

302809 2
25



Universidad Motolinía, A. C.

**ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

"LA TUTELA"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

GUADALUPE MENENDEZ LELO DE LARREA

**TESIS CON
FALSA FE ORIGEN**

MEXICO, D. F.

1988



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	PAGINA
INTRODUCCION.....	I

CAPITULO PRIMERO

EVOLUCION HISTORICA.....	1
1.1 GRECIA.....	2
1.2 ROMA.....	4
1.3 EDAD MEDIA.....	27
1.4 EPOCA MODERNA.....	28
1.5 EPOCA CONTEMPORANEA.....	31

CAPITULO SEGUNDO

LA TUTELA EN MEXICO.....	39
2.1 EPOCA PRECORTESIANA.....	40
2.1.1 LOS MAYAS.....	41
2.1.2 LOS AZTECAS.....	42
2.2 EPOCA COLONIAL.....	44
2.3 EPOCA INDEPENDIENTE.....	49
2.4 MODERNA LEGISLACION MEXICANA.....	53
2.4.1 CODIGO DE 1870.....	54
2.4.2 CODIGO DE 1884.....	55
2.4.3 LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.....	57
2.4.4 CONCORDANCIAS DE LOS CODIGOS DE 1870, 1884, Y LA LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.....	60
2.5 CODIGO DE 1928.....	65

CAPITULO TERCERO

NATURALEZA DE LA TUTELA.....	69
3.1 GENERALIDADES.....	70
3.2 CONCEPTO.....	74

	PAGINA
3.3 CLASES DE TUTELA.....	78
3.3.1 TUTELA TESTAMENTARIA.....	78
3.3.2 TUTELA LEGITIMA.....	81
3.3.3 TUTELA DATIVA.....	83
3.4 CAUSAS QUE ORIGINAN LA TUTELA.....	86
3.5 EFECTOS DE LA TUTELA.....	88
3.6 CAUSAS DE EXTINCION DE LA TUTELA.....	92

CAPITULO CUARTO

ORGANOS DE LA TUTELA.....	93
4.1 LOS CONSEJOS LOCALES DE TUTELAS.....	94
4.2 JUECES DE LO FAMILIAR.....	97
4.3 EL TUTOR.....	98
4.4 EL CURADOR.....	106

CAPITULO QUINTO

EL TUTELADO.....	110
5.1 EL SUJETO DE LA TUTELA.....	111
5.2 DURACION DE LA TUTELA.....	115
5.3 ACTOS DEL SUJETO A TUTELA.....	116

CAPITULO SEKTO

DERECHO COMPARADO.....	120
6.1 DERECHO ESPAÑOL.....	121
6.2 DERECHO ALEMAN.....	125
6.3 DERECHO ITALIANO.....	131
CONCLUSIONES.....	137
BIBLIOGRAFIA.....	140

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

La temática del trabajo que se desarrollará ha sido --- considerado tradicional y clásico, porque no se han efectuado -- aportaciones muy importantes y revolucionarias para nuestra época. Pero en el transcurso de mi vida como estudiante he palpado la necesidad de realizar cambios que favorezcan al pupilo y al Tutor, sobre todo cuando éste es familiar del sujeto tutelado; - esto, con la finalidad de que realice la función que le es encomendada sin tropiezos por los demás integrantes de esta Institución, ya que es común que la figura del Ministerio Público, la - del Juez de lo Familiar, el Consejo Local de Tutelas y en particular la del Curador, presenten trabas para el buen funcionamiento de la Tutela sin saber en muchas ocasiones el fondo del asunto que tratan.

Asimismo, se hace referencia de las funciones de cada - uno de los órganos que integran la Tutela, con el objeto de darles a conocer la intervención que tienen con respecto al Tutor y que en ocasiones frustran la tarea de éste, propiciando a la larga conflictos personales que afectan por consiguiente el patrimonio del pupilo.

Desde luego, para llegar a las conclusiones que he manifestado, realice una investigación de la Tutela que fue remotamente conocida por el pueblo griego y sólo con el afán de aportar algunas inquietudes que han surgido en la práctica.

En el primer Capítulo me referiré a la Evolución Histó-

rica de la Tutela desde Grecia, hasta la Edad Contemporánea; en el Capítulo Segundo se hablará de la Evolución Histórica de la Tutela pero exclusivamente en México; en el Capítulo Tercero mencionaré la naturaleza de la Tutela; en el Capítulo Cuarto hablaré de los órganos que la integran, así como las funciones de cada uno; en el Capítulo Quinto se estudiará al sujeto Tutelado y los actos que puede realizar al entrar en esta figura; en el Capítulo Sexto, se hará una comparación en cuanto a la función de la Tutela en relación con el Derecho Español, Alemán y el Italiano; en el Capítulo de Conclusiones, se mencionarán una serie de observaciones que consideraré serán de utilidad en la práctica, y sobre todo para aquellas personas que se enfrentan a este tipo de problemas.

CAPITULO I

EVOLUCION HISTORICA

- 1.1 GRECIA.
- 1.2 ROMA.
- 1.3 EDAD MEDIA.
- 1.4 EPOCA MODERNA.
- 1.5 EPOCA CONTEMPORANEA.

1.1 GRECIA.

Al destacarse en ésta la personalidad del hijo de la de sus padres y parientes, es cuando se hace necesaria la organización de la Institución Tutelar. Esta institución se concibe separadamente de la primitiva potestad gentilicia, teniendo por objeto la protección del incapaz que carece de bienes, encomendándose a una persona llamada tutor, quien ejercita su función bajo la vigilancia de la autoridad.

La autoridad era quien establecía la tutela, reconociendo al tutor testamentario o legítimo y a falta de éstos, había de nombrar Tutor Dativo, a petición de parte interesada.

"La autoridad tenía cierta intervención en el desempeño de la tutela, pues podía intervenir en caso de disensión con el tutor, o en los supuestos en que se causase engaño o fraude en contra del pupilo. Todos los ciudadanos tenían el derecho de proteger al huérfano, disponiendo de acciones populares en contra del tutor, cuando éste incurría en dolo o negligencia en su gestión" (1).

La mujer para todos los actos de la vida religiosa, necesita Jefe y para los actos de la vida civil, un Tutor. Los griegos decían que la soltera sometida al padre; "muerto el padre a hermanos y a sus agnados" (2); "casada está bajo la tutela

(1) Rodríguez-Arias Bustamante L. "La Tutela", Barcelona, 1954, -- pág. 57.

(2) Fustel de Coulanges Numa Dionisio. "La Ciudad Antigua", traducción del Francés por Carlos A. Martín, Barcelona, 1971, pág. 103.

del marido; muerto éste, ya no vuelve a su primitiva familia, -- pues renunció a ella, por siempre mediante el sagrado matrimo--nio"(3). "La viuda sigue sumisa a la tutela de los agnados de su marido, es decir, de sus propios hijos, si los tiene"(4) o a falta de hijos, de los más próximos parientes. Tiene su marido tal autoridad sobre ella, que antes de morir puede asignarle un tu--tor y aún escogerle un segundo marido.

(3) Fustel de Coulanges Numa Dionisio. Op. Cit. Pág. 103.

(4) Idem.

1.2 ROMA.

La institución de la Tutela, que remotamente fue conocida por el pueblo Griego y cuyo Derecho la instituyó en favor de la familia y no como un medio de proteger al incapaz, pasó con esta misma idea al primitivo Derecho Romano, en que estaba establecida en favor e interés de los herederos del menor o incapacitado, quienes tenían mayor preocupación en cuidar de su posible masa hereditaria, que de la persona del pupilo.

Más tarde esta idea se fue atemperando, a través de diversas disposiciones del Pretor y de varios Edictos Imperiales que tuvieron la finalidad de ir protegiendo cada vez más a la persona de los incapaces como su patrimonio; es así como Servio Sulpicio se expresa en los siguientes términos: "Tutela est vis ac potestas in capite libero, ad tuendum eum qui propter aetatem se defendere nequit, jure civile data ac permissa; que traducido significa: Tutela es la potestad dada y permitida por el Derecho Civil sobre un hombre libre para proteger a quien por su edad no puede defenderse por sí mismo" (5).

En un principio la Tutela se organizó más que en interés de los incapaces en provecho de los agnados y puesto que trataba de evitarse que los menores, faltos de experiencia, dilapidaran su patrimonio en perjuicio de sus presuntos herederos. Sin

(5) Lemus García Raúl. "Derecho Romano" (Personas-Bienes-Sucesiones) México, 1964, pág. 103.

embargo la institución, poco a poco, fue evolucionando hasta consagrar el principio de que en lugar preponderante se instituya en protección de los propios menores sujetos a tutela y sólo en segundo término y como una consecuencia en protección de los intereses de los presuntos herederos.

Según Neratio: "La tutela estaba considerada como una carga pública manus publicum siendo necesario para cumplirla ser libre ciudadano o del sexo masculino"(6). Y sostiene Petit que: "un hijo de familia podía ser tutor, porque la autoridad paterna sólo tenía efecto en el orden privado"(7).

La facultad del tutor no es una verdadera potestad, ya que difiere en bastante de la potestad paterna. Así, el impúbero sometido no queda menos sui juris; el tutor carece del derecho de corrección y no tiene autoridad sobre la persona del pupilo terminando la tutela en la pubertad.

CLASES DE TUTELA.

Sujetos a la tutela:

- a) Los impúberes sui juris de ambos sexos,
- b) Mujeres púberes sometidas a la tutela perpetua.

El límite de impubertad para las mujeres se fijó a la edad de los doce años. En cuanto a los varones, hubo varios criterios; Los sabinianos proponían que la pubertad se determinaba

(6) Petit Eugène. "Tratado Elemental de Derecho Romano", México, - 1980, pág. 126.

(7) Idem.

después de realizar un examen fisiológico. Los Proculeyanos decían que se debía de establecer una edad límite a los catorce para la mujer. Y este criterio fue sancionado por Justiniano.

A la persona sometida a la tutela se le designaba con el nombre de pupilo. "La Ley de las XII Tablas, permitiendo al jefe de familia escoger un heredero, le concede también derecho para designar por testamento el tutor de su hijo. A falta de tutor testamentario, difiere la tutela a los miembros de la familia civil que llama eventualmente a la sucesión del impúbero, es decir, en primer lugar el agnado más próximo y después a los gentiles. La carga de la tutela sigue así la esperanza de la herencia y estos tutores se interesan personalmente en la conservación del patrimonio del pupilo. Se les llama legítimos porque su llamamiento a la tutela procede de la ley" (8).

Hacia el siglo VI de Roma, cayendo en desuso la gentilidad, se fijó que la sociedad debía intervenir en la protección del incapaz si la familia no era suficiente; por eso a falta de agnado o tutor testamentario, el magistrado se encargaba de nombrarle tutor.

Estas diversas maneras de designación se aplicaban al caso ordinario en que el impúbero se hubiese *sui juris* por la muerte del jefe de familia.

En esta virtud, existieron en Roma tres tipos de Tutela: A) Tutela Testamentaria, B) Tutela Legítima, C) Tutela Dativa.

(8) Petit Eugène, Op. Cit, Pág. 126.

TUTELA TESTAMENTARIA

La tutela testamentaria es la que se instituye en un -- testamento o en un codicillo confirmado. Esta tutela era la más importante y tenía preferencia sobre los otros dos tipos.

El derecho de designar tutor testamentario era atributo de la patria potestad y consecuentemente, correspondía al paterfamilias, para los impúberes, que a su muerte, se hacían sui juris.

Según la Instituta II, 20, 27, el Paterfamilias sólo -- puede nombrar tutores testamentarios a quienes puede elegir como herederos, estando excluidos los peregrinos, los dedicticios, -- los latino junianos y las personas inciertas. El nombramiento -- del tutor debía hacerlo en forma imperativa en el testamento y -- después de la institución de heredero, según las formalidades -- primitivas postuladas por los Sabinianos; aún cuando los Proculeyanos sostenían el criterio de que la designación era válida hecha antes de la institución de herederos, habiendo prevalecido -- esta última opinión. El autor testamentario podía designar a uno o varios tutores; y la designación podía limitarse o suspenderse por un término o una condición.

"Se reconoció plena validez a la designación de tutor -- hecha en un testamento nulo por la forma o la realizada por un padre natural o la madre, a condición de que fuera confirmada por el magistrado, previa información sobre la honradez y habilidad del tutor designado"(9).

(9) Lenus García Raúl. Op. Cit. Pág. 105.

TUTELA LEGITIMA

La tutela legítima era la deferida por la Ley. Los tutores legítimos son aquellos que por la Ley de las XII Tablas, son tenidas como tales o manifestación como son los agnados o por -- consecuencia como son los patrones.

Conforme al Derecho Romano era tutor legítimo el presunto heredero del pupilo atendiendo al principio: "ubi est emolumentum successionis, ibi et onus tutelae esse debet"; Donde está la utilidad de la sucesión, ahí debe estar la carga de la tutela" (10). La tutela era una carga pública y para estar en aptitud de ejercer un cargo, era indispensable ser libre ciudadano romano y del sexo masculino. Pero sin embargo, un ciudadano capaz podía hacer valer alguna excusa. Hay dos tipos de excusas:

Excusas necesarias, que no dependían de la persona:

- a) Ser militar
- b) Ser sacerdote
- c) Estar en estado de locura
- d) Ser acreedor o deudor del pupilo.

Excusas voluntarias. Se pueden hacer valer o no, queda al arbitrio de la persona.

- a) Edad de 60 años
- b) Tener tres o más hijos
- c) Ser funcionario público
- d) Ser profesor de ciencias y artes liberales.

(10) Lemus García Raúl. Op. Cit, Pág. 106.

Petit, sostiene que: "en la Ley de las XII Tablas, desempeñaba la tutoría el agnado más próximo del pupilo y habiendo varios en el mismo grado son todos tutores, y a falta de ellos la carga de la tutela recae en los gentiles, prefiriéndose -- igualmente al más próximo. La tutela legítima se abre única y exclusivamente en defecto de la tutela testamentaria"(11).

Raúl Lemús García, nos menciona que: "en la Instituta I, 17, la tutela del liberti, no impúber recae sobre su patrono; -- respecto al hijo emancipado antes de la pubertad, la tutela correspondía al autor de la emancipación o a sus descendientes"(12).

Petit, nos menciona que: "Justiniano en la Nov. 118, C. 5, al crear un nuevo sistema de sucesión ab intestato, modificó completamente los principios de la tutela y desde entonces los derechos de la familia natural aventajan a los de la familia civil, por cuanto dió preponderancia a la cognación sobre la agnación que cayó en desuso, la tutela y la sucesión son otorgadas - al pariente más próximo y es discernida a la mujer o al abuelo - impúber con preferencia a los colaterales"(13).

TUTELA DATIVA

Cuando la gentilidad cayó en desuso, se preocuparon por asegurar un tutor al impúber que no tenia agnados, por lo que -- fue establecida en Roma la Ley Atilia, de fecha imprecisa pero -

(11) Op. Cit. Pág. 128.

(12) Op. Cit. Pág. 106.

(13) Op. Cit. Pág. 128.

anterior al año 557 A.C. del Roma; esta ley otorgaba facultades al pretor urbano y a los tribunos de la plebe para hacer nombramientos de tutores dativos.

Las Leyes Julia y Ticia de fines de la República otorgaban para las provincias la facultad de designar tutores al presidente de las provincias. Bajo el emperador Claudio la facultad de designar tutores en Roma pasó a los cónsules. El emperador -- Marco Aurelio creó, en esta materia, un magistrado especial: "el praetor tutelaris". Bajo el emperador Justiniano la facultad para designar tutores correspondía a los magistrados superiores para aquellos de condición afortunada.

"El nombramiento del tutor por el magistrado era necesario no habiendo ni tutor testamentario ni tutor legítimo. Pero -- si el tutor testamentario era nombrado a partir de la llegada de un término o una condición, o si estaba prisionero del enemigo o enfermo de locura era necesario abrir la tutela legítima de los agnados mientras se esperaba la época fijada, la vuelta de su -- cautiverio o su curación" (14). Respecto del tutor interino éste también era designado por Magistrado. Todos los interesados por el pupilo podían provocar este nombramiento. Eran personas obligadas; la madre, bajo pena de perder el derecho a la herencia -- del impúber; el manumitido por los hijos impúberes del patrono.

FUNCIONES DEL TUTOR.

La costumbre primero y la ley posteriormente, atribuan

(14) Petit Eugéne. Op. Cit. Pág. 128 y 129.

al tutor determinadas funciones propias de su cargo. Es conveniente considerar éstas en relación con la persona y el patrimonio del pupilo.

Por lo que se refiere a la persona física del pupilo, - el tutor no tenía ninguna ingerencia, ni obligación; casi siempre era el pretor el llamado a designar en presencia de los parientes más próximos del impúbero, la persona destinada a educar le, fijando también las cantidades necesarias para ello. Este nombramiento podía hacerlo la madre, el abuelo, o cualquier otra persona cuyos méritos y afecciones fuesen garantía para asegurar la buena educación del impúbero.

Sobre el particular, el aforismo jurídico "Tutor personae non reuel causae datur", expresa que el tutor no se nombre para cuidar de la persona física del pupilo, sino para completar su capacidad jurídica y cuidar de su patrimonio.

El tutor una vez que ha entrado en funciones debe intervenir en el cumplimiento de los actos jurídicos necesarios para la administración de los bienes del pupilo; al respecto se emplean dos procedimientos.

A) Mediante la Auctoritas Tutoris. Cuando el pupilo celebraba directamente el acto jurídico, asistido únicamente de su tutor.

B) A través de la Negotiorum Gestio. Cuando el tutor obraba directamente sin intervención del pupilo, como gestor de negocios.

AUCTORITAS TUTORIS. Era el acto en virtud del cual el -

tutor asistía a su pupilo en la celebración de un acto jurídico, aumentando y completando su personalidad y otorgando su conocimiento. Auctoritas deriva del latín: "augere" que significa aumentar.

La Auctoritas requería determinadas condiciones, entre las que podemos apuntar las siguientes:

1) El tutor debería estar presente en el momento de la celebración del acto y en ese mismo instante otorgar su auctoritas. Esta no podía darse ni por mensajero, ni por carta, ni después de celebrado el acto.

2) La auctoritas no podía otorgarse sujeta a término o a condición; debía ser pura y simple. El tutor completaba o no la personalidad del pupilo.

3) La auctoritas no podía ser un acto de voluntad libre del tutor, quien estaba obligado a velar por los intereses de su pupilo.

4) En la celebración del acto jurídico se exigía la -- presencia efectiva del pupilo en el lugar de los hechos pues era él quien personalmente lo realizaba.

5) En el período más formalista del Derecho Romano, el otorgamiento de la auctoritas se hacía mediante palabras sacramentales.

Cuando el pupilo celebraba un acto jurídico con la auctoritas tutoris, este acto producía sus efectos, directamente, en su persona; era el pupilo quien se hacía propietario, acreedor o deudor, según la naturaleza del acto realizado.

NEGOTIORUM GESTIO. Consistía en la realización de un acto por el tutor, a nombre y por cuenta del pupilo y sin la intervención de este último.

El tutor que administra, obra como lo haría un mandatario; por tanto, el Derecho Romano no admitía nuestro moderno - - principio, en virtud del cual, el mandatario representa al mandandante.

Cuando un ciudadano cumplía por otro un acto jurídico, las consecuencias del acto se realizaban en su persona como si - hubiera obrado por sí misma. Posteriormente, el tutor debía hacer pasar los beneficios o las cargas al patrimonio del pupilo.

"Este sistema tenía inconveniente puesto que cada parte se exponía a sufrir la insolvencia de la otra parte. Primero se modificó hacia el fin del Siglo I de nuestra era por la adquisición de la posesión y de la transferencia de la propiedad por -- tradición.

"Cuando, por cuenta del pupilo, el tutor adquiría alguna cosa y de ella recibía tradición (entrega legal solemne de transmitir la propiedad mediante la entrega de la cosa), se admitía - que la propiedad se había adquirido para el pupilo por intervención del tutor. Por otra parte y en materia de obligaciones, fueron atenuadas las consecuencias al fin de la tutela. Si el tutor se ha hecho acreedor o deudor de un tercero, a causa de gestión, y sus obligaciones no han sido aún ejecutadas al llegar el pupilo a la pubertad se da la acción utilitatis causa al pupilo hecho púbero contra el tercero o al tercero contra él. En cuanto -

al tutor, queda a cubierto de toda persecución. Este nuevo progreso se realizó hacia el fin del Siglo II de nuestra era"(15).

Casos de aplicación de la *Negotiorum Gestio* y de la *Auctoritas*.

El tutor no podía utilizar en el desempeño de su cargo, indistintamente esos dos procedimientos.

La *Negotiorum Gestio* se imponía cuando el pupilo era *infans*. La infancia del menor según Justiniano se prolongaba hasta la edad de siete años, porque carecía del discernimiento necesario para comprender el significado y trascendencia de sus actos.

El menor *Infans* era catalogado incapaz desde el punto de vista de la ley civil y estaba asimilada al loco. Así pues no podía realizar ningún acto jurídico, aún con la *auctoritas tutoris*. Por lo tanto el tutor administra y no obra mediante la *auctoritas*.

En algunos actos solemnes era necesaria la intervención del interesado para la realización de tales actos (aceptar herencia, *mancipatio*, etc.) pero ser *infans*, se tenía que esperar a que saliera de la infancia, por lo que resultaba perjudicado el *infans*, en su patrimonio, por tanto en la *legis actiones* se habló de una excepción a la regla y que consistía en que el tutor podía comparecer a juicio en lugar de su pupilo. En el caso de la herencia el tutor tenía que aceptar la misma y no podía repu-

(15) Petit Eugène. Op. Cit, Págs. 132 y 133.

diarla. Y en el de que fueran actos solemnes, estos se iban a seguir por el procedimiento análogo, no solemne, como la Traditio.

En cuanto a la auctoritas tutoris hay otra etapa; el pupilo que es la maior infantia. La maior infantia empieza cumplidos los siete años y termina cuando se llega a la pubertad.

Esta a su vez se divide en dos periodos:

a) Infantiae Proximus. En el que las facultades mentales y discernimiento de la persona son todavía muy limitados.

b) Pubertati Proximus. En la que las facultades del individuo están un poco más desarrolladas.

Así es como en el Derecho Penal el Pubertati Proximus es responsable de sus delitos y no así el Infantiae Proximus. En este último periodo del pupilo en que se afirma su personalidad y es cuando ya podrá asistir a realizar personalmente actos jurídicos, aunque por su poca experiencia necesite de la intervención del tutor en casos especiales.

Restricciones a las facultades del Tutor (16).

En principio el tutor tiene amplios poderes para realizar todos aquellos actos de carácter administrativo que su buen juicio aconseje en interés del pupilo, sin embargo, estas facultades amplísimas fueron, excepcionalmente limitadas por el derecho y son:

1).- El tutor tenía prohibido hacer donaciones con los bienes de su pupilo o convalidar los hechos por éste mediante --

(16) Lenus García Raúl. Op. Cit. Pág. 111.

la auctoritas.

2).- Se prohibió al tutor intervenir en los actos que interesaban, al tutor y al pupilo.

3).- La Oratio Severi, senado-consulta expedido bajo Septimio Severo año 195 de nuestra era, prohibió la enajenación de las praedia-rustica vel suburbana, propiedad del pupilo, salvo los casos excepcionales señalados por la Ley. Aquellos son los fundos de tierra destinados al cultivo, bien en los pueblos o en las inmediaciones de las ciudades, y en general, todos los dominios sobre los cuales las cosas sólo tienen importancia secundaria.

La enajenación hecha a pesar del senado-consulta se consideraba nula, no pudiendo además usucapirla el comprador. La hipoteca esta prohibida, lo mismo que la enajenación.

Esta prohibición de enajenar sufría, sin embargo, excepción en los casos siguientes:

a) Cuando el padre de familia, en la herencia en la que el pupilo recibía estos bienes, ordenaba la venta en su testamento.

b) Tratándose de una enajenación necesaria, bien sea por estar el pupilo en la indivisión con un tercero o bien a causa de alguna hipoteca consentida por aquel a quien hereda el pupilo.

c) También si la enajenación es útil para pagar deudas apremiantes.

4).- El emperador Constantino prohibió al tutor enaje--

nar los praedia urbana del pupilo, o sea las casas y los muebles preciosos.

5).- Se prohibió al tutor hacer uso personal de rentas o capital que administraba del pupilo; siendo facultad del magistrado fijar el lugar de depósito.

6).- Justiniano prohibió al tutor recibir capitales por cuantía del pupilo, si no mediaba previa autorización del magistrado.

Consecuencias de la Pluralidad de Tutores.

La pluralidad de tutores, en el Derecho Romano tenía sus inconvenientes tanto para la Auctoritas como para la Gestio.

1) "Auctoritas. Se hacía una distinción entre dos categorías de tutores. Los unos inspiran plena confianza, que son -- los tutores testamentarios escogidos por el jefe de familia y -- los que nombra el magistrado después de la información; la auctoritas de uno de ellos es suficiente. Los otros son los tutores legítimos y los nombrados sin información, que ofrecen menos garantía; entonces se necesita la auctoritas de todos"(17).

En la época clásica estas reglas desaparecieron bajo -- Justiniano, quien decidió que la auctoritas de uno solo permitie se, salvo algún acto grave, la adrogación del impúbero y esto había cesar la tutela.

2) Gestio. Los tutores pueden quedar todos encargados e

(17) Petit Eugène, Op. Cit, Pág. 137.

de administrar, bajo su responsabilidad común.

Pero para realizar una buena gestión, el pretor hace -- que uno solo administre, quedando los otros como vigilantes de -- la gestión, y siendo responsables subsidiariamente.

Obligaciones del Tutor(18).

Obligaciones del Tutor antes de iniciar sus funciones -- como tal eran:

1. El tutor tenía que hacer un inventario de los bienes del pupilo. El objeto de esta formalidad es asegurar la restitución al fin de la tutela. En caso de que el tutor no haya realizado el inventario sin excusa legítima, se le considera culpable de fraude; obligándole a indemnizar al pupilo del perjuicio que le ocasionó.

2. Algunos tutores deben suministrar la Satisfatio, o sea, prometer conservar intacto el patrimonio del pupilo, "rem pupilli salvam fore" y presentar fiadores solventes para que también se comprometan. La promesa se hace al pupilo; respecto a -- los tutores testamentarios y los nombrados después de información por los Magistrados Superiores no están sometidos a esta -- obligación. Sólo esta obligación se impone a los tutores legítimos y a los que fueron nombrados por los magistrados locales, -- porque inspiraban menos confianza.

La "Satisfatio", que parece se introdujo por los consu-

(18) Petit Eugène. Op. Cit. Págs. 130 y 131.

les bastante tiempo después de la Ley Atilia, cuando el tutor no diera garantía, podía forzársele para que sus bienes quedasen en garantía, para beneficio del pupilo.

3. En el Derecho Justiniano, es en Novela 72 que se tomó de ésta ciertas medidas para proteger los intereses del pupilo cuando era acreedor o deudor del tutor. Este antes de hacerse cargo, debe declararlo al magistrado y esta declaración le hace excluir de la tutela.

Obligaciones del Tutor durante el curso de la tutela(19).

1.- Administrar el patrimonio del pupilo con toda diligencia y cuidado del buen padre de familia.

2.- Velar por su pupilo, saliendo en su defensa como si se tratara de intereses de su propia persona.

3.- Según las circunstancias, debería realizar la negotiorum gestio u otorgar su auctoritas en interés del pupilo.

Al terminar la tutela, el tutor estaba obligado para -- con su pupilo a la siguiente:

a) Rendir cuentas pormenorizadas, respecto de la administración del patrimonio del pupilo.

b) Restituir todos y cada uno de los bienes del pupilo que tenía en administración.

c) Responder de los daños y perjuicios que su mala administración hubiere causado en el patrimonio del pupilo.

(19) Lemús García Raúl. Op. Cit. Págs. 112 y 113.

Acciones establecidas a favor del pupilo(20).

En el Derecho Romano se estableció un conjunto de garantías o acciones que tendían a proteger los intereses del pupilo y fueron:

1. En el Derecho Primitivo, durante los tres primeros siglos de Roma, las obligaciones del tutor no tuvieron una sanción legal concreta y específica, es en la costumbre y la moral, las disciplinas en ese aspecto.

2. En el Siglo IV A.C. de Roma, en la Ley de las XII Tablas se instituyeron dos tipos de garantías legales en favor del pupilo:

a) "Actio accusativa vel crimen suspecti tutoris", que era una acción en virtud de la cual se ponía fin a la tutela a petición de cualquier persona, menos del pupilo, cuando el tutor dilapidaba el patrimonio de su pupilo con torpeza en su administración o distraía dichos bienes en acción fraudulenta.

b) "La actio rationibus distrahendis", La acción de naturaleza penal, mediante la cual el pupilo podía exigir de su tutor una indemnización equivalente al doble del valor de los bienes del pupilo que el tutor, indebidamente, hubiese sustraído -- del patrimonio del menor.

3. Derecho Honorario. En el Derecho Pretoriano había -- otras formas de garantía para la administración de los bienes -- por parte del tutor:

(20) Lemús García Raúl. Op. Cit, Pags. 113, 114 y 115,

a) "La in integrum restitutio". El pupilo al ver que su patrimonio se lesiona por determinados actos, podía pedir la anulación de éstos y recuperar aquellos bienes que hubiesen salido de su patrimonio.

b) "La actio Negotorium Gestorum". El pupilo podía exigirle responsabilidad al tutor, en el desempeño de su cargo como si se tratara de un gestor de negocios.

c) "La cautio rem pupilli salvam fore". El tutor tenía la obligación de estipular que administraría bien el patrimonio del pupilo y a restituirle, al finalizar la tutela, todos los bienes que formaran su patrimonio.

El contrato debería de estipularse antes de que el tutor entrara en funciones y de aquí deriva la "actio ex stipulato" que tenía el pupilo en contra del tutor.

4. En el Siglo Séptimo de Roma, a fines de la República, se estableció la "actio tutelae", que tenía doble aspecto:

a) "Actio Tutelae directa". Esta se otorgaba al pupilo para obligar al tutor a restituirle los bienes que formaban su patrimonio y a indemnizarlo por los daños y perjuicios que hubiese resentido en su patrimonio durante la administración del tutor.

b) "Actio Tutelae contraria", en virtud de la cual el tutor podía exigir del pupilo anticipos y gastos que hubiese hecho al administrar el patrimonio de este último.

5. Epoca Imperial. En este período fueron creadas diversas garantías en favor del pupilo, siendo las más importantes --

las siguientes:

a) El tutor tenía la obligación de formular inventario de los bienes que integraban el patrimonio del pupilo, antes de entrar a desempeñar el cargo.

b) El "privilegium exigendi", se le otorgó al pupilo, - para que pudiera cobrar con preferencia a los acreedores quirografarios del tutor, pero no a los acreedores hipotecarios,

c) El emperador Constantino estableció que, al comenzar la tutela, hubiera una hipoteca tácita y general en favor del pupilo sobre los bienes del tutor.

d) Bajo el Imperio de Trajano se concedió al pupilo una acción subsidiaria en contra de los magistrados municipales encargados de exigir al tutor fiadores solventes, en el caso de -- que no existieren fiadores o éstos y el tutor fuesen insolventes.

CAUSAS DE EXTINCION DE LA TUTELA(21).

Los motivos que ponían fin a la tutela podía provenir - bien de razones propias de la persona del pupilo (ex parte pupilli), o bien de causas derivadas de la persona del tutor (ex parte tutoris):

En el primer caso, la tutela termina definitivamente, - tanto para el pupilo como para el tutor.

La tutela termina por causas propias de la persona del pupilo en los siguientes casos:

(21) Lenus García Raúl. Op. Cit. Págs. 115 y 116.

a) Por llegar a la pubertad. En el Derecho antiguo la mujer estuvo sujeta a tutela perpetua por razón de sexo.

b) Por la muerte del pupilo.

c) Por la capitis deminutio máxima, media o mínima, - cuando perdía su status libertatis, status civitatis o status familiae, respectivamente.

La Tutela terminaba por motivos del tutor en estas hipótesis:

a) Por muerte del tutor,

b) Por su capitis deminutio, máxima y media.

c) Por su capitis deminutio mínima tratándose de un tutor legítimo agnado, patrono o gentiles del pupilo.

d) Por la llegada del término o la condición tratándose de tutor testamentario.

e) Por la distitución del cargo.

f) Por excusa aceptada en el caso de la tutela.

DE LA TUTELA DE LAS MUJERES PUBERES(22).

En Roma, en el Derecho antiguo, las mujeres púberes sui iuris estuvieron sometidas a la tutela perpetua, atendiendo a la ligereza en su carácter y a la falta de experiencia en los negocios y con el propósito primordial de proteger su patrimonio en beneficio directo de sus agnados o parientes civiles.

(22) Lemús García Raúl, Op. Cit. Págs. 116 y 117.

La Tutela Perpetua en el Derecho Antiguo.

Como en la tutela del impúber, en la Tutela Perpetua se distinguieron tres formas:

1. Tutela Testamentaria.
2. Tutela Legítima.
3. Tutela Dativa.

La Tutela Legítima constituída para el tutor de la mujer púber un verdadero derecho. Se le concedía aún estando ausente, impúbero, loco o mudo y, por consecuencia, incapaz de dar su auctoritas. Por lo que resultaba para la mujer una imposibilidad de cumplir ciertos actos, aunque tampoco podía disminuir su patrimonio, lo cual era el objeto de esta tutela.

El Tutor Legítimo tenía derecho a ceder la tutela a un tercero llamado "Tutor cessicius", cuyos poderes se extinguían con los del dador.

La función exclusiva del tutor, en la Tutela Perpetua, era la auctoritas para convalidar determinados actos realizados por su pupila; no administraba y consiguientemente no estaba obligado a rendir cuentas al terminar la tutela.

La capacidad de la mujer, sujeta a tutela perpetua, se consideraba mayor que la del impúber y obrando por sí sola podía enajenar válidamente una "res nec mancipi", prestar dinero y recibir un pago. Pero se le consideraba incapaz para enajenar la "res mancipi"; para hacer testamento; para aceptar herencia; para contraer una obligación; para celebrar un convenio "in manus"; para hacer una remisión de deuda; para intervenir en un proceso

bajo las acciones de la Ley. Era impredecible la concurrencia de la auctoritas tutoris.

El "IUS LIBERORUM". Era la dispensa de la tutela perpetua para la mujer. Las ingenuas que tenfan tres hijos o las libertinas que tenfan cuatro, gozaban del "ius liberorum" establecido por las leyes Julia y Papia Poppoea.

MOTIVOS DE EXTINCION Y CAUSAS POR LAS QUE DECAE

LA TUTELA PERPETUA(23).

La Tutela perpetua terminaba en las condiciones y por motivos idénticos a la tutela del impúber; especialmente por la muerte de la mujer, por su capitis deminutio máxima, media o mínima.

PRINCIPALES DECISIONES QUE TRAJERON SU DECAIMIENTO(24).

A) Desde el Siglo VI, el marido que tuviese a su mujer in manu, podía dejarle por testamento elegido un tutor llamado "tutor optivus". Más tarde, por medio del "coemptio fiduciae causa", la mujer escapa de la tutela legítima de los agnados y tiene el tutor a su gusto y con su auctoritas se vende al que ha escogido, pues él la emancipa y se hace así su tutor fiduciario.

B) Bajo Augusto y siendo impúbero el tutor legítimo o estando loco o ausente, es decir, incapaz de dar su auctoritas,

(23) Lemús García Raúl, Op. Cit. Pág. 117.

(24) Petit Eugéne. Op. Cit. Págs. 141 y 142.

existían disposiciones legislativas en que la mujer podía nombrarse un tutor capaz. Así, en la Ley Claudia del reinado de Claudio se anuló la tutela legítima de los agnados.

Al final del Siglo I de nuestra era no quedaron más que la tutela del patrono y la del ascendiente emancipador que conserva alguna energía y el magistrado podía obligarse a dar su auctoritas cuando la mujer tuviera interés en enajenar una res mancipi o contraer una obligación.

SUPRESION DE LA TUTELA PERPETUA(25)

Fue suprimida totalmente en el año 410 de la era actual, en que una constitución de Honorio y Teodosio otorgó el Ius Liberiorum a toda mujer del Imperio.

(25) Petit Eugène, Op. Cit. Pág. 142.

1.3 EDAD MEDIA (26).

Al comienzo de ésta también la Iglesia determinaba la tutela como obligación, por lo que respecta a los intereses y a los beneficios del menor. En sus cánones disponía la vigilancia de las operaciones del tutor, concediendo al interesado el derecho de recurrir ante las autoridades del Estado para que se cambiara al tutor, si éste infringía perjuicios en el desempeño de su cargo al pupilo.

En el Derecho Feudal que se inspiró en el Derecho Germánico, ya existía la llamada Tutela Baliato, tutela feudal para la administración del feudo y que a veces se daba conjuntamente con la del menor.

En cuanto a la tutela que se aplicaba a la mujer, ésta al no ser apta para las armas era considerada en estado de perpetua incapacidad, por consiguiente, para poder ser defendida, necesitaba someterse a la potestad del propio padre, del marido, de los hijos o de sus parientes y, a falta de éstos, podía gestionar asuntos propios a través de otras personas capaces.

1.4 EPOCA MODERNA (27).

El estado del sentimiento religioso dominante puede explicar cómo el Derecho Moderno, forjado por la conquista de los bárbaros y formado por la fusión del Derecho Romano con las costumbres patriarcales, ha encerrado en sus primeras reglas, respecto de la mujer, gran número de principios propios de una civilización imperfecta.

Durante la época con que principió la Historia Moderna, cuando las leyes de los germanos y eslavos permanecían simplemente superpuestas al Derecho Romano de sus súbditos provinciales, las mujeres de las razas dominadoras se hallaron en todas partes bajo diversas formas de tutela primitiva, y el que tomaba mujer fuera de su familia propia pagaba una suma de dinero a la familia que le cedía la tutela de la mujer. En una época más cercana, cuando el Código de la Edad Media quedó formado por la amalgama de los dos sistemas, las partes de Derecho que reguló el estado de las mujeres contiene señales de su doble origen. El principio del Derecho Romano triunfó hasta tal punto que, aparte de algunas excepciones locales, las mujeres no casadas quedaron generalmente libres de la tutela de la familia; pero el principio del Derecho Germano primitivo fijó la posición de las casadas y el marido tomó, en calidad de marido, los poderes que en otros tiempos pertenecían a los parientes varones de la mujer, con la sola

(27) Sumner Maine Henry. "El Derecho Antiguo", Madrid, España, 1893. Págs. de la 107 a la 118.

diferencia de que no compraba sus Derechos. Así, en esta época, el Derecho Moderno de Auropa Meridional y Occidental comenzó - a distinguirse por uno de sus principales caracteres, la libertad relativa que concedió a las mujeres solteras y a las viudas al mismo tiempo que las incapacidades legales que impuso a las casadas.

En relación a la parte de la mujer casada, ésta ha sido leída en general, no a la luz del Derecho Romano, sino a la del canónico, que en nada se diferencia de la Jurisprudencia en lo relativo a los lazos del matrimonio. Y esto es porque una sociedad que conserva una tintura de instituciones cristianas no puede dar a las mujeres casadas la libertad personal que le concedía el Derecho Romano Medio; pero sus incapacidades, en cuanto a los bienes, reposan sobre una base distinta de su incapacidad personal, y con la tendencia a conservar y a consolidar las primeras, los canonistas han hecho un daño considerable a la civilización.

En algunas provincias de Francia las mujeres casadas, de rango inferior a la nobleza, gozaban del derecho de disponer de sus bienes cuando lo permitía el Derecho Romano y estas costumbres locales han sido adoptadas ampliamente por el Código Napoleón.

Las leyes danesa y sueca, duras muchos siglos para todas las mujeres, son aún hoy menos favorables para las casadas que la mayor parte de los Códigos del continente; y el Derecho Común inglés, que ha tomado de la jurisprudencia de los canonis-

tas la mayor parte de sus principios fundamentales, es aún más severo en las incapacidades legales que impone a la mujer casada.

En resumen, en la época Moderna puede considerarse de igualdad jurídica la mujer respecto con el hombre, en cuanto a la capacidad de ejercicio, dejando de existir la tutela del marido.

Por lo que se refiere a la tutela de los menores en el Derecho Moderno, responde exactamente a la simple protección contra la excesiva juventud física y moral del hombre y acaba naturalmente en la edad de la razón.

No tiene existencia en el Derecho de las sociedades europeas actuales la patria potestad permanente sobre el hijo, y cuando se presenta el caso del hijo emancipado, éste, como consecuencia de la realización de algunos actos, tiene obligaciones civiles con su padre.

En cuanto al hijo menor, el huérfano en tutela, el enajenado, tienen una condición reglamentada por el derecho de las personas; porque, por su condición están sometidas a una inspección externa, ya que no son capaces de juzgar sus propios intereses por carecer de capacidad a obligarse en determinados actos.

1.5 EPOCA CONTEMPORANEA.

Al pasar la época patriarcal el Derecho tenía como única manifestación, la consuetudinaria, el Estado se preocupó en reunir en textos oficiales las disposiciones legales que iba dictando. La primera manifestación histórica de leyes escritas data de muchos miles de años; pero desde el punto de vista de los antecedentes directos del Derecho Privado latino que domina en nuestras leyes, el primer ejemplo de la progresión legislativa se halla en la Ley de Las XII Tablas de Roma. "Así es pues que las manifestaciones codificadoras se produjeron en Europa a fines del Siglo XVIII en virtud de los trabajos de Thibaut"(28).

El "Liber Judiciorum" es un antecedente importante en la necesidad de compilar las leyes en Códigos, pero el haber iniciado el sistema de codificación corresponde a Alemania. Federico "El Grande" de Prusia, por medio de su Ordenanza de 31 de diciembre de 1746, fijó las bases para la construcción de un Código. Fue el primero de junio de 1794 cuando se promulgó el Código Prusiano ("All Gemeines Landrecht für die Koeniglich Preussischen Staaten"), el cual contenía todo el Derecho Privado inspirado en el Derecho Romano que sirviera a las costumbres jurídicas de Prusia. Este cuerpo jurídico fue el antecesor del Código Austriaco de 1811. Desde esta última fecha, diversos estados germanos de la Confederación Alemana codificaron sucesivamente sus di

(28) Muñoz Luis. "Comentarios al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales". México, 1946, pág. 10.

ferentes Derechos Civiles regionales: Prusia en 1817 promulgó un nuevo Código, Sajonia dió a la publicidad el suyo en 1813. Pero a raíz de la Revolución de 1848, se pensó en establecer un Código único para toda Alemania, estableciendo una diferencia entre el Derecho Civil del Derecho Mercantil. Esto dió lugar al Código Civil Alemán publicado en 1896 y con vigencia el primero de enero de 1900.

Este Código ha tenido influencia en las legislaciones modernas, entre ellas la mexicana.

Paralelamente a lo que ocurría en Alemania, la revolución de 1789 produjo en Francia un auge notable del Derecho Positivo. Napoleón nombró una comisión de jurisconsultos franceses para que redactaran un Código Civil que también deberfa ser único en todo el territorio de Francia. La comisión encargada tuvo que amoldar el Código con las dos tendencias que existían; la -- del Derecho Germano y la del Derecho Romano, respectivamente.

El Código Civil fue promulgado en 1804 y como homenaje al emperador se le denominó "Código de Napoleón". Este Código, -- sirvió de modelo a la gran mayoría de los Códigos Civiles modernos. Se puede afirmar que los Códigos Civiles vigentes hoy en el mundo siguen al francés o al alemán.

El Código de Napoleón es el prototipo del Código que -- adopta la tutela de familia y le atribuye el papel preponderante de la protección de los menores e incapaces a un Consejo de Familia, es decir, la misión protectora es confiada a la familia misma.

El Código Civil Francés hizo del Consejo de Familia, a modo de Órgano legislativo o deliberante, la piedra angular de la Tutela. El "Subrogé Tuteur" con sus funciones fiscalizadoras y el Tutor con las suyas ejecutivas completaban el cuadro más pa recido posible al de la constitución de un estado moderno.

La organización de la Tutela en Francia depende en primer lugar de la Asamblea de Parientes. Esta primera parte de su papel es tan personal que la Corte de Casación declara no suscep tible de recurso judicial, fuera de los casos expresamente pre-- vistos por dicha Ley, todas las decisiones por las cuales el Con sejo de Familia organiza la tutela.

"Los redactores del Código de Napoleón han querido ha - cer ver la antigüedad de las reglas con que ellos han configura do el título de la tutela diciendo que se trata de una elección de preceptos, máximas y reglas aprobadas por la experiencia de - los siglos. No obstante, se ha argüido que ésto no es del todo - exacto, pues que el antiguo Derecho escrito como el Derecho Roma no ignoraban el Consejo de Familia y el Derecho consuetudinario francés no le concedía la importancia que tiene hoy día"(29).

Según el artículo 15 del Código Civil Francés, la per-- sona a quien se le confiaba la tutela del pupilo era el Prefecto y era ejercida por el Inspector del departamento de los servi-- cios de asitencia. El tutor está asistido por una Comisión de 7 miembros, nombrados por 4 años por el Prefecto, que ocupa el lu-

(29) Rodríguez-Arias Bastamante. Op. Cit. Pág. 68 y 69.

gar del Consejo de Familia, cuando no hay protutor. Las atribuciones del tutor y de la comisión, son las del tutor y las del Consejo de Familia.

En Francia la tutela de los hijos legítimos se abre en dos situaciones:

1. A la muerte de uno de los padres, artículo 390.
2. "Después de la pérdida de la Patria Potestad pronunciada contra el Padre, cuando el tribunal no autoriza a la madre a su ejercicio (Ley de 24 de julio de 1889, artículos 9 a 11), o después de que la madre haya cesado en el desempeño de dicha patria potestad, en los supuestos en que ella estaba llamada a su ejercicio (ausencia o interdicción del marido)"(30).

En el artículo 389 fracción VI nos menciona que, cuando el padre o la madre es el que ejerce la tutela, sólo subsiste el tribunal Civil, pudiendo el padre realizar sobre la fortuna del hijo todos los actos que en la tutela son de competencia del tutor y del consejo.

Por tanto, el Derecho concede al padre poderes más amplios para administrar los bienes del hijo, que los del tutor; - lo que se debe a la relación de compenetración que existe entre ellos.

Según el artículo 390 del Código Civil Francés, solamente en el supuesto de la muerte del padre o de la madre se abre la tutela. Pero el cónyuge superviviente francés conserva la patria

(30) Rodríguez-Arias Bustamante L.Op.Cit. Pág. 70.

potestad "strictu sensu", conserva los poderes de guarda, educación e instrucción, sólo la administración legal, como tal, se le quita si es tutor, se le restituye en ella, pero bajo la forma limitada de administración tutelar.

"Es menester indicar que dentro de este criterio de la tutela familiar, las legislaciones adoptan varias direcciones, como Francia, Bélgica, Italia, Portugal y España que hacen del Consejo un elemento constante y necesario de la tutela, y otras legislaciones como la Alemana y la Húngara hacen del Consejo una institución facultativa"(31). Pero España se aparta del tipo -- Francés, pues el Código Civil llega a hacer del Consejo de Familia un cuerpo independiente y autónomo.

Por lo que se puede afirmar, generalizando mucho la idea, que los códigos civiles vigentes hoy en el mundo, o siguen al francés o al alemán; pero a través de los años se advierte en las legislaciones modernas una completa transformación de la estructura de la institución tutelar, al abrirse paso en ésta el concepto de la representación que viene a modificar la función ejercida por el tutor.

En cuanto a la función representativa del tutor esta, es con sustitución de la voluntad inexistente de la persona protegida por la del investido con dicha representación.

La tutela moderna no se da solamente por razón de edad, sino también por causa de enfermedad mental que prive al enajena

(31) Rodríguez-Arias Bustamante L. Op. Cit. Pág. 73.

do de la conciencia de sus actos.

Castán nos menciona: "La organización romana de la tutela no ha pasado al Derecho moderno con la pureza que otras instituciones jurídicas. Se le han sobrepuesto y han triunfado sobre ella los sistemas tutelares nacidos en el Derecho consuetudinario francés y en los derechos germánicos, los cuales ponen sobre la persona del tutor un órgano de alta dirección y vigilancia de la tutela, desconocido del Derecho Romano y constituido por una asamblea de parientes en el sistema francés como ya se mencionó y por un tribunal especial de tutelas en el sistema germánico" (32).

Castán nos señala que Carinci clasifica en tres grupos los sistemas tutelares en el Derecho Moderno y son los siguientes: (33)

I. Las legislaciones que conciben la tutela como historia familiar, tiene su origen en el Código Napoleónico ya descrito con anterioridad y sus características son las siguientes:

a) Todo el mecanismo y funcionamiento de la tutela está en manos del Consejo de Familia que posee la autoridad suprema en la materia.

b) Los órganos de información no existen o son innecesarios para la tutela.

(32) Castán Tobeñas José. "Derecho Civil Español, Común y Foral". Tomo Quinto, Derecho de Familia, Volumen Segundo, Madrid, 1966, Pág. 280.

(33) Carinci.- Citado por Castán Tobeñas José. Op. Cit. Pág. 280.

En este grupo pueden comprenderse casi todos los países de Derecho Latino (España, Francia, Italia, Portugal, Rumania y algunos de la América Central y Meridional).

II. Legislaciones que la conciben como institución pública, ejercida por los cuerpos judiciales o administrativos, en el que la autoridad tiene la parte preponderante, la idea de protección del incapacitado es una función propia de la autoridad soberana y por consiguiente no susceptible de quedar abandonada a la autonomía de órganos más o menos privados. Adoptado este sistema por Inglaterra, Alemania, Suiza, Holanda, Rusia, América del Norte, Brasil, etc., y tiene las siguientes características:

a) Todo el mecanismo y funcionamiento de la tutela está en manos de la autoridad del Estado.

b) Junto a la autoridad que tiene en sus manos el funcionamiento de la tutela, actúan los órganos de información como son el Curador, y el Consejo Local de Tutela.

III. Tutela Mixta. Se caracteriza porque la Tutela no obstante ser familiar se ejerce bajo la inspección y vigilancia del Ministerio Público y los actos realizados por el Consejo de Familia requieren de autorización judicial (entre los países que han adoptado este sistema está México, Nicaragua, Costa Rica, Chile, Argentina, Paraguay y Uruguay).

En México, el organismo tutelar está integrado por el Tutor, el Curador, el Juez de lo Familiar y el Consejo Local de Tutelas.

Rodríguez-Arias Bustamante L., manifiesta que Rodiere:

"recientemente se ha manifestado en contra de estas tres maneras distintas de organizar el control de la Tutela: la familiar, la judicial y la administrativa. Bien es verdad que, por lo demás - las legislaciones no aceptan un régimen puro; así por ejemplo -- Francia y España a pesar de seguir el sistema familiar, admiten cierta intervención de Tribunales y el nuevo Código Italiano, a pesar de establecer un control judicial, solicita a veces el parecer de los parientes del menor"(34).

(34) Op. Cit. Pág. 66.

CAPITULO 2

LA TUTELA EN MEXICO.

- 2.1 EPOCA PRECORTESIANA.
 - 2.1.1 LOS MAYAS.
 - 2.1.2 LOS AZTECAS.
- 2.2 EPOCA COLONIAL.
- 2.3 EPOCA INDEPENDIENTE.
- 2.4 MODERNA LEGISLACION MEXICANA.
 - 2.4.1 CODIGO DE 1870.
 - 2.4.2 CODIGO DE 1884.
 - 2.4.3 LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.
 - 2.4.4 CONCORDANCIAS DE LOS CODIGOS DE 1870, 1884 Y LA LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.
- 2.5 CODIGO DE 1928.

2.1 EPOCA PRECORTESIANA(35).

Es innegable el primitivismo jurídico que informaba el Derecho de los diferentes pueblos mexicanos, de ahí que no se pueda hablar con propiedad de legislaciones ni de progresiones legislativas; como todo Derecho primitivo, las normas que regían las manifestaciones de la vida privada de esos pueblos eran eminentemente consuetudinarias. La costumbre no escrita, transmitida tradicionalmente de generación en generación, integraba el derecho de los reinos, tribus y familias del territorio que hoy constituye la República Mexicana. Por algunos arqueólogos se ha pretendido ver en determinadas manifestaciones jeroglíficas precortesianas como una relación de leyes; pero la realidad indica que esos jeroglíficos se refieren exclusivamente a actos y hechos de orden político y no a disposiciones legales. Agrupando las diferentes maneras de ser el Derecho entre los naturales de México, cuando se produjo la invasión española, podemos individualizar los siguientes derechos privados: el Nahoá, Maya, Mixteca, Mexica, Tarasco, Azteca, etc..

Se advierte en el de Derecho consuetudinario de cada una de estas familias mexicanas, numerosas diferencias esenciales, debidas al mayor o menor grado de civilización alcanzada por cada una de ellas, bien a las circunstancias geográficas o políticas que imperaban.

(35) Muñoz Luis. Op. Cit. Págs. 12 y 13.

Sin embargo, en todas ellas han un elemento religioso - bastante acentuado. La religión intervenía en la inmensa mayoría de los actos y relaciones jurídicas, no para regular éstos o darles determinado contenido sustancial, sino para establecer el hado, es decir, predecir si serán fastos o nefastos, de acuerdo -- con los augurios religiosos. Es digno a este respecto hacer no-- tar que las clases sacerdotales no se atribuyeron la facultad -- legislativa, como sucedía en los pueblos primitivos de Europa se-- gún podemos observar incluso en los primeros siglos de Roma. Tal vez por esto no se haya compilado durante la época precortesiana ninguna regla de Derecho, a modo de legislación escrita. Los sacerdotes dedicaban su atención mejor al estudio de la naturale-- za y entendían que determinar el curso de los astros era más im-- portante para ellos que fijar normas de Derecho, siquiera fuesen éstas procesales. Estas normas quedaron, pues, a cargo de reyes, príncipes y caciques, pero dentro del espíritu normativo de los usos y costumbres de cada país.

A continuación sólo analizaré brevemente la familia de los Mayas y de los Aztecas por considerarlas de mayor importan-- cia en cuanto al tema que nos incumbe.

2.1.1 LOS MAYAS(36).

La tutela que existió entre los mayas fue solamente la legítima y la dativa, no habiendo la testamentaria, por descono-

(36) Pérez Galaz Juan de D. "Derecho y Organización Social de los Mayas", México, 1983, Pág. 95.

cer el testamento. La tutela legítima del menor correspondía a los hermanos del padre y a falta de ellos, se le nombraba a éste como tutor dativo al deudo más cercano. El tutor pasaba a la madre la cantidad necesaria para el cuidado y la manutención del pupilo, o se llevaba consigo a aquél para su cuidado, pero nunca dejaba a la madre cantidad o bienes para administrar. Los gastos y honorarios de la tutela, salían de los frutos que producían los bienes del pupilo.

La tutela se terminaba al cumplir el pupilo su mayor edad, entregándole el tutor sus bienes, deducidos los gastos y honorarios, en una ceremonia delante del Batab, quien fungía en este caso como notario.

2.1.2 LOS AZTECAS(37)..

Los Aztecas consideraban que: "La tutela consistía en la custodia de las personas y bienes del menor sujeta a ella".

La más común era la que se ejercía a la muerte del padre, los tíos, para lo cual deberían contraer matrimonio con la viuda. A falta de tíos paternos, los hermanos mayores se encargaban de la tutela de sus hermanos menores, y a falta de estos últimos los abuelos paternos.

Esta sociedad organizada patriarcalmente, conoció además de la tutoría, la curaduría y generalmente el hermano o a su

(37) Alba Carlos H. "Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano". México, 1949, pág. 106.

falta los parientes, administraban toda la casa del difunto, como suya propia, además, el heredero, siendo mozo, se le nombraba un curador, hasta que llegara a la mayoría de edad; el tutor debería cuidar de los bienes con toda honradez, ya que la inexactitud en las cuentas de lo administrado acarreaba responsabilidad penal.

2.2 EPOCA COLONIAL (38).

Con la llegada de los españoles a tierras de América -- surge el problema para determinar bajo que condición legal deberían regirse los aborígenes.

Los españoles trajeron consigo su derecho e hicieron lo posible para imponerlo a los indios. Sin embargo, comprendieron desde los primeros momentos la conveniencia de atemperar el Derecho de Castilla con las costumbres indígenas, a cuyo efecto proveyeron los reyes de España a instancia de los misioneros que extendían la religión católica por todos los países de la América.

"Mediante cédulas, provisiones, ordenanzas y otras instrucciones para los territorios de América, se fue creando una gran masa de Derecho. Llegaron a ser tan copiosas esas disposiciones, que desde 1552 se trató de recogerlas y ordenar a la manera como se había hecho en España con las Leyes del Toro".

En 1570, Felipe II, es el primero en mandar hacer una recopilación y una comisión de letrados se dedicó a la tarea compiladora, pero no llegó a concluirse hasta 1680 y en tiempo de Carlos II, sancionó la recopilación de Leyes de Indias, dándole fuerza y autoridad de Ley, a fin de que por ella fuesen determinados y juzgados todos los pleitos y negocios pertenecientes a América, aún en el caso de que sus preceptos fueren contrarios a

(38) Muñoz Luis. Op. Cit. Pág. 13.

las leyes y prácticas de Castilla.

Las disposiciones posteriores a 1680 fueron recogidas - en el Real Ordenamiento de Intendentes y Ordenanzas de Intendentes, destinándose exclusivamente para la Nueva España y no regía en el resto de la América como sucedía con la Recopilación de Leyes de Indias.

Al lado de esas recopilaciones regían las Leyes de Castilla y por tanto actuaban, como Derecho esencial sustantivo, o como supletorio de los cuerpos legales de España, mejor dicho, - aquellos que contienen el Derecho exclusivo de Castilla. Los - - cuerpos legales de Castilla durante la dominación española en -- México empezaron con las leyes de Toro (1505), donde se hizo lo posible por determinar la prioridad y la vigilancia de las múltiples disposiciones anteriores que informaban el derecho nacional de Castilla.

En cuanto a la aplicación de las leyes para mantener la justicia y la paz de los indios, goza de prioridad el derecho municipal o especial de Indias, contenido, a partir de 1680, en la recopilación de Carlos II y anteriormente en la cantidad de disposiciones de toda clase de (Ordenanzas, Instituciones, etc...).

En todos los casos o situaciones en que se encuentran - implicados los indigenas, cuando no existe norma especial aplicable y falta también la correspondiente costumbre indígena, o - - existiendo ésta, es contraria a la ley o razón natural, el juez o cualquier otra autoridad competente deberá recurrir a las leyes de Castilla, o Códice el legislador a las leyes de estos - -

nuestros reinos.

Por lo que respecta a la situación real de inferioridad que tenían los indígenas y en función al tema que nos ocupa, éstos fueron sometidos a un régimen de Tutela y protección, régimen que fue planeado, no sólo para defender al indio contra los abusos de los españoles, las autoridades, los clérigos, etc., si no para irlo elevando hasta el nivel de los súbditos ordinarios. A continuación transcribiré disposiciones que consideré de más importancia.

La disposición más interesante sobre esta materia, se encuentra en la Legislación de Indias; es una Real Cédula de 1544 contenida en las Ordenanzas de Encinas, en la que nos menciona, que no se discierna tutela ni curatela de ningún menor, sin que previamente el escribano del ayuntamiento haya anotado la razón de la tutela en el libro correspondiente. Ordenándose posteriormente para tal efecto que el escribano de Cabildo tenga libro en que se asienten las tutelas; incorporado este principio a la Ley de VI, Título VIII, Libro V de la recopilación de 1680.

Pero a pesar de estas medidas, se cometían frecuentes fraudes por parte de los tutores con los menores; es así como el Rey, mediante una Real Cédula de 20 de marzo de 1525, ordenó a la Audiencia de Santo Domingo tomará en adelante razón de las haciendas y las que (después de muertos los menores) se hallaren en poder de los tutores, entregándose al depositario de bienes de difuntos, para que según la orden que le estaba dada, los remitieran a la casa de contratación de Sevilla.

Posteriormente, en octubre 31 de 1543 informado el Príncipe que para la buena administración de los bienes era necesario nombrar personas con suficiente salario, que anualmente tomaran cuenta a los tutores de lo que hubiese comprado para beneficio de los menores y en caso de no existir el recaudo conveniente, se les quitase de la tutela y encargase a otros. También, mandó al Virrey de la Nueva España que proveyese lo más conveniente para dichos menores, cuidando que los gastos que se hicieran sobre los bienes del menor fueran moderados y que aumentaran, si fuere posible el caudal existente.

En otra Real Cédula de 18 de febrero de 1555, se dispuso que a los huérfanos de españoles y mestizos que se encontraban en Indias, se les nombraran tutores para ellos y sus bienes. También que se les dieran oficios a los varones y servicios en Colegios o Casas a las doncellas. Todo esto en función a su respectivo patrimonio y a los que quisieran regresar a España, se les otorgará una licencia en general.

Sobre las incapacidades para el cargo de tutor. La Real Cédula del 7 de mayo de 1548, disponía que no sean proveídos los padrastros por curadores de sus hijastros. Lo anterior, por los abusos que en este sentido ocurrían, violando los preceptos legales entonces vigentes.

En cuanto a las habilitaciones de edad había una Real Cédula del 9 de octubre de 1637; y decía que los Virreyes no debían concederlas, a menores de dieciocho o veinte años, ya que por la corta edad y poca experiencia que tenían, gastaban sus --

pertenencias, quedándose en muchas ocasiones en la ruina. En caso de que un menor solicitara tal gracia, debería remitir al Consejo las instancias con las correspondientes informaciones para -- que en su oportunidad se proveyera lo conveniente. Pero, sin embargo en las Cédulas de fechas 14 de mayo de 1745 y la de 13 de junio de 1749, no se menciona que estas disposiciones pudieran -- dispensar a los menores de edad, para administrar sus bienes y -- servir oficios, teniendo los menores veintiún años cumplidos y -- con la calidad de acudir para la confirmación en el término y -- forma establecida.

"Y finalmente para terminar con este grupo de disposiciones, debemos citar que en la Cédula dictada por Felipe II el 10 de noviembre de 1578 y recogida más tarde en la Ley VII Título IX, libro VI de la Recopilación de 1680, sobre los menores poseedores de encomiendas, en la cual se establecía que el tutor o curador pueda nombrar escudero por el menor de veinticinco -- años, disposición que se refería a la obligación que tenían los encomenderos de residir en el lugar de su encomienda o de nombrar un escudero que debidamente los representase cuando poseían encomiendas en sitios distintos y que fue motivada porque los Virreyes se entrometían abusivamente en hacer estos nombramientos, señalando fuertes salarios a los favorecidos, con lo que quedaban perjudicados los intereses del menor"(39).

(39) Ots José María. "El Derecho de Familia y El de Sucesión en -- nuestra legislación de Indias", Madrid, 1921, págs. 75 y 76.

2.3 EPOCA INDEPENDIENTE

La evolución que el concepto de Derecho Civil ha sufrido en el transcurso de los tiempos, no podía faltar por lo que respecta al Derecho Mexicano. Como en la época de la tendencia codificadora europea, México era aún colonia española, dicho fenómeno se manifestó en el Derecho Español, particularmente en las Cortes de Cádiz de 1812, donde se delinearón, a más de la codificación política cristalizada en la Constitución, las del Código Civil y del Código de Comercio. La influencia que la Corte de Cádiz ejerció en la legislación mexicana posterior a la Independencia fue fundamental.

"El orden jurídico de México, antes de la consolidación de la codificación, estaba constituido por normas de la época colonial y por las que dictaban los sucesivos Gobiernos. En el campo del Derecho Privado, a falta de Códigos nacionales sobrevivía el Derecho Colonial fundamentalmente"(40).

En términos generales, el Derecho que se aplicaba dentro del territorio de la Nueva España estaba constituido por:

a) Las normas jurídicas castellanas que por su sola promulgación en España tenían validez en América.

b) Las normas jurídicas dictadas por las autoridades metropolitanas para las Indias en general, o para cada uno de los territorios americanos en particular; conjunto de normas que re-

(40) González María del Refugio. "Estudios sobre la Historia del Derecho Civil en México durante el siglo XIX", México, 1981, pág. 67.

cibe la denominación de Derecho Indiano.

c) Las normas jurídicas dictadas por las autoridades locales en uso de la facultad delegada del rey, conjunto que ha sido llamado Derecho Indiano Criollo.

d) "Las costumbres indígenas o no indígenas que se podían aducir en los tribunales" (41).

En virtud de que la codificación se logró en forma definitiva en el último tercio del Siglo XIX, el Derecho Colonial siguió rigiendo durante casi 50 años de la vida independiente, y los textos de doctrina jurídica española y en ocasiones criolla, continuaron aplicándose por los estudiosos de la materia.

Posteriormente y a pesar de que se formaron diversas comisiones para elaborar los Códigos, éstas no llegaron a terminar sus trabajos o bien, cuando dieron fin a los trabajos de codificación, los Códigos tuvieron corta vigencia y en ocasiones no -- llegaron a promulgarse. Entre tanto, se dictaban disposiciones, se sucedían diversos regímenes políticos que creaban, suprimían o mantenían funcionarios encargados de aplicar dichas disposiciones, etc..

Ante tales circunstancias, los tratadistas y juristas se preocuparon por el proceso codificador, mismo que finaliza en 1870, abarcando también el Código de 1884.

Esta codificación, tuvo por objeto la reducción a una unidad orgánica de todas las normas vigentes en un determinado

(41) González María del Refugio, Op. Cit. Pág. 67.

momento histórico ya que existían la fragmentación del Derecho y abundancia de costumbres.

Por lo que se refiere a la idea de codificar los derechos Civil, Penal y Mercantil está, ya se presentó en México mucho antes de la Independencia, así como en los años siguientes, aunque fuera parcialmente.

En resumen y analizando la mezcla de leyes que existían en esa etapa de transición de la Colonización a nuestra Independencia, podemos apreciar que el Derecho que se aplicaba no era exclusivamente el de España, sino que también era el de los Indios, por lo que no podemos precisar con claridad qué leyes, en cuanto al tema que nos atañe se implantaban; lo que sí podemos argüir, es que independientemente de las declaraciones y estudios que se han efectuado respecto a si se respetaban o no las leyes de los Indios, y que sólo el objetivo de los españoles era primordialmente impartir la Religión Cristiana, vemos que no es cierto, ya que hay documentos en los que se transcriben hechos que esclarecen que el Derecho Indiano no se llevaba a la práctica, que en realidad el Derecho que generalmente se aplicaba era el implantado por la Península Española, como ya se había comentado con anterioridad.

Por lo que deducimos, que por varios años se aplicó el Derecho de los Peninsulares en todos los aspectos; eso incluía por lo que toca a la Tutela. El Derecho Peninsular se aplicaba más aún si el de los Indios iba contra los buenos hábitos; ya que los colonizadores argumentaban que el Derecho de ellos era -

mejor, porque se consideraban más civilizados.

2.4 MODERNA LEGISLACION MEXICANA.

En este inciso se incluye el Código de 1870, el Código de 1884 y la Ley de Relaciones Familiares de 1917; leyes Civiles casi idénticas en la regulación que hacen de la tutela en general y sus órganos pupilares en especial, que se analizan conjuntamente por las mínimas variaciones en los mismos.

A través de los 63 años en que rigieron los ordenamientos de 1870, 1884 y la Ley de Relaciones Familiares, tuvieron -- una verdadera continuidad legislativa en la reglamentación de la tutela, la que estuvo constituida en ese lapso por los mismos órganos y con las mismas funciones, hecho inaudito dentro de nuestro Derecho Civil, en el que actualmente se trata de estar al corriente con respecto a otras legislaciones importando de las mismas las novedades recientes, con el afán de actualizar el Derecho y secundariamente dar importancia a las consecuencias de incrustar en nuestro Derecho elementos extraños a nuestra tradición jurídica. A continuación se mencionan los artículos que se reformaron y que se consideran los más importantes en estos tres ordenamientos, ya que como manifesté anteriormente no han sufrido muchos cambios en lo referente a la institución que estamos tratando.

Antes de pasar a ver la relación de estos tres ordenamientos mencionaré una breve reseña histórica de los mismos.

2.4.1 CODIGO DE 1870 (42).

Restablecida la República y dictada una amplia y generosa Ley de Amnistía que pretendía borrar las diferencias surgidas entre los mexicanos con motivo de la intervención y el Imperio, correspondía al Gobierno Federal, a quien por virtud de la también restablecida Constitución Federal de 1857, formular el Código Civil que habría de regir las relaciones particulares de los habitantes del D.F. y del territorio de La Baja California, sentando así un precedente lamentable por cuanto debiera haber sido único para toda la República, siguiendo de este modo la tendencia generalizada en los estados federales de la época, sin embargo y en breve tiempo fue voluntariamente adoptado por la mayoría de los estados integrantes de la Federación Mexicana el texto -- del Código Civil de 1870 mediante acuerdo de sus respectivas legislaturas.

Este Código se inspiró sobre el proyecto del Código Español de 1851, se advierten en él la influencia del Derecho de Castilla y además la del Código Civil Italiano y la del Código Civil Portugués. Así como el jurisconsulto español Florencio García Goyena, en su citado proyecto de 1851 se emancipó en buen -- grado de las directrices del Código Civil Francés, cuyo modelo era servilmente copiado en Europa y en Sudamérica, también el Código Civil de 1870 se aparta muy a menudo del Francés.

(42) Revista de la Facultad de Derecho de México. U.N.A.M. Tomo XXI. Números 83-84. México, 1971. Págs. de la 379 a la 394.

El Código Civil de 1870 recogió en su articulado modificándolas en parte las leyes civiles que habían aparecido desde 1821 hasta 1870 tales disposiciones sobre extranjerías, privilegios, inventos y patentes, Derecho de los hijos naturales a heredar, sociedades, nacionalidad, expropiación de bienes mostrencos, mayoría de edad, libertad de usura.

El Código Civil de 1870 reflejó certeramente la organización social imperante en aquella época, prueba de ello fue su supervivencia, pues si bien es cierto, que en el año de 1884 fue derogado, sus disposiciones pasaron casi íntegramente y en forma literal a constituir al nuevo Código cuya vigencia llegó hasta la renovación revolucionaria de la Ley de Relaciones Familiares de 1917.

En cuanto a su estructura, dedica su Primer libro a las personas y lo que ahora conocemos como Derecho de Familia. Lo divide en 13 títulos denominados; de los mexicanos y extranjeros, del domicilio, de las personas morales, de las actas del Estado Civil, del matrimonio, de la paternidad y filiación, de la Patria Potestad, de la Tutela, de la emancipación y de la mayor de edad y de los ausentes e ignorados.

2.4.2 CODIGO DE 1884.

El Código de 1870, incluía 4126 artículos, más el deseo de amoldar al espíritu jurídico de la nación mexicana los preceptos civiles, en particular aquellos que hacen referencia a la fa

milia y al patrimonio familiar, pusieron de relieve la necesidad de efectuar una profunda reforma, mediante decreto de 14 de diciembre de 1883, se facultó al Ejecutivo de la Unión para que -- proveyese a esa reforma, y una comisión de juristas revisó el articulado del Código de 1870, reduciéndolo a 3823 artículos. Así quedó confeccionado el Código de 1884, que empezó a regir para - el Distrito Federal y Territorios Federales, a partir del primero de junio de 1884.

Desde el 1 de junio de 1884, hasta que entró en vigor - el Código Civil de 1928, aquél tuvo numerosas reformas. Entre -- éstas están: la Ley de Relaciones Familiares de 9 de abril de -- 1917; decreto del 3 de abril de 1917 que adicionó el artículo -- 2819 relativo a la promesa de venta y derogó el capítulo de retroventa y otras modificaciones se introdujeron.

El Código de 1884 se inspiró en el Código de 1870 y en el proyecto español de 1851, tomando materias del Código Civil - Francés y del Código Civil Portugués, llevando una doble corriente legislativa.

Este Código dentro de las innovaciones, no admite en -- principio a la costumbre como fuente de Derecho y contiene disposiciones que corresponden más a un reglamento que a una ley. - La revolución política y social iniciada en 1910 tenía forzosamente que proyectarse sobre las concepciones jurídicas del pueblo mexicano. Esa proyección se advierte en las leyes que reformaron el Código Civil de 1884.

Estas leyes reformadoras del Código Civil se dictaron con eficacia conforme a las necesidades de la época revolucionaria. Por eso, fue conveniente que la redacción del Código Civil no se hubiere hecho, sino cuando la Revolución había concluido.

2.4.3 LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

La Ley de Relaciones Familiares fue expedida el 9 de -- abril de 1917, y publicada en el Diario Oficial de los días, 14 del mismo mes, al 11 de mayo siguiente, fecha en que entró en vigor, fue derogada por el artículo 9° transitorio del Código Ci--vil de 30 de agosto de 1928, publicado como suplemento o sección tercera de dicho Diario el 25 de mayo de 1928, que entró en vi--gor el 1° de octubre de 1932 por Decreto publicado en el mismo - Diario en 1° de septiembre de 1932. Expedida por el Jefe del - - Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza, encargado del Poder Ejecutivo de la Unión en uso de las facultades de que se - halla investido.

Antes de entrar al estudio de las reformas más importantes, respecto al tronco del Código Civil en la materia Familiar para darle autonomía, reproduciré el juicio general que desde su apreciación emitió acerca de ella el jurisconsulto Eduardo Pallares:

"La nueva Ley Sobre Relaciones Familiares es profunda-- mente revolucionaria, silenciosa y sordamente destructora del nú cleo familiar. Sacude al edificio social en sus cimientos, y - -

anuncia la agonía de un mundo y la aurora de una nueva era. Es - al mismo tiempo, una obra de sinceridad y de valor. Sus autores no temieron desafiar a una porción considerable de la opinión pública, ni atraer sobre sí la ira y las censuras de los sentimientos arraigados que palpitan en las entrañas mismas de la sociedad. Manifestaron claramente su idea, y la desarrollaron con lógica implacable.

"Sólo son comparables a esta Ley, por su importancia política y social, los artículos 3º y 123 de la flamante Constitución, pero mientras estos artículos han provocado intensas discusiones, comentarios periodísticos, conferencias y críticas de todo género, la ley sobre relaciones familiares ha pasado inadvertida, se ha deslizado suavemente; algunos la han recibido con - - cierta sonrisa irónica. La verdad es que lleva un virus destructor de primer orden.

"La revolución jurídica se inicia con esas leyes, que -- sea cuales fueren sus méritos o sus defectos, tienen una finalidad perfectamente definida y significan una transmutación colosal de valores morales; hay más revolución en dos o tres artículos de esa ley, que en multitud de hechos de armas que parecían de primera importancia" (43).

Las reformas de mayor trascendencia de esta ley fueron las siguientes:

(43) Pallares Eduardo. "Ley de Relaciones Familiares, comentada y concordada del Código Civil vigente en el Distrito Federal y Leyes Extranjeras", Paris-México, 1923, págs. 5 y 6.

Primero y fundamental fue la supresión de la potestad marital y la regulaci3n del matrimonio de acuerdo con normas - igualitarias para ambos c3nyuges en sus relacionales personales, en la educaci3n de los hijos y en la administraci3n de los bienes.

Segundo: La regularizaci3n de la patria potestad que dej3 de ser patria, al ser compartida por ambos protagonistas; ni es ya potestad pues se concibe como un conjunto de deberes que - la naturaleza impone en beneficio de los hijos.

Tercero: Establecimiento del divorcio vincular al recoger las ideas de la ley anterior sobre la materia, expedida en Veracruz en 1914.

Cuarto: Abolici3n de la denominaci3n infamante de los - espurios con que la legislaci3n anterior designaba a los hijos - habidos fuera de matrimonio y que no podfan ser legitimados. Esta ley suprime los derechos a alimentos y sucesi3n legítima de que gozaban los hijos naturales en el C3digo derogado, otorgándoles sólo el Derecho de llevar el nombre del progenitor que los reconociera (artículo 210 de la Ley), esta injusticia la borr3 el C3digo que rige actualmente.

Quinto: Regulaci3n de la adopci3n cuyo establecimiento, no hace m3s que reconocer la libertad de afectos y consagrar la libertad de contrataci3n.

Sexto: Supresión del sistema de ganaciales y establecimiento del r3gimen de separaci3n de bienes en caso de omisi3n -- del acuerdo respectivo entre los c3nyuges.

2.4.4 CONCORDANCIAS DE LOS CODIGOS DE 1870, 1884 Y LA LEY DE
RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

CODIGO DE 1870	CODIGO DE 1884	LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.
Art. 431	Art. 404.- Idem	Art. 299
Tienen incapacidad natural y legal: I. Los menores de edad no emancipados. II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad,-- aún cuando tengan intervalos lúcidos; III. Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir.		Tienen incapacidad natural y legal: I. Los menores de edad. II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos. III. Los sordomudos que no saben leer ni escribir. IV. Los ebrios habituales.
Art. 432	Art. 405	Art. 300
Tienen incapacidad legal: I. Los pródigos declarados conforme a las leyes; II. Los menores de edad legalmente emancipados, para los negocios judiciales.	Tienen incapacidad legal para los negocios judiciales, los menores de edad emancipados.	Tienen incapacidad legal para la administración de sus bienes y para los negocios judiciales los menores de edad emancipados.
Art. 447	Art. 413	Art. 308.- Idem
Los cargos de tutor y curador se diferencian: I. En testamento; II. Por la ley; III. Por elección del mismo incapaz, confirmada por el juez;	El cargo de Tutor se defiere: I. En testamento. II. Por elección del mismo menor confirmada por el juez; III. Por nombramiento exclusivo del juez; IV. Por la ley.	

CODIGO DE 1870

CODIGO DE 1884

LEY DE RELACIONES
FAMILIARES DE 1917.

IV. Por nombramiento exclusivo del juez.

Art. 545

Art. 445.- Idem.

Art. 333

Hay lugar a la tutela legítima:

I. En los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, o de impedimento del que debe ejercerla;

II. Cuando no hay tutor testamentario;

III. Cuando debe nombrarse tutor por causa de divorcio.

Hay lugar a la tutela legítima:

I. En los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad o de impedimento del que o los que deben ejercerla;

II. Cuando no hay tutor testamentario.

III. Cuando debe nombrarse tutor por causa de divorcio.

Art. 621

Art. 525

Art. 411

El tutor no puede dar en arrendamiento los bienes del menor por más de nueve años, sino en caso de necesidad o de utilidad previos el consentimiento del curador y la autorización judicial.

El tutor no puede dar en arrendamiento los bienes del menor por más de nueve años, sino en caso de necesidad o utilidad, previos el consentimiento del curador y la autorización judicial; observándose en su caso lo dispuesto en el artículo 519.

El tutor no puede dar en arrendamiento los bienes del menor, por más de cinco años, si no en caso de necesidad o utilidad, previos el consentimiento del curador y la autorización judicial; observándose, en su caso, lo dispuesto en el artículo 405.

Art. 491

Art. 465.- Idem.

Art. 351

Lo dispuesto en el artículo anterior, se aplicará, en cuanto fuere posible, a la tutela de los idiotas, imbeciles y sordomudos.

Lo dispuesto en el artículo anterior se aplicará, en cuanto fuere posible, a la tutela de los idiotas, imbeciles, sordomudos y ebrios.

CODIGO DE 1870

CODIGO DE 1884

LEY DE RELACIONES
FAMILIARES DE 1917.

Art. 498

Art. 539.- Idem.

Art. 425

Cuando haya de con-
traer matrimonio -
el hijo de algún -
incapacitado, el -
tutor de acuerdo -
con el curador, de-
terminará lo que -
ha de dársele de -
los bienes del pa-
dre, así como todo
lo concerniente a
las capitulaciones
matrimoniales.

Cuando haya de con---
traer matrimonio el -
hijo de un incapaci-
do, el tutor de éste
propondrá al juez lo
que haya de dársele -
de los bienes del pa-
dre. También propon-
drá todo lo concer- -
niente a las capita-
laciones matrimoniales
si se tratare de un -
hijo menor.

El juez, oyendo al hi-
jo y al curador del -
incapacitado, resolve-
rá lo que estime con-
veniente sobre el par-
ticular.

Cuando el hijo fuere
menor, se oír a su -
tutor y si éste estu-
viere impedido o no -
lo hubiere, se le nom-
brará un tutor interi-
no para el caso.

Art. 426

Este artículo se im-
plantó en este ordena-
miento y dice:

Cuando el tutor, no -
hiciera la propuesta
de que habla el artí-
culo anterior, el ---
juez podrá exigirle -
que lo verifique; y -
si no lo hiciera, ha-
rá la propuesta del -
mismo hijo.

Art. 502

Art. 542

Art. 427

Cuando el hijo ma-
yor de edad que in

Cuando el hijo mayor
de edad que intenta -

Cuando el hijo mayor
de edad, que intenta

CODIGO DE 1870

CODIGO DE 1884

LEY DE RELACIONES
FAMILIARES DE 1917.

tenta casarse, esté desempeñando la tutela del padre o de la madre, dictarán la determinación a que se refiere el artículo 498, el curador y un tutor interino nombrará el juez al incapacitado; observándose las disposiciones de los artículos 499, 500 y 501.

Art. 646

Los tutores están obligados a rendir cuenta anual de su administración al curador. La falta de esta cuenta por tres años aún cuando no sean consecutivos, motivará la remoción del tutor como sospechoso.

Art. 637

La Tutela se extingue;
I. Por la muerte del tutor; por la ausencia declarada en la forma legal; por su remoción; o por excusa o impedimento supervenientes;
II. Por la muerte, por la cesación del

casarse, este desempeñando la tutela del padre o de la madre, dictarán la determinación a que se refiere el artículo 539 el curador y un tutor interino que para el caso nombrará el juez al incapacitado, observándose las disposiciones de los dos artículos anteriores.

Art. 551

El tutor está obligado a rendir al juez cuenta de su administración en el mes de enero de cada año, sea cual fuere la fecha en que se le hubiere discernido el cargo. La falta de cuentas por tres años, aún cuando no sean consecutivos, motivará la remoción del tutor como sospechoso.

Art. 563

La Tutela se extingue:
I. Por la muerte del tutor; por ausencia declarada en la forma legal; por su remoción; o por excusa o impedimento supervenientes;
II. Por la muerte, por la cesación del

casarse, este desempeñando la tutela del padre o de la madre, promoverá el nombramiento de un tutor interino para que haga la propuesta a que se refiere el artículo 425.

Art. 436

El tutor está obligado a rendir al juez cuenta detallada de su administración, en el mes de enero de cada año, sea cual fuere la fecha en que se le hubiere discernido el cargo. La falta de representación de la cuenta en los tres meses siguientes al de enero, motivará la remoción del tutor como sospechoso.

Art. 448

La Tutela se extingue:
I. Por la muerte del tutor; por su ausencia declarada en la forma legal; por su remoción, o por excusa o impedimento supervenientes;
II. Por la muerte, por la cesación del

CODIGO DE 1870

CODIGO DE 1884

LEY DE RELACIONES
FAMILIARES DE 1917.

del impedimento y por la emancipación del incapacitado, quien en este último caso queda sujeto a las restricciones establecidas en el artículo 692.

emancipación del incapacitado, quien en este último caso queda sujeto a las restricciones establecidas en el artículo 593.

emancipación del incapacitado. En este último caso, la tutela acaba respecto de sus bienes, observándose lo que disponen los artículos 475 y 476.

Estas son algunas de las reformas que se consideraron de mayor importancia en relación con los tres ordenamientos antes citados.

2.5 CODIGO DE 1928.

Desde hace algunas décadas se ha notado una evolución de las instituciones que forman en su conjunto el Derecho Civil, y dentro de éste, del llamado Derecho de Familia, específicamente para nuestro trabajo, la Tutela, que ha evolucionado tanto o más que la patria potestad, no en cuanto al concepto fundamental de la misma, sino en la forma en que se ha constituido en la actualidad el Organismo Tutelar.

Se ve con mayor claridad la función social que se le ha dado en el Derecho actual y se le relaciona con organismos estatales de carácter administrativo como un medio más eficaz de que el Estado controle la educación, guarda y administración de los bienes de aquellos seres que por un estado de incapacidad no pueden valerse por sí mismos.

Entre las legislaciones americanas que han participado de esta tendencia, está la de México a través de su Código Civil vigente de 1928, en el que según palabras del Lic. Luis Muñoz en su comentario al mismo, dice que en la exposición de motivos que precede al articulado del Código se menciona "Las revoluciones sociales del presente siglo han provocado una revisión completa de los principios básicos de la organización social y han echado por tierra dogmas tradicionales consagrados por el respeto secular" (44).

(44) Muñoz Luis. Op. Cit. Pág. 21.

Es así como el Código Civil actual ha llevado a la tutela a planos de mayor amplitud, al introducir en la constitución de la misma, un Órgano de carácter administrativo, cuya finalidad es darle una mayor intervención al Estado en los asuntos relativos a los menores que no están sujetos a la patria potestad, y mayores incapaces por medio de disposiciones adecuadas.

Así pues, el C. Presidente Constitucional de la República, Plutarco Elías Calles, y en uso de la facultad que le ha conferido el H. Congreso de la Unión por decretos de 7 de enero y 6 de diciembre de 1926 y de 3 de enero de 1928, expidió, el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. La elaboración del mismo se efectuó en la Secretaría de Gobernación por una comisión de Jurisconsultos y con fecha 30 de agosto de 1928 fue promulgado por el Presidente de la República. El Diario Oficial inició su publicación el 26 de mayo de 1928 y la inserción terminó el 31 de agosto del mismo año. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo primero transitorio, la fecha de entrada en vigor del nuevo Código fue la del primero de octubre de 1932. Hasta entonces rigió el Código Civil de 1884.

El Código de 1928 tiene validez para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Consta de 3074 artículos, más 9 transitorios. Los primeros figuran en 4 libros subdivididos en títulos y estos en capítulos, -- los 4 libros están precedidos de las disposiciones preliminares que hacen referencia a las leyes, sus efectos y su aplicación.

En cuanto al tema que nos ocupa, éste se encuentra en el Libro Primero que trata de las Personas y se encuentra en el Noveno título,

Por lo que se refiere a las modificaciones que ha sufrido el Código de 1928 desde la creación del de 1884, mencionaré sólo algunas que consideré que son las más importantes, ya que en otro capítulo se hablará detalladamente de la figura del Tutor.

El Código de 1928 agrega un segundo párrafo respecto del artículo 403 del Código de 1884, y que dice: "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".

El artículo 450 del Código de 1928 menciona cuatro números romanos.

En el I omite poner (no emancipados).

En el IV habla de "los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes", fracción que no se encuentra en el Código de 1884.

Por lo que toca a la clasificación de la tutela subsisten los tres tipos de tutela que son: la Testamentaria, la Legítima y la Dativa, sin cambios de suma trascendencia, tema que se ampliará más adelante.

En el Código de 1884 el Capítulo II se habla del Estado de Interdicción y en el Código de 1928 se encuentra en el Capítu

lo XVI.

En el Código de 1884 el Capítulo V nos habla de la Tute la legítima de los dementes, idiotas, imbeciles y sordomudos y - el de 1928 agrega "ebrios y de los que habitualmente abusan de - las drogas enervantes", Capítulo IV.

En el Código de 1884 en el Capítulo VI nos habla de la Tutela Legítima de los hijos abandonados y en el de 1928 agrega "y de los acogidos por alguna persona o depositados en establecimientos de beneficencia", Capitulo V.

En el Código de 1928 Capítulo XV nos habla De los Consejos Locales de Tutela y de los Jueces Pupilares.

En sí las reglas sobre las personas que pueden ejercer la tutela, las que pueden excusarse de ella, las garantías que - deben prestar los tutores para su manejo, las reglas de administración, las de extinción de la tutela y la rendición de cuentas, todas ellas encaminadas a la protección de los bienes del incapacitado, han subsistido en sus términos hasta nuestros días.

CAPITULO 3

NATURALEZA DE LA TUTELA

- 3.1 GENERALIDADES**
- 3.2 CONCEPTO.**
- 3.3 CLASES DE TUTELA:**
 - 3.3.1 TUTELA TESTAMENTARIA.**
 - 3.3.2 TUTELA LEGITIMA.**
 - 3.3.3 TUTELA DATIVA.**
- 3.4 CAUSAS QUE ORIGINAN LA TUTELA.**
- 3.5 EFECTOS DE LA TUTELA.**
- 3.6 CAUSAS DE EXTINCION DE LA TUTELA.**

3.1 GENERALIDADES.

Como es notorio, todo hombre, por el solo hecho de serlo, tiene capacidad jurídica; o sea, ser sujeto de relaciones jurídicas; distinta de ésta es la capacidad de obrar; esto es, la facultad del sujeto para realizar actos jurídicos. Tal capacidad de obrar requiere en principio una efectiva capacidad de querer, la cual, por varias causas, en algunas personas falta, ya de un modo integral, ya sólo en parte: menor de edad, enfermedad mental, etc., en tales casos, la Ley toma medidas adecuadas mediante normas de protección; más veces es la voluntad de otro sujeto la que sustituye la del incapaz; otras cuando la incapacidad tiene un carácter más leve, la Ley le faculta al mismo incapaz, con alguna limitación para determinar su propia voluntad, pero prescribiendo en ciertos casos que su determinación vaya integrada por la voluntad de otra persona.

En la primera situación nos encontramos con el menor no emancipado y con las prohibiciones, siendo ésta en su especie la más importante, ya que sirve de modelo a las demás, y en la segunda al menor emancipado y con las inhabilitaciones.

La voluntad de la persona perteneciente al primer grupo viene determinada por la del padre que ejerce la patria potestad o por la del tutor (sola e integrada por la autorización del órgano adecuado). En la segunda, por su propia voluntad porque le faculta para actuar exclusivamente dentro de su propia pero ordinaria administración, necesitando para los otros actos que exce-

dan de ésta la asistencia del curador, (previa la autorización - del órgano adecuado en los actos más importantes).

La tutela en términos generales es una institución suppletoria de la Patria Potestad. Aquella imita, en gran parte, a la patria potestad. No sin razón, puede decirse que el pupilo -- tiene en el tutor un segundo padre. Como la patria potestad, así también la tutela afecta a todas las relaciones personales y patrimoniales del incapaz; como aquella, es un poder (constituye -- uno de los poderes familiares típicos), pero tal poder es conferido como un cargo de interés público, que implica cargas y deberes que se asumen y cumplen en provecho del incapaz; como aquella también la tutela está sujeta a numerosas limitaciones. Pero así como en la patria potestad la ley, por cuanto a los deberes que la misma implica, podían basarse en los naturales sentimientos de afecto que ligan al padre y al hijo y limitarse a castigar los abusos con la pérdida de tal potestad y con otras sanciones represivas en lo concerniente a la tutela la condición de -- extraño del tutor o el menor intenso vínculo familiar de éste -- con el pupilo exige que se fijen con mayor rigor los límites de la actividad tutelar y que se constituya un control de la misma para la autoridad pública; este control se verifica por la autoridad judicial mediante el curador, que preside los Consejos y se tutela dirigiendo y regulando su actuación.

Nuestra tutela no se da solamente por razón de edad, si no que también por causa de enfermedad mental grave que prive a la persona de la conciencia de sus actos; los sordo-mudos que no

saben leer ni escribir; los ebrios consuetudinarios y los que -- habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes; los menores de edad emancipados por razón del matrimonio, lo anterior con fundamento en los artículos 450, 451 y 643 fracción II del Código Civil vigente.

Rodríguez-Arias Bustamante L., sostiene que: "Existen las instituciones familiares y cuasifamiliares.

Las familiares, son aquellas que integran la familia en sentido estricto (sociedad conyugal y paterno filial), en sentido lato (sociedad parental, además de las dos anteriores).

Estas instituciones implican relaciones de mutuo auxilio, protección y defensa. Relaciones que se hallan fundadas en el matrimonio; por eso, las instituciones que vienen al Derecho con esos mismos fines tratan de suplir el vacío que dejan las familiares, llamándose cuasifamiliares, derivándose del principio fundamental semejante al de la patria potestad"(45).

Esto nos explica que, al principio la tutela incumbiese solamente a las familias, por ser una institución familiar en sentido lato y que obraba bajo la inspección del tribunal familiar. Más tarde, se califica a la tutela de "munus semipublicum", al reglamentarse por el Estado, trasciende el orden exclusivamente familiar y exige la presencia del Estado aunque sea en forma rudimentaria.

"Algunos juristas que han pugnado por una renovación de

(45) Op. Cit. Págs. 21, 22 y 23.

la institución tutelar consideran que el estado debe intervenir en su ordenación, sin que se le despoje por completo de su aspecto familiar, mientras otros autores opinan, porque toda la función familiar y tutelar sea obra del Estado, incluso la del matrimonio y las relaciones familiares en sentido estricto"(46).

Rodríguez Arias Bustamante, considera: "que en estas -- instituciones al igual que en todas las demás actúan los dos - - grandes principios constructivos que se reflejan en toda clase - de normas jurídicas; el de la comunidad y el de la personalidad, ambos siempre dirigidos hacia la consecución del bien común y -- siempre también en constante y necesaria colaboración. De aquí, pues, que nos alejemos de discutir si la tutela es institución - de derecho privado o derecho público, pues conforme a lo antes - descrito, lo que interesa es dejar bien patente es la tendencia social en que se halla inspirada, hasta el punto que toda su ordenación no es producto de la voluntad de los que a ella se acogen y de los que protege por encontrarse en situación de incapacidad o de minoría de edad, sino que, por el contrario, toda su regulación es de Derecho necesario desde el momento que la voluntad individual juega en ella un papel constitutivo y de liber--- tad"(47).

(46) Rodríguez-Arias Bustamante L. Op. Cit. Pág. 22

(47) Idem. Págs. 22 y 23.

3.2 CONCEPTO.

Eugène Petit dice que: "SERVIO SULPICIO.- Define a la Tutela como: "VIS AC POTESTAS IN CAPITE LIBERO, AD TUENDUM EUM - QUI PROPTER AETATEM SUA SPONTE SE DEFENDERE NEQUIT IURE CIVILE - DATA AC PERMISA". (Digesto I, Paulo, Tit. I de Tublis, Libro - - XXVI)". Es un poder dado y permitido por el derecho civil sobre una cabeza libre para proteger a quien, a causa de su edad, no puede defenderse por sí mismo(48).

Castán nos señala que Planiol define a la tutela como: "Una función jurídica confiada a una persona capaz, y que consiste en cuidar de la persona de un incapaz y administrar sus bienes"(49). En tanto, Sánchez Román la conceptúa como: "Un órgano legal mediante el 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, ya sea la causa de menor edad, ya la incapacidad física, mental o de otras clases, ya la legal de la interdicción, como accesoria de ciertas penas, ya la judicial, de la prodigalidad declarada por sentencia firme"(50).

Existen otras clases de tutela que no se apegan estrictamente al concepto antes señalado, por no ser tutelas de tipo general sino que se dan en forma especial para ciertos casos determinados, limitados y temporales; tal es el caso de la tutela

(48) Petit Eugène. Op. Cit. Pág. 125.

(49) Planiol.- Citado por Castán Tobeñas José. Op. Cit. Pág. 276.

(50) Castán Tobeñas José. Op. Cit. Pág. 276.

de los emancipados que comparecen a juicio, o de los menores - cuando tienen intereses contrapuestos a los de las personas que ejercen sobre ellos la patria potestad.

"La palabra Tutela deriva de la voz TUTOR, que significa defender, proteger"(51). Tutela por lo tanto significa, cuidar, - proteger y ésta es cabalmente una de las misiones más importantes que debe de cumplir el tutor; proteger los intereses del pupilo, tanto personales como patrimoniales. La tutela es la insti tución necesaria y paralelamente a la incapacidad de ejercicio - de los mayores de edad y en este aspecto, cumple la misión de re presentar al incapaz actuando en su nombre. Con respecto a los - menores de edad, la tutela es una institución subsidiaria de la Patria Potestad pues sólo se provee de Tutor al menor de edad -- que carece de ascendientes o que, teniéndoles, no puedan cumplir con la patria potestad.

Según Sara Montero Duhalt la tutela tiene las siguientes características: "a) Es un cargo de interés público; b) Irre nunciabile; c) Temporal; d) Excusable; e) Unitario; f) Remunera-- do; g) Posterior a la declaración de Interdicción; h) Removible.

"A) Cargo de interés público. La ley en su artículo 452 del Código Civil nos señala tal característica. Y en caso de que se rehusare sin causa legal se le aplicara lo conducente al 453 del ordenamiento citado. Además de esta sanción, la excusa inju tificada, la renuncia o remoción del cargo, ocasionan privar al

(51) Castán Tobeñas José. Op. Cit. Pág. 276.

tutor de su derecho de ser heredero o legatario de la persona -- que lo nombró en su testamento (Artículo 1313 fracción VI, 1331, 1332, 1333), del Código Civil vigente.

"B) Irrenunciable. Por ser un oficio considerado de interés público, quien esta desempeñando la tutela no puede renunciar a su cargo sin causa justa aceptada por el Juez. Su renuncia injustificada traerá consigo las sanciones ya descritas.

"C) Temporal. El tiempo de duración del ejercicio de la tutela es diverso según la persona que ejerce la misma, y con -- respecto también a las circunstancias del pupilo. Sobre este tema abordaremos más adelante, exclusivamente mencionare los artículos aplicables al mismo que son: 466, 483, 490 del ordenamiento legal vigente.

"D) Excusable. La ley en su artículo 511 del Código Civil nos señala ennumerativamente las personas que pueden excusarse válidamente del ejercicio de la tutela, también el artículo - 512 hace referencia de este punto.

"E) La tutela es un cargo unitario. Artículos 452, 455, 456, 457, 458, 477, 618, 619 del Código Civil. Significa esto -- que ningún incapaz puede tener a un mismo tiempo más de un Tutor o un Curador de carácter general definitivos. En ciertos casos, se puede nombrar más de un tutor, artículo 457. En relación a este punto son aplicables igualmente los artículos 458, 477, 618 y 619 del Código Civil.

"F) La tutela es un cargo Remunerado. El tutor tiene derecho de una retribución sobre los bienes del incapacitado, que

podrá fijar el ascendiente o extraño que conforme a Derecho lo nombre en su testamento, para los tutores legítimos y dativos lo fijara el Juez (Artículo 585). En relación a esta remuneración nos hablan los Artículos 586, 587, 589 del Código Civil.

"G) El cargo de Tutor será siempre con posterioridad en la declaración de interdicción del que va a quedar sujeto a ella. Ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare en los términos que disponga el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el estado de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella, Artículo 462 del Código Civil. -- También el Artículo 902 del ordenamiento citado se refiere al -- respecto. En cuanto al nombramiento de tutores y curadores y discernimiento de esos cargos nos hablan los Artículos del 902 al 914 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

"H) Cargo Removible. En el caso de que se encuentre en los supuestos previstos por la Ley, y que se estudiarán en el capítulo correspondiente" (52).

Opinión que compartimos, en todos sus puntos.

(52) Montero Duhalt Sara. "Derecho de Familia". México, D.F. 1985. Págs. de la 362 a la 366.

3.3 CLASES DE TUTELA.

El Código Civil del Distrito Federal siguiendo al Derecho Romano dice: "La Tutela es Testamentaria, o Legítima, o Dati va", Artículo 461.

3.3.1 TUTELA TESTAMENTARIA.

La Tutela Testamentaria es la que se confiere por testa mento por las personas autorizadas por la Ley. El Código Civil - define a la Tutela Testamentaria, Artículo 470, como el Derecho que la Ley otorga al ascendiente que sobreviva, de los dos que - en cada grado deben ejercer la patria potestad conforme a lo dis puesto en el Artículo 414, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerza con inclu- - sión del hijo póstumo.

En cuanto a los sujetos con derecho a nombrar tutor son:

a) El ascendiente que sobreviva en cada grado que esté ejerciendo la patria potestad, Artículo 470; b) El padre o la ma dre que tiene la tutela sobre un incapacitado, Artículos 475 y - 476; c) El adoptante, Artículo 481; d) El que deja bienes por -- testamento a un incapaz, Artículo 473, del Código Civil vigente.

a) El ascendiente que sobreviva en cada grado que esté ejerciendo la patria potestad. Como esta tutela se confiere por testamento, nada impide que ambos ascendientes que están ejer--- ciendo patria potestad, nombre cada uno de ellos tutor testamen-

*tario. Si uno de ellos muere antes que el otro, el nombramiento de tutor testamentario se tendrá como cláusula no puesta, puesto que continuará en el ejercicio de la patria potestad el otro ascendiente.

b) El padre o la madre que tiene la tutela sobre un hijo incapacitado. Solamente a los padres otorga la Ley el derecho de nombrar tutor a su hijo mayor incapacitado, en ningún otro caso habrá lugar a tutela testamentaria sobre los mayores de edad incapacitados.

c) El adoptante. El adoptante que ejerza la patria potestad tiene el mismo derecho de nombrar tutor testamentario para su hijo adoptivo aplicándose a esta tutela las mismas normas de la tutela testamentaria, No señala la Ley si el adoptante puede nombrar tutor testamentario sobre el hijo adoptivo mayor incapacitado, pero como el que adopta tiene los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres con respecto a sus hijos, deberá entenderse que si tienen este derecho.

d) El que deja bienes por testamento a un incapaz. Si una persona, pariente o extraño, deja bienes por herencia o por legado a un incapaz que no esté bajo su patria potestad, ni bajo la de otro puede nombrarle tutor testamentario, solamente para la administración de los bienes que le deja.

Dentro de los sujetos pasivos de esta tutela están: Los que solamente pueden nombrarse tutor testamentario sobre los hijos o nietos sujetos a la patria potestad o sobre los hijos mayores incapacitados, y no se menciona a los demás incapaces a los

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

que alguien les deja bienes por legado o por herencia, porque -- ellos no son sujetos pasivos de la tutela, la tutela no se ejercerá sobre su persona, sino únicamente para la administración de tales bienes.

El Artículo 474 del Código Civil, menciona el caso cuando sean varios menores se nombrará Tutor Común.

El Artículo 477 del Código Civil, nos habla del nombramiento de varios tutores, de los cuales el primero nombrado desempeñará la tutela.

El Artículo 480 del Código Civil, hace referencia en -- los casos que faltare temporalmente el tutor testamentario.

El Artículo 479 del Código Civil, menciona que se deben observar todas las reglas, limitaciones y condiciones puestos -- por el testador para la administración.

El objeto de la Tutela Testamentaria en sí consiste en excluir de la patria potestad a los ascendientes de ulteriores -- grados, aplicándose los Artículos 414 y 418 del Código Civil.

El objeto verdadero del derecho de los que ejercen la -- patria potestad, no es simplemente eliminar a otra persona del -- cuidado de los menores, sino nombrar a quien se considere más apto para esa función.

Si el nombramiento de tutor testamentario se debió a -- que los ascendientes excluidos estuvieren incapacitados o ausentes, la tutela cesará cuando cese el impedimento o se presenten los ascendientes, a no ser que el testador hubiere dispuesto expresamente que continúe la tutela, (Artículo 472).

3.3.2 TUTELA LEGITIMA.

El Código Civil del Distrito Federal en el Título Nove-no de la Tutela, Capítulos III, IV y V nos habla de: a) La tute-la legítima de los menores; b) de la tutela legítima de los de-- mentes, idiotas, imbéciles, sordomudos, ebrios y de los que habi-tualmente abusan de las drogas enervantes; c) de la tutela legíti-ma de los menores abandonados y de los acogidos por alguna per-sona, o depositados en establecimientos de beneficencia.

La tutela legítima es la que tiene lugar cuando no exis-te tutor testamentario o cuando los padres pierden el ejercicio de la patria potestad, a cargo de las personas señaladas directa-mente en la Ley.

En otras palabras, la tutela legítima es la deferida -- por la Ley y procede en los casos a que alude el Artículo 482 -- que son:

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

II. Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio."

La tutela legítima la regula la Ley como ya digimos, en tres formas determinadas por el sujeto pasivo de la misma.

Estas tres especies son: a) Tutela legítima de menores que tienen familiares, b) Tutela legítima de mayores incapacita-dos que tienen familiares que puedan cumplirla y, c) Tutela legíti-ma de incapaces abandonados.

a) Tutela legítima de menores que tienen familiares. --

Cuando los menores quedan sin quien ejerza sobre ellos la patria potestad y los que la ejercían no designaron tutor testamentario, la tutela corresponderá a los parientes del menor en el siguiente orden:

1. A los hermanos, prefiriéndose a los que lo sean por ambas líneas; 2. Por falta o incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales dentro del cuarto grado inclusive.

Aunque la Ley no señale en este último caso el orden -- que debe seguirse para la elección, la misma se deduce que si hubiere varios parientes del mismo grado el juez nombrará el que - le parezca más apto.

b) Tutela legítima de los mayores incapacitados. Al respecto se seguirá el orden establecido por la Ley, que es el siguiente, y su fundamento se encuentra del Artículo 486 al 491 -- del Código Civil.

1. Si el incapacitado está casado, será tutor legítimo su cónyuge.

2. Si son los progenitores (padre o madre viudos), los incapacitados, será tutor uno de sus hijos mayores de edad. Ha-biendo varios en aptitud de ser tutores será preferido el que viva con su progenitor y habiendo varios dentro de este supuesto, el Juez elegirá el que considere más apto.

3. Si el incapacitado es un soltero o viudo sin hijos o cuyos hijos no pueden desempeñar el cargo, será tutor uno de sus progenitores, el padre o la madre, debiéndose ambos de poner de acuerdo respecto de quien de los dos ejercerá el cargo.

Si sólo existe el padre o la madre, ese será tutor.

4. Si el incapacitado no tiene cónyuge, hijos mayores, ni progenitores, serán llamados a desempeñar la tutela sucesivamente: los abuelos, los hermanos y demás colaterales, escogiéndose dentro del mismo grado que corresponda, al más apto.

Cuando el incapacitado tenga hijos menores de edad sobre los que ejercía la patria potestad antes de ser declarado incapaz; el tutor que se le nombre será también tutor del hijo o hija menores cuando no hay otro ascendiente a quien la Ley llame para el ejercicio de la patria potestad.

c) Tutela legítima de menores abandonados. Cuando estos hayan sido acogidos por alguna persona, ésta será considerada tutor legítimo. En caso de ser acogidos los menores abandonados de edad por un establecimiento de beneficencia, el director del mismo desempeñará la tutela. Esta clase de tutela no requiere del discernimiento del cargo.

3.3.3 TUTELA DATIVA.

La Tutela Dativa es la que surge a falta de la testamentaria y de la legítima y la que corresponde a los menores emancipados para casos judiciales. Surge también cuando el Tutor testamentario está impedido temporalmente para ejercer su cargo, y no hay ningún pariente de los designados por la Ley para cumplirlo.

Las personas que pueden nombrar Tutor Dativo según los Artículos 496, 497, 498 y 500 del Código Civil del Distrito Fede

ral son:

a) El propio menor si ya cumplió 16 años.

b) El Juez de lo Familiar.

a) Tutor nombrado por el menor si ya cumplió 16 años. -

En este supuesto, el Juez de lo Familiar conformará o reprobará la elección del menor; para reprobare las ulteriores designaciones que haga el menor, el Juez tendrá que oír el parecer del Consejo Local de Tutelas. En el caso que se rechazaren estos nombramientos el Juez hará el nombramiento del tutor, claro que esta decisión será exponiendo las razones que le asistan para rechazar a la persona que fue nombrada por el menor mayor de 16 años.

b) Tutor nombrado por el Juez de lo Familiar, Corresponde al Juez nombrar tutor cuando el menor no ha cumplido 16 años o cuando juzga impropia la persona designada por el menor.

Para elegir tutor el Juez se basará en la lista que proporciona el Consejo Local de Tutelas. A todo menor de edad que no está sujeto a la patria potestad ni a la tutela testamentaria o legítima deberá nombrársele tutor dativo, aunque dicho menor no tenga bienes al tutor se le aplicarán las reglas generales de la tutela.

Además de las personas que en cada Delegación forman la lista que haga el Consejo Local de Tutelas, tiene obligación de desempeñar este cargo según el Artículo 501 del Código Civil las siguientes personas:

I. El Presidente Municipal del domicilio del menor.

II. Los demás regidores del Ayuntamiento.

III. Las personas que desempeñan la autoridad administrativa en los lugares en donde no hubiere ayuntamiento.

IV. Los profesores oficiales de instrucción primaria; - secundaria o profesional, del lugar donde vive el menor.

V. Los miembros de las Juntas de beneficencia pública o privada que disfruten sueldo del erario.

VI. Los directores de establecimientos de beneficencia pública.

Los jueces de lo Familiar nombrarán de entre las personas mencionadas las que en cada caso deban desempeñar la tutela procurando que este cargo se reparta equitativamente, sin perjuicio de que también puedan ser nombrados tutores las personas que figuren en las listas que deben formar los Consejos Locales de Tutela, conforme a lo dispuesto en el Capítulo XV de este Título, cuando estén conformes en desempeñar gratuitamente la tutela de que se trata".

3.4 CAUSAS QUE ORIGINAN LA TUTELA.

Como ya se habia mencionado anteriormente la tutela es un sustituto de la Patria Potestad donde existe ésta, no existe aquella.

Distintos son los casos en que hay lugar al ejercicio de tales funciones protectoras. En cuanto a las causas de tal ejercicio pueden ser los menores de edad unida a la carencia originaria o posterior de los padres que ejerzan la Patria Potestad, los mayores de edad privados de inteligencia, por locura, idiotismo o imbecilidad aún cuando tengan intervalos lúcidos y los sordomudos que no saben leer ni escribir, Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas -- enervantes.

También otra causa es cuando se da un conflicto de intereses (conflicto entre el menor y el padre que ejerce la patria potestad, entre menores sujetos a la misma patria potestad, etc.).

Respecto al segundo párrafo que nos menciona el Artículo 449 de nuestro Código Civil, menciona que el tutor 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 Distrito Federal.

Cuando se organizó sobre las bases de la tutela, se procuró que se atendiera preferentemente de estas personas más que de la administración de los bienes y al efecto se instituyeron -

organizaciones especiales como el Consejo Local de Tutelas y Jueces Familiares para que velaran sobre la persona o bienes de los incapacitados.

Las causas que se mencionan en nuestro Código Civil están expresamente incluidas en los Artículos 450 y 451, donde se habla de la Incapacidad Natural y Legal, que existen en la actual legislación.

3.5 EFECTOS DE LA TUTELA.

Dentro de los efectos de la tutela está 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 interna 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 del Código Civil. Del análisis - del Artículo en mención se desprende un doble objeto de la tutela: a) La guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad, tienen incapacidad natural o legal o solamente la segunda para gobernarse por sí mismos, b) Representar interinamente al incapaz en los casos especiales que señala la Ley.

Como nos dice Colin y Capitant: "La tutela es una potestad restringida. El tutor está sometido a mayores limitaciones - por inspirar menos confianza y esto, tanto por lo que hace relación al cuidado de la persona, como por lo que se refiere al patrimonio" (53). "O sea, el tutor tiene el poder y el deber de ocuparse de la persona del pupilo al mismo tiempo que de sus intere

(53) Rodríguez-Arias Bustamante L. Op. Cit. Pág. 262.

ses patrimoniales" (54).

El tutor no goza de tan amplia libertad como el padre - pues tiene que educar y alimentar al menor con estricta sujeción a las disposiciones de los padres y a las que, en defecto de éstos, hubiere adoptado la autoridad correspondiente.

Además necesita de autorización de la autoridad correspondiente para darle una carrera u oficio determinado, cuando es to no hubiera sido resuelto por los padres y para modificar las disposiciones que éstos hubiesen adoptado, siendo también de tener en cuenta las indicaciones que haya podido hacer el extraño que deje herencia o legado de importancia al menor, Artículos -- 540 y 541 del Código Civil.

En cuanto a las relaciones personales que corresponden al tutor, éste representa al menor o incapacitado en todos los - actos civiles, salvo aquellos que por disposición expresa de la Ley pueda ejecutar por sí solo, Artículo 537 fracción V del Código Civil, viniendo a suplir de esta manera el estado de incapacidad de los tutelados, complementando su defectuosa capacidad civil y actuando en su nombre en todos los actos de la vida juridica y por consiguiente, no limitándose su representación a los actos de la vida judicial.

La Ley, sin embargo, faculta al menor para realizar hechos personalísimos. Dicha posición descansa en una presunción - de insuficiencia de capacidad, sin que por lo tanto, implique la

(54) Rodríguez-Arias Bustamante L. Op. Cit. Pág. 262.

afirmación en el menor de un estado de falta de razón que le priva de algo tan primario en la vida psicológica, cual el recuerdo de hechos por él mismo ejecutados, tal como nos menciona el Artículo 537 fracción V de nuestro Código Civil.

Por lo que se refiere a los efectos de la representación los juristas De Diego y Navarro de Palencia dicen: "que la tutela es mandato conferido por la Ley al tutor" (55). Y analizando este principio de representación, podemos arguir que permite al tutor ejecutar por sí solo cuantos actos requiera la tutela, a excepción de los que enumera la Ley en este caso.

"Representar", no implica una investidura general, sino una interposición, puesto que el menor no interviene personalmente en el acto, estando concretando el principio de la gestión tutelar en la función que la Ley le asigna de administrar y por consecuencia, el tutor sólo será autónomo en el límite de los actos de administración.

La función representativa que la Ley asigna al tutor, es medio para el fin tutelar; la protección de los intereses morales y materiales del pupilo.

El carácter legal de la representación que tiene el tutor, no es delegable, en todo ni en parte; es, de por sí, personalísimo y lo mismo de los demás cargos tutelares.

En resumen el tutor, podrá representar en todos los actos civiles al menor o incapacitado con excepción de los que ex-

(55) De Diego y Navarro de Palencia. Citados por Rodríguez-Arias - Bustamante L. Op. Cit. Pág. 267.

presamente le señale la Ley, entre ellos, se encuentran los personalísimos, los que la autoridad correspondiente tiene que dar su consentimiento para que el tutor actúe, y éstos tengan validez porque en caso de que el tutor actuase en algún caso y perjudicare a la persona del pupilo o su patrimonio, aquél tendrá que pagar los daños y perjuicios ocasionados por el mal que se haya efectuado e incluso ser removido de su cargo conforme la Ley lo señale.

3.6 CAUSAS DE EXTINCION DE LA TUTELA.

Las causas de extinción de la tutela se mencionan en el Artículo 606 del Código Civil que dice:

"La tutela se extingue:

I. Por la muerte del pupilo o porque desaparezca su incapacidad.

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

CAPITULO 4

ORGANOS DE LA TUTELA

- 4.1 LOS CONSEJOS LOCALES DE TUTELAS.
- 4.2 JUECES DE LO FAMILIAR.
- 4.3 EL TUTOR.
- 4.4 EL CURADOR.

4.1 LOS CONSEJOS LOCALES DE TUTELA.

El Consejo Local de Tutelas es un Organismo de Vigilancia y de Información creado para servir de auxiliar del Poder Judicial y de los particulares que se encuentran dentro de los supuestos que el Código Civil, señala en relación a quienes deben estar sujetos a la tutela. Esto se desprende del Artículo 633 -- del Ordenamiento indicado, señala que los jueces de lo Familiar son las autoridades encargadas de intervenir en los asuntos relacionados con la tutela, deben de ejercer vigilancia sobre los actos del tutor, para impedir, por medio de disposiciones apropiadas, la transgresión de sus deberes. En consecuencia, independientemente de las obligaciones que expresamente señalan varios artículos del citado Código Civil, los Consejos Locales de Tutelas, son colocados por la ley en una situación intermedia entre los particulares y las autoridades.

El origen de los Consejos Locales de Tutela es administrativo y son parte de los organismos que dependen del Ejecutivo Federal. Al señalarse que el nombramiento de Presidentes de los Consejos Locales de Tutela es facultad del Jefe del Departamento del Distrito Federal, sin perjuicio de que pueda delegar esta facultad, tenemos que sus facultades son administrativas, iniciándose con la elaboración de la lista de Tutores que debe ser entregada cada año a los Jueces de lo Familiar, siguiendo con las facultades que tiene para vigilar el exacto cumplimiento del cargo de tutor y de procurar que en ningún momento se lesio-

nen intereses de los menores o incapaces. Su función se limita a vigilar y exigir el cumplimiento de las disposiciones legales -- aplicables. De lo anterior, se desprende que los Consejos Locales de Tutela no son parte de ningún juicio que se establece ante las autoridades competentes, por disposición de la Ley y bajo ninguna circunstancia pueden ser tutores o curadores, no pueden tener actividad que favorezca o perjudique a alguna de las partes que intervengan en juicio, pues sus atribuciones se deben regir por la total imparcialidad y al apego estricto a la Ley, tampoco pueden ser abogados consultores, ni pueden establecer orientaciones que marquen diferencias para alguna de las partes; por lo que se desprende que, única y exclusivamente pueden y deben intervenir tanto en los Juzgados de lo Familiar como en el perimetro territorial que por Delegación les corresponda, dando cumplimiento a las facultades expresas que les señala la Ley.

El Artículo 631 del Código Civil para el Distrito Federal señala que en cada Delegación habrá un Consejo Local de Tutelas, compuesto por un Presidente y dos Vocales que durarán un año en el ejercicio de su cargo, siendo nombrados en el mes de enero de cada año. Debe tenerse cuidado en seleccionar personas que sean de notorias buenas costumbres y que tengan interés por proteger a la infancia desvalida. No obstante que la Ley señala un año para el cumplimiento del cargo aludido, los miembros del Consejo no cesarán en sus funciones aún cuando haya transcurrido el término para el que fueron nombrados, hasta que tomen posesión las personas que hayan sido designadas para el siguiente pe

rfodo.

Dentro de las obligaciones que tiene el Consejo Local de Tutelas se mencionan en el Artículo 632 del Código Civil y son las siguientes:

"I.- Formar y remitir a los Jueces de lo Familiar una lista de las personas de la localidad que, por su aptitud legal y moral, puedan desempeñar la tutela, para que de entre ellas se nombren los tutores y curadores, en los casos que estos nombramientos correspondan al Juez.

"II.- Velar porque los tutores cumplan sus deberes, especialmente en lo que se refiere a la educación de los menores; dando aviso al Juez de lo Familiar de las faltas u omisiones que notare.

"III.- Avisar al Juez de lo Familiar cuando tengan conocimiento de que los bienes de un incapacitado están en peligro a fin de que dicte las medidas correspondientes.

"IV.- Investigar y poner en conocimiento del Juez de lo Familiar qué incapacitados carecen de tutor, con el objeto de -- que se hagan los respectivos nombramientos.

"V.- Cuidar con especialidad de que los tutores cumplan la obligación que les impone la fracción II del artículo 537;

"VI.- Vigilar el registro de tutelas, a fin de que sea llevado en debida forma".

4.2 JUECES DE LO FAMILIAR.

Son autoridades judiciales encargadas de intervenir en asuntos relativos a la Tutela. Ejercerán una vigilancia sobre el cumplimiento correcto de los deberes del Tutor. Es el Juez de lo Familiar la Autoridad encargada en cada caso de deferir la tutela especial de los menores para comparecer en juicio.

El Juez de lo Familiar es el encargado de nombrar tutor dativo cuando no exista tutor testamentario ni persona que pueda cumplir el cargo de acuerdo con la Ley. Si la persona nombrada - tutor acepta su cargo, corresponde al Juez de lo Familiar deferir la tutela. Mientras se nombra tutor y se le discierne el cargo, el Juez de lo Familiar debe dictar las medidas necesarias para que el incapacitado no sufra perjuicios en su persona o en sus bienes.

Los Artículos aplicables a este punto son los siguientes: 454, 459, 460, 468, 469, 496 a 498, 500, 501 fracción VI párrafo 2º, 522, 540, 544, 546, 624 fracción I, 632 fracción IV a 634, 651 del Código Civil y el 901 y 909 del Código de Procedimientos Civiles.

4.3 EL TUTOR.

El Tutor es el órgano ejecutivo de la Tutela. Tiene a su cargo el cuidado de la persona, la representación y la administración de los bienes de la persona que se le haya confiado.

Es él quien cumple en forma directa y personal los fines específicos de la institución. El Tutor es la persona física designada por testamento, por la Ley o por el Juez, que cumple la triple misión de ser representante legal, protector de la persona y administrador de los bienes del pupilo como se había ya mencionado.

Pupilo es la designación que se le da al incapacitado sujeto a Tutela.

Pero el Tutor no obra por sí solo y sin ninguna vigilancia, por el contrario en el actual Código Civil, las facultades y funciones se han visto restringidas con la constante intervención de la autoridad judicial quien ejerce una supervigilancia de los actos del Tutor a través del Juez Familiar, más la vigilancia del Curador y la intervención del Consejo Local de Tutelas.

Aunque la tutela es considerada por el Artículo 452 del Código Civil un cargo de interés público del que nadie puede eximirse sino por causa legítima, en tanto el Artículo 453 agrega: el que rehusare sin causa legal a desempeñar el cargo de tutor, es responsable de los daños y perjuicios que de su negativa resulten al incapacitado.

Por lo que se refiere a la conducta del tutor en relación a la persona del pupilo, las más importantes son las señaladas en el Artículo 537 del Código Civil y son:

"I. A alimentar y educar al incapacitado.

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

"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 16 años de edad;

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

"IV. A administrar el caudal de los incapacitados. El pupilo será consultado para los actos importantes de la administración cuando es capaz de discernimiento y mayor de 16 años;

La administración de los bienes que el pupilo ha adquirido con su trabajo le corresponden a él y no al tutor.

"V. A representar al incapacitado en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y de otros estrictamente personales.

"VI. A solicitar oportunamente la autorización judicial para todo lo que legalmente no pueda hacer sin ella".

En relación a las conductas que debe de adoptar el tutor respecto del patrimonio del incapacitado se podría traducir en actos obligatorios, actos prohibidos y actos permitidos con autorización judicial.

Dentro de los actos obligatorios, ha de caucionar debidamente su manejo, siempre y cuando haya bienes que administrar. La razón de la garantía que se exige en nuestro Código está en los Artículos 519 al 534 inclusive, es para garantizar el buen manejo de los bienes del incapaz puestos bajo su administración y para garantizar también la cabal devolución de los mismos una vez concluida la tutela. Cuando haya bienes que administrar es requisito, para que el tutor entre al cargo, que se nombre previamente al curador (Artículo 492). El tutor que entra al cargo sin que se nombre antes al curador, será responsable conforme al Artículo 536 del Código Civil.

Formar inventario, solemne y circunstanciado de cuanto constituya el patrimonio del incapacitado, dentro del término -- que el Juez designe (Artículo 537 fracción III del Código Civil), con intervención del curador y el mismo incapacitado si goza de discernimiento y ha cumplido 16 años de edad. La obligación de hacer inventario no puede ser dispensada ni aún por lo que tienen derecho a nombrar tutor testamentario.

Otra de las obligaciones más importantes es la de alimentar y educar al incapaz, siendo obligaciones fundamentales -- del tutor. El Artículo 538 del Código Civil nos menciona las normas en que deben invertirse los gastos de alimentación y educa--

ción del menor.

Quando se trate de indigentes, carentes de medios suficientes se aplicará lo conducente a los Artículos 543 y 544 del Código Civil.

Administrar el caudal del incapacitado, la administración de los bienes que el pupilo adquiriera con su trabajo le corresponde a él y no al tutor.

Representar al menor en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, excepto en el matrimonio, el reconocimiento de los hijos, del testamento y en todos los que sean estrictamente personales.

1. Solicitar oportunamente la autorización judicial para todo lo que legalmente no pueda hacerse sin ella.

2. Inscribir en el inventario el crédito que tenga contra el incapacitado; si no lo hace, pierde el derecho de cobrarlo.

3. Admitir donaciones simples, legados y herencias que se dejen al incapacitado.

4. Rendir cuenta detallada de la administración que debe hacer el tutor según los Artículos 590, 591 y 602 del Código Civil.

5. Entregar los bienes que constituyeron el caudal sujeto a su administración son aplicables los Artículos 607, 608 y 612 del Código Civil.

Dentro de los actos prohibidos tenemos:

1. Vender valores comerciales, industriales, títulos de

rentas, acciones, frutos y ganados pertenecientes al incapacitado, por menor valor del que se cotece en la plaza el día de la venta.

2. Dar fianza a nombre de su pupilo.

3. Ni con licencia judicial, ni en almoneda o fuera de ella puede el tutor comprar o arrendar los bienes del incapacitado, ni hacer contrato alguno respecto de ellos, para sí, sus ascendientes, su cónyuge, hijos o hermanos por consanguinidad o afinidad. Si lo hiciere además de la nulidad del contrato, el acto será suficiente para que se le remueva.

4. El tutor no puede aceptar para sí a título gratuito u oneroso, Artículo 572 del Código Civil.

5. El tutor no puede hacer donaciones a nombre del incapacitado.

Dentro de los actos permitidos con autorización judicial o administrativos son:

1. Contraer matrimonio con el pupilo, Artículo 159 del Código Civil.

2. Fijar la cantidad de numerario que se requiera para gastos de administración, Artículo 554 del Código Civil.

3. Enajenar o gravar bienes inmuebles, su derecho anejos y los muebles preciosos, Artículo 561 del Código Civil.

4. Autorización judicial para poder realizar los actos que señalan los Artículo 566 y 567 del Código Civil.

5. Hacerse pago de sus créditos contra el incapacitado.

Artículo 571 del Código Civil.

6. Dar en arrendamiento bienes del incapacitado, Artículo 573 del Código Civil.

7. Recibir dinero prestado en nombre del incapacitado - Artículo 575 del Código Civil.

En cuanto a los derechos del tutor; éste tiene Derecho a que se le retribuya. Esta facultad esta consagrada in abstracto en el Artículo 5° de la Constitución Federal y regulada por los Artículos 585 a 589 del Código Civil.

La retribución puede ser fijada por el testador que nombra tutor testamentario, por el extraño que le deja bienes al menor, y en los casos de tutela legítima y dativa por el Juez (Artículo 583 del Código Civil). En ningún caso la retribución podrá ser menor del 5% ni exceder del 10% de las rentas líquidas de los bienes del incapacitado, Artículo 586 del Código Civil.

Cuando por diligencia y buena administración del tutor se incrementan los productos de los bienes, podrá aumentarse la retribución hasta un 20%, Artículo 587 del Código Civil. Cuando el Tutor contravenga lo dispuesto en el Artículo 159 del Código Civil se le sancionará no asignándole retribución alguna.

El cargo de Tutor es personal, lo que quiere decir que a la muerte del mismo, no pasan las funciones a sus herederos.

El cargo es unitario, porque para la facilidad del desempeño de las funciones tutelares, la Ley prohíbe que haya más de un tutor para un incapacitado, Artículo 455 del Código Civil.

Hay personas que por sus circunstancias personales, ma-

la conducta, dudosa moralidad, etc., están impedidos para el desempeño del cargo de tutor, que por sus funciones delicadas y de trascendencia social requieren que el que va a desarrollarla esté en el pleno ejercicio de su capacidad civil, sea de moralidad reconocida y no tenga intereses contrapuestos al incapacitado, ni motivos de enemistad con el mismo, que lo muevan a obrar con parcialidad en el desempeño del cargo. El Artículo 503 del Código Civil en sus 13 fracciones, hace una enumeración de las personas inhábiles para el desempeño de la tutela, que por ser de interés público el cargo, no pueden desempeñarlo aunque estén -- anuentes los que se encuentren en cualquiera de los supuestos -- previstos por este Artículo.

Nuestra Ley nos menciona en el Artículo 453: "El que se rehusare sin causa legal a desempeñar el cargo de tutor, es responsable de los daños y perjuicios que de su negativa resulten -- al incapacitado". La misma Ley instituye causas por las cuales -- el tutor puede excusarse legítimamente al desempeño del cargo y en el Artículo 511 del Código Civil dice:

"Pueden excusarse de ser tutores:

- I. Los empleados y funcionarios públicos;
- II. Los militares en servicio activo;
- III. Los que tengan bajo su patri potestad tres o más descendientes;
- IV. Los que fueren tan pobres, que no puedan atender a la tutela sin menoscabo de su subsistencia;
- V. Los que por el mal estado habitual de su salud, o --

por su rudeza e ignorancia, no puedan atender debidamente a la tutela;

VI. Los que tengan sesenta años cumplidos;

VII. Los que tengan a su cargo otra tutela o curaduría;

VIII. Los que por su inexperiencia en los negocios o -- por causa grave, a juicio del Juez, no estén en aptitud de desempeñar convenientemente la tutela".

Por último, el Artículo 504 del Código Civil incluye en sus seis fracciones las causas de remoción del cargo para aquellos tutores que no hayan caucionado su manejo; se conduzcan mal en el desempeño del cargo, ya respecto de la persona, ya respecto de la administración de los bienes; los que no rindan cuentas en el término legal; los que tengan una incapacidad legal; los que contraigan matrimonio con su pupila para ocultar malos manejos; los que permanezcan ausentes por más de seis meses del lugar en que deba desempeñar la tutela.

4.4 EL CURADOR.

Este órgano tiene sus antecedentes en el Derecho Consuetudinario Francés; de ahí pasó al Código de Napoleón con el nombre de "subroge tutor, el subtutor", que quería decir Tutor Suplente; aunque suplir no era la principal función que esta legislación le asignaba; sino la de vigilar al tutor, y poner en conocimiento del Consejo de Familia las irregularidades del mismo, y provocar su substanciación, en los casos previstos por la Ley.

En términos generales pasó con las características francesas al Derecho Español con la denominación de PROTUTOR y sus principales obligaciones y sanciones plasmadas en los Artículos 186 y 189 del proyecto de Código de García Goyena, pasaron a los Códigos mexicanos de 1870 y 1884 y Ley de Relaciones Familiares de 1917, por último, al Código Civil vigente en sus Artículos -- 626 y 627, conservó este órgano con su misión y función ya indicadas.

El Curador no es un órgano independiente de las funciones del tutor, sino complementario; ya que las legislaciones modernas que lo estatuyen no establecen una verdadera curatela --- (del Derecho Romano), sino un cargo de Curador cuya misión es vigilar al tutor.

El legislador de 1928 ha conservado su carácter primitivo; aunque sus rasgos se hayan visto un tanto diluidos por la intervención del Consejo Local de Tutelas en asuntos en los que interviene al lado de este órgano, tales como en alimentos y educa

ción del pupilo (Artículos 540, 541 y 544 del Código Civil); en la rendición de cuentas (Artículo 591 del Código Civil); y en cuanto a la garantía que debe otorgar el tutor (Artículos 523 y 524 del Código Civil). Tal parece que el legislador no confirió del todo en la vigilancia del curador al tutor y por eso le dió intervención en la misma al Consejo de Tutelas.

Nombramiento. Todos los individuos sujetos a cualquier clase de tutela (Testamentaria, Legítima y Dativa), además del tutor tendrán un Curador, excepto en los casos de la tutela de los expósitos, de los acogidos por establecimiento de beneficencia y cuando el incapaz carezca de bienes, Artículo 618 del Código Civil.

En todos los casos en que se nombre Tutor interino o especial, se nombrará un Curador de igual índole, Artículos 619 y 620 del Código Civil. También se nombrará Curador interino en los casos de excusas e impedimentos del nombrado, mientras dura el juicio y se decide el punto, Artículo 621 del Código Civil.

Los que tienen derecho a nombrar tutor, lo tienen también para nombrar curador, Artículo 623 del Código Civil. Designarán por sí mismos curador, con la aprobación judicial, los menores sujetos a tutela que hayan cumplido 16 años, observándose las reglas del Artículo 496 del Código Civil; y los menores de edad emancipados, cuando se les nombre tutor especial para los asuntos judiciales, Artículo 624 del Código Civil. El curador de los demás sujetos a tutela será nombrado por el Juez, Artículo 625 del Código Civil.

Obligaciones. Las principales obligaciones del curador están expresadas en el Artículo 626 del Código Civil y son:

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

"II. A vigilar la conducta del tutor y a poner en conocimiento del Juez todo aquello que considere que puede ser dañoso al incapacitado.

"III. A dar aviso al Juez para que se haga el nombramiento de tutor, cuando éste faltare o abandonare la tutela, y

"IV. A cumplir las demás obligaciones que la Ley le señala."

Artículo 627 del Código Civil. El curador que no llene los deberes prescritos en el Artículo precedente será responsable de los daños y perjuicios que resultaren al incapacitado.

Facultades. El curador tiene derecho de ser relevado de la curaduría, una vez pasados diez años en el ejercicio del cargo, lo cual es justo, ya que las razones que se toman en cuenta para su nombramiento son de naturaleza distinta a las que se toman para el nombramiento del tutor (Artículo 629 del Código Civil).

Tiene también derecho a una retribución que será la misma por sus intervenciones, que la Ley señale a los procuradores, y esto también se justifica por las mismas razones que se justifica la retribución al Tutor, haciéndole además los abonos a los gastos que hubiera hecho durante su desempeño, Artículo --

630 del Código Civil.

Por último, las funciones del curador cesarán cuando el incapacitado salga de la tutela; pero si sólo variaren las personas de los tutores, el curador continuará en el cargo, Artículo 628 del Código Civil.

CAPITULO 5

EL TUTELADO

- 5.1 EL SUJETO DE LA TUTELA.**
- 5.2 DURACION DE LA TUTELA.**
- 5.3 ACTOS DEL SUJETO A TUTELA.**

5.1 EL SUJETO DE LA TUTELA.

El Artículo 450 del Código Civil nos señala lemitativamente quienes "Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad privados de inteligencia por lo cura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;

III. Los sordo-mudos que no saben leer, ni escribir;

IV. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes."

El Artículo 451 del Código Civil dice: "Los menores de edad emancipados por razón del matrimonio, tienen incapacidad legal para los actos que se mencionen en el artículo relativo al capítulo I del título décimo de este libro."

Estas dimensiones no son más que restricciones de la -- personalidad jurídica, mejor diríamos que la capacidad de obrar o de ejercicio, pues los que se hallaren en alguno de esos estados son susceptibles de derechos y aún de obligaciones, cuando -- éstas nacen de los hechos o de relaciones entre los bienes del -- incapacitado y un tercero.

Por lo que se refiere a la tutela de los menores, así -- como la de los comprendidos en el inciso II del Artículo 450 del Código Civil, se les considera que tienen tutela plena en el sentido de que atribuye a los órganos tutelares el máximo de facultades legales posibles, tanto respecto de la persona del pupilo

como de su patrimonio.

En la tutela de menores: "ésta no se difiere mientras viva uno solo de los padres y en tanto éste no haya perdido la patria potestad o no este ausente. Mientras haya patria potestad y ésta se ejerza no es posible la tutela, que es un subrogado de aquélla" (56). La incapacidad por minoría de edad no requiere más que la prueba de la misma ante la autoridad judicial. Prueba fehaciente si se tiene acta de nacimiento expedida por el Registro Civil; a falta de la misma se obtendrá por el exámen personal del menor de edad, por información de testigos, con o sin asistencia del Ministerio Público. Artículo 903 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

La tutela de los mayores de edad privados de inteligencia, por locura, idiotismo o imbecibilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos, es como la de los menores, tutela extensa, porque abarca el máximo de funciones posibles de dicho orden, tanto respecto de la persona del pupilo como de sus bienes, cuya asimilación impera en la generalidad de las legislaciones. Las leyes sobre la tutela del menor se aplicarán a la tutela que se trata.

El Artículo 904 del Código de Procedimientos Civiles nos menciona lo relativo a la incapacidad por causa de demencia, y que se acreditará en juicio ordinario civil.

El Artículo 905 del ordenamiento citado nos habla de las reglas que se deberán seguir en relación con el Artículo 904

(56) Ruggiero Roberto de. "Instituciones de Derecho Civil". Tomo II. Vol. II. Págs. 257 y 258.

del Código de Procedimientos Civiles.

En cuanto a los sordomudos que no saben leer ni escribir, al igual que los comprendidos en el párrafo anterior, se seguirá lo aplicable a las reglas de los menores, necesariamente tendrá que intervenir la ciencia médica para que determine en cada caso el estado en que se encuentra el supuesto incapacitado, dicho reconocimiento se hará con médicos, de preferencia alienistas para en el momento de dictar la Sentencia correspondiente y tomando en consideración la opinión médica en este caso, se declare o no incapaz a la persona que está sometida al juicio respectivo. En ésta, se fijarán los límites de la tutela según el grado de incapacidad de ellos, y por consiguiente las facultades que habrá de ejercer el Tutor, ya respecto a la persona, ya respecto a los bienes de los mismos.

La sordomudez, por su naturaleza no puede equipararse en sus efectos a la imbecilidad y a la locura, por cuanto la experiencia demuestra los grados diversos de capacidad intelectual y moral que alcanzan la generalidad de los sordomudos. Es así que parece que la conclusión a que debería llegarse es a la de entregar a la investigación judicial, en cada caso con la ciencia médica, la determinación de la capacidad del sordomudo, a los efectos tutelares de que tratamos.

Por lo que se refiere a los ebrios consuetudinarios se aplicará también lo relativo a la tutela de menores (Artículo -- 464 del Código Civil).

En el título Décimo Capítulo I del Código Civil nos men

ciona en sus Artículos del 641 al 643 de la emancipación. El estado de emancipación según el Artículo 641 del Código Civil dice: "El matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación.

Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad".

El Artículo 499 del Código Civil nos dice que "Siempre será dativa la tutela para asuntos judiciales del menor de edad emancipado".

El Artículo 624 del Código Civil menciona: "Designarán por sí mismos al curador, con aprobación judicial:

I. Los comprendidos en el artículo 496, observándose lo que allí se dispone respecto de esos nombramientos;

II. Los menores de edad emancipados por razón del matrimonio, en el caso previsto en la fracción II del artículo 643".

La fracción II del Artículo 643 nos dice: "El emancipado tiene libre administración de sus bienes, pero siempre necesi ta durante su menor edad:

I. De la autorización judicial para la enajenación, gravámen o hipoteca de bienes raíces.

II. De un tutor para negocios judiciales".

5.2 DURACION DE LA TUTELA.

El Código Civil en su Artículo 466 que a continuación - transcribire nos menciona lo relativo a la duración de la tutela:

"El cargo de tutor del demente, idiota, imbecil, sordomudo, ebrio consuetudinario y de los que habitualmente abusen de las drogas enervantes, durará el tiempo que subsista la interdicción, cuando sea ejercitado por los descendientes o por los ascendientes. El cónyuge sólo tendrá obligación de desempeñar ese cargo mientras conserve su carácter de cónyuge. Los extraños que desempeñen la tutela de que se trata, tienen derecho de que se les releve de ella a los diez años de ejercerla".

Y el Artículo 467, en relación con el 466 del ordenamiento citado dice: "La interdicción de que habla el artículo anterior no cesará sino 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".

5.3 ACTOS DEL SUJETO A TUTELA.

El Artículo 23 del Código Civil, nos menciona que la mi noría de edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la Ley, son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o con traer obligaciones por medio de sus representantes.

En cuanto a estas incapacidades existe la Natural, que según la entienden nuestros códigos y algunos autores, es aquella que por razón de la naturaleza defectuosa que afecta al suje to, éste carece de la madurez conveniente y justa para realizar negocios jurídicos. La incapacidad Legal es aquella que la Ley - fija de manera taxativa y que impide que el sujeto pueda reali-- zar aquellos actos que la norma prohíbe por razones puramente -- inherentes a su persona. En tanto, que la incapacidad natural -- puede coincidir con la incapacidad legal; pero ésta no coincide siempre con la incapacidad Natural. Es más: exceptuando la mino-- ría de edad y hasta si se quiere la sordomudez, todos los casos de incapacidad deben ser declarados por la autoridad judicial -- competente, por donde se puede dar y a menudo se da en la prácti ca que un incapaz natural realice actos jurídicos con plena capa cidad. Mientras la interdicción no esté decretada, el incapaz es hábil para realizar negocios jurídicos, tal es el caso del ebrio consuetudinario, el demente, del imbecil, etc., cuya interdic-- ción todavía no ha sido reconocida y declarada.

Por lo tanto la representación, es la Institución ade--

cuada para suplir la capacidad de tales incapacidades. Esta representación se manifiesta en diversas formas en el derecho, dando origen a varias instituciones en el transcurso de los tiempos y en los diferentes pueblos.

En el Derecho Contemporáneo se estima que la representación puede darse en todos los actos y negocios jurídicos, salvo rarísimas excepciones como por ejemplo la comprendida en el Artículo 1295 del Código Civil "el testamento" que es un acto personalísimo y el 537 fracción V del ordenamiento indicado.

Pero esa aptitud de la institución de la representación ha dado origen a grandes discusiones respecto a si es admisible que una misma persona obrando como representante de otra persona física o moral puede contratar consigo mismo.

El Derecho patrio no establece una prohibición a este respecto, salvo lo dispuesto en el Artículo 2280 del Código Civil según él, no puede comprar bienes de cuya renta o administración se hallen encargados: a) los tutores y curadores; b) los mandatarios; c) los ejecutores testamentarios y los que fueren nombrados en caso de intestado; d) los interventores nombrados por el testador o los herederos; e) los representantes, administradores e interventores en caso de ausencia y, f) los empleados públicos.

La representación Legal es aquella que la Ley confiere a determinadas personas en virtud del cargo u oficio que desempeña o por razón del estado de familia. Esas personas obran a nombre de otras incapaces de hacerlo por sí mismas. No hay que con-

fundir esta representación con aquella otra que se ejerce asistiendo a personas que parcialmente son incapaces de realizar un negocio jurídico, y que han menester de que otra le preste vigor a su manifestación de voluntad.

La representación Legal se presenta ante el derecho como un deber forzoso e indeclinable y de ahí que no se pueda admitir que el representante legal, padre o tutor, delegue en tercera persona toda la facultad de representación con que la Ley ha revistido; su personalidad jurídica no puede ser representada -- por otro. Exclusivamente el representante legal puede dejar de encomendar a otra persona algunos actos meramente administrativos que a él competen.

Valverde sostiene que: "refiriéndose concretamente a la institución tutelar, que estamos ante un deber social, un deber de piedad (nosotros decimos que nos hallamos frente a un deber jurídico, conforme explicaremos y demostraremos en su lugar oportunamente), que se traduce en un aumento de vitalidad y energía para la sociedad, al hacer del ser débil un hombre útil a sus semejantes, ya que de ser abandonados por el Estado, el incapaz o menor perecería o llegaría a ser un elemento nocivo y perturbador de la vida colectiva. Es, pues, un medio de defensa de los menores y de los demás individuos incapaces" (57).

El Artículo 537 fracción IV del Código Civil, nos menciona algunos de los casos en los que el pupilo será consultado

(57) Valverde. Citado por Rodríguez-Arias Bustamante L. Op. Cit. - Pág. 28 y 29.

para los actos importantes de la administración cuando es capaz de discernimiento y mayor de dieciseis años.

La administración de los bienes que el pupilo ha adquirido con su trabajo le corresponden a él y no al tutor.

La fracción V del Artículo 537 del Código Civil, nos dice que: "El tutor está obligado; ...V.- A representar al incapacitado en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y de otros estrictamente personales".

En conclusión el pupilo (incapaz), podrá realizar actos conforme al Artículo 537 fracción V del Código Civil, ya que todos los demás los realizará en su nombre el Tutor idóneo.

CAPITULO 6

DERECHO COMPARADO

- 6.1 DERECHO ESPAÑOL.**
- 6.2 DERECHO ALEMAN.**
- 6.3 DERECHO ITALIANO.**

6.1 DERECHO ESPAÑOL (58).

El antiguo Derecho Español en los Fueros Juzgo, Real, Viejo y Municipales, la tutela presentaba como caracteres el estar inspirada en un principio de unidad recibiendo el nombre de "Guarda" y sin la distinción entre tutor y curador se encomendaba en primer lugar a ciertos parientes, en el Fuero Juzgo. Después de la madre, ejercían la guarda (tutela) los hermanos, a falta de éstos, el tío o el hijo del tío, si los parientes llamados en primer lugar no aceptaban entonces debía nombrarse algún otro pariente; de modo que se daba una forma legítima y otra semi dativa de guarda, advirtiéndose además en estos Códigos (fueros) una cierta intervención de la autoridad judicial.

La Ley de las Siete Partidas introdujo en España al sistema Romano de la distinción entre la tutela y curatela. La tutela en romance como en latín quería decir "guarda", era dada y otorgada al hijo menor de 14 años y a la huérfana menor de 12 años que no se puedan si se saben guardar. Los curadores eran llamados en latín a aquellos que se dan por guardadores de los mayores de 14 años y menores de 25 siendo éstos cuerdos, y siendo mayores a los locos y desmemoriados.

La Ley de las Siete Partidas así como la Ley de Enjuiciamiento Civil constituyeron el régimen pupilar anterior al actual Código Civil Español. Respecto a la regulación de la Tutela,

(58) Rodríguez-Arias Bustamante L. Op. Cit. Págs. de la 82 a la 93.

ha adoptado un carácter eminentemente familiar en su organización, apartándose así del Antiguo Derecho de Castilla, en que -- los tribunales tenían una constante intervención en el organismo pupilar.

En el actual Código se han confiado casi todas las funciones al órgano de origen francés denominado Consejo de Familia, aunque no sea descartada por completo la autoridad judicial que aún conserva gran ingerencia en el Organismo Tutelar.

Otro de los rasgos del actual Código Español, es la desaparición del órgano llamado Curador.

La tutela esta constituida por un tutor, un protutor y un Consejo de Familia y a ellos se agrega la Autoridad Judicial. La tutela Española, es una institución en la cual es un sustituto de la patria potestad, donde existe ésta, no existe aquella. Más sin embargo, puede darse el caso de que en presencia de la Patria Potestad se nombre un tutor que administre ciertos bienes del menor cuando haya contradicción de intereses entre los padres y sus hijos.

El Consejo de Familia de la tutela del Derecho Español es igual al órgano equivalente del Derecho Francés, y esta compuesto por cinco parientes o amigos en su caso, de la familia -- del menor o incapacitado sujeto a tutela. Y el Juez Municipal es quien procede a constituir dicho órgano de oficio o a excitación del Ministerio Público. Este Consejo de Familia del Derecho Hispano del que he hablado, no puede ser considerado como un antecedente del Consejo Local de Tutelas del Ordenamiento Civil Mexica

no en vigor.

El Tutor en el Derecho Español, es un órgano ejecutor - y es un cargo obligatorio y público, pero existen también incapacidades, excusas y remociones de dicho cargo. Además, contrario a lo que sucede en Francia, este es un cargo retribuido. Dentro de sus facultades esta la de representar al pupilo en su persona del menor, el tutor tiene las mismas facultades que le corresponden al que ejerce la Patria Potestad, pero con restricciones.

Las obligaciones del tutor son; las de administrar con la responsabilidad inherente y las de solicitar la autorización del Consejo de Familia o en su caso procurarse la actuación del protutor.

El Protutor en el Derecho Español, es nombrado por el - Consejo de Familia, siempre que éste no haya sido nombrado por - el padre o la madre. El Artículo 186 nos menciona:

"El Protutor tiene las siguientes obligaciones:

1. A sustentar los derechos del menor en juicio o fuera de él siempre que estén en oposición con los del tutor.

2. A vigilar la conducta del tutor y poner en conocimiento del Consejo de Familia cuanto crea que puede ser dañoso - al huérfano en su educación y sus intereses.

3. A promover la reunión del Consejo de Familia para el nombramiento de otro tutor, siempre que la tutela quede vacante o abandonada.

4. A ejercer las demás obligaciones que especialmente - le señale la Ley".

A toda culpa o negligencia del Curador, responde al --
igual que el Tutor.

El Tribunal en el Derecho Español, aún cuando la tutela Española tiene carácter notoriamente familiar, los legisladores le dieron una intervención constante al Tribunal. El Tribunal -- ejerce un poder de alta inspección y decisión en los asuntos de la tutela sobre todo en lo relativo al registro de la tutela. -- También tiene la facultad de vigilar los órganos pupilares, por medio de la disposición del Registro de Tutelas.

6.2 DERECHO ALEMÁN (59).

En el Derecho Alemán se encuentra el Sistema de Autoridad Tutelar, en el cual esta institución es considerada como una función pública sometida directamente a organismos judiciales de carácter especial y permanente, como son el Tribunal de Tutelas, a organismos locales también de carácter público, los Consejos Municipales de Huérfanos o Consejos de Orfelinos y a las Oficinas de Protección a la Juventud. Excepcionalmente, se admite la intervención del llamado Consejo de Familia en este sistema.

Historicamente, ha sido en las fuentes del mismo (Código Civil Alemán de 1896), donde el legislador mexicano del Código de 1928, obtuvo los antecedentes para regular en el Código Civil vigente dentro de su organismo pupilar, al Consejo Local de Tutelas, órgano éste que junto con el Juez Pupilar, vinieron a cambiar radicalmente el carácter cuasifamiliar que tenía la tutela en nuestras anteriores legislaciones de 1870 y 1884.

Para el Derecho Alemán, el concepto de tutela en su sentido amplio, es el cuidado llevado BAJO LA INSPECCION DEL ESTADO por una persona de confianza, el tutor, sobre la persona y el patrimonio de quien no está en situación de cuidar sus asuntos por sí mismo o que por lo menos se le trate jurídicamente como si estuviera en tal situación.

Generalmente la tutela del Código Civil Alemán es datif

(59) Soto Mora Enrique. "El Consejo Local de Tutelas", México, 1960, págs. de la 37 a la 45.

va, es decir, otorgada por el tribunal de tutelas, quien declara de oficio el nombramiento de tutor, cuando se ha enterado de los casos en que se ha de nombrar un tutor.

La tutela alemana está constituida en forma compleja, de órganos de carácter permanente y a veces por órganos eventuales. Estos órganos que componen el organismo tutelar del Derecho Alemán son:

A) En primer término está el Tribunal de Tutelas que es el órgano superior y de cooperación del Estado en la institución. Su carácter es permanente y tiene el rasgo de ser especial; es - decir, singularmente idóneo, por dedicar su actividad exclusivamente a la materia tutelar.

Sus principales funciones son la designación y exoneración del tutor; inspección sobre el ejercicio del cargo y su decisión es necesaria para la aprobación de una serie de negocios jurídicos importantes de la tutela. El Derecho Alemán confía la cooperación estatal en los asuntos de la tutela a estos tribunales y así lo expresa el Código Civil Alemán al hablar constantemente de la intervención de dicho órgano.

El tribunal de tutelas es un órgano de inspección constante sobre el tutor. En casos excepcionales puede actuar en lugar del mismo, pero en general su función no es representar al - menor.

B) El Tutor, generalmente es dativo, o sea nombrado libremente por el Tribunal de Tutelas; es la persona de confianza del citado cuerpo colegiado, quien tiene a su cuidado la persona

del pupilo y la administración de sus bienes bajo la supervigilancia del mencionado Tribunal de Tutelas. El principal derecho del tutor comprende la administración del patrimonio de su pupilo; se le concede excepcionalmente una remuneración y responde en este caso, antes que el protutor y que el Juez.

Aunque el Tribunal de Tutelas hace libremente la elección del tutor, esta elección la hace después de oír al Consejo Municipal de Huérfanos, quien al mismo tiempo que le notifica al Tribunal de un caso en su Distrito en que haya de nombrarse tutor, debe proponer, además, a la persona adecuada para dicho cargo. Pero el Tribunal de Tutelas examina la propuesta del Consejo Municipal de Huérfanos, pudiendo designar a una persona distinta a la propuesta, con fundamento en los Artículos 1837 y 1838 del Código Civil.

El llamado a la tutela no está obligado a asumir la misma, en virtud del llamamiento, pero después de que el Tribunal le ha designado a virtud de dicho llamamiento, queda electo el tutor. En caso de excusa del tutor tiene que alegarse en el Tribunal de Tutelas, antes del nombramiento.

El Tribunal nombra sólo tutor para el menor, pero por causas especiales puede nombrar a varios. El Padre o Madre pueden nombrar también varios tutores, pero esto no obliga al Tribunal ni a respetar el orden ni nombrar a todos los propuestos.

El Protutor en el Derecho Alemán puede nombrarse cuando la tutela implique la administración de su patrimonio cuantioso, no así cuando es de poco monto la administración.

El Protutor, en aquellos casos en que es necesaria la aprobación para la realización de un acto, él debe examinar si es de interés para el pupilo. La responsabilidad del protutor -- por culpa, es igual a la del tutor. También el protutor tiene la pretensión de que se le remuneren sus servicios y de que se le reintegren los gastos realizados en el desempeño de su cargo, pero el ejercicio de la protutela al igual que el de la tutela es de rigor gratuito pudiendo el Tribunal otorgarle al tutor una retribución de acuerdo con el patrimonio del sujeto a tutela.

C) Los Consejos Municipales de Huérfanos, tienen su origen en la ORDENANZA Prusiana de la tutela y es un órgano auxiliar del Tribunal de Tutelas. Este órgano tanto en sus rasgos -- principales, así como en algunas de sus funciones, es el antecedente directo del Consejo Local de Tutelas del Código Civil Mexicano.

Sus principales funciones son: Proponer al Tribunal de Tutelas las personas que sean aptas para desempeñar los cargos -- de tutor, protutor, consejero adjunto de la madre, curador y --- miembro del Consejo de Familia cuando excepcionalmente se esta--- blezca el mismo debiendo tener en cuenta las disposiciones legales aplicables al caso, Artículo 1849 del Código Civil.

El Consejo Municipal de Huérfanos coopera con el Tribunal de Tutelas a vigilar los tutores residentes en su distrito, en sus deberes respecto a la persona del pupilo, especialmente -- en lo que toca en su educación, cuidado físico y pueden pedir -- información sobre la situación personal y la conducta del pupilo.

El Consejo Municipal de Huérfanos, es un órgano del Municipio, pero sus funciones son las de un administrador delegado por el estado Alemán. Desempeña las mismas en forma independiente al igual que el Tribunal de Tutelas, quien no tiene derecho de inspección sobre el Consejo Municipal de Huérfanos, ni puede imponerles sanciones de orden.

Las Oficinas de Protección a la Juventud, son organismos que intervienen preponderantemente en los casos de Tutela -- oficial, pero también intervienen en algunos aspectos en la tutela legal y además por estar relacionados con el Consejo Municipal de Huérfanos.

"Las Oficinas de Protección a la Juventud en lo relativo a la tutela que interviene en el Consejo Municipal de Huérfanos, la Ley le atribuye, además las siguientes funciones:

a) Debe apoyar al Tribunal de Tutelas en todas las medidas relativas al cuidado de las personas de los menores de edad, especialmente en lo que se refiere a la pensión alimenticia del menor, Artículo 1851 del Código Civil.

b) El Tribunal tiene que oír a la Oficina de Protección a la Juventud antes de resolver algunos casos determinados por la Ley.

c) De acuerdo con la Oficina de Protección, el Tribunal de Tutelas puede convalidar la ejecución de medidas dictadas respecto a la tutela.

d) La Oficina de Protección debe aconsejar conforme a un plan previo a los tutores, protutores, consejeros adjuntos y

curadores de su Distrito; y vigilarles en el ejercicio de su cargo.

e) Por último la Oficina de Protección a la Juventud -- puede ostentar la tutela oficial"(60).

Hasta aquí la exposición de un sistema de autoridad de la tutela, en que sus órganos están constituidos de tal modo, -- que el Estado Alemán pueda controlar sus funciones a través de la inspección y vigilancia que ejerce sobre el tutor.

(60) Soto Mora Enrique. Op.Cit. Págs. de la 45 a la 48.

6.3 DERECHO ITALIANO(61).

En el Derecho Italiano se abre la Tutela cuando los padres han muerto o, por alguna otra causa no puede ejercitarse la patria potestad. Por lo que se refiere a la tutela del menor, -- también se aplicará a la tutela de los interdictos.

Cuando falte la patria potestad, el menor no emancipado estará sometido a la tutela mientras que el interdicto, lo estará siempre. La tutela se abre en el domicilio del menor o del -- interdicto, más puede ser transferida por decreto del Tribunal -- al lugar donde el tutor tenga o traslade su domicilio.

Los órganos de la Tutela en el Derecho Italiano son:

a) El Juez Tutelar, que se sobreentiende con poder particularmente amplio, Artículo 344.

b) El Tutor, el cual realiza el ejercicio activo de la tutela, Artículo 357 y siguientes.

c) El Protutor, que representa al menor en los casos en que el interés de éste esta en oposición con la del tutor, Artículo 360.

La tutela en el Derecho Italiano se divide en:

Voluntaria, cuando el nombramiento del tutor deviene en base a la designación hecha por el padre o madre que últimamente ha ejercido la patria potestad.

Legítima, cuando se escogen a los ascendientes del inca

(61) Rodríguez-Arias Bustamante L. Op. Cit. Págs. de la 313 a la 320.

paz u otros próximos parientes.

Dativa, cuando se le otorga a otra persona escogida por el Juez.

En el Derecho Italiano se debe seguir un orden para nombrar tutor del menor:

- a) Tutela voluntaria.
- b) Tutela Legítima.
- c) Tutela dativa.

Orden que se debe seguir para nombrar el tutor del interdicto:

- a) Tutela Legítima.
- b) Tutela voluntaria.
- c) Tutela dativa, Artículo 348.

A falta de parientes conocidos o idóneos y atendiendo a la naturaleza o al conjunto de los bienes o a otra circunstancia no determinada específicamente, la tutela puede ser diferida por el Juez tutelar a un ente local de asistencia o al hospicio en el cual el menor sea acogido, ente que ha de delegar en alguno de sus miembros para ejercitar dicha función. En tal caso, se acude al nombramiento del protutor.

No pueden ser nombrados tutores o protutores y, si están nombrados, deben de cesar en sus cargos:

A) Aquellos que no tienen la libre disposición de sus bienes.

B) Aquellos que están excluidos de la tutela por disposición escrita del padre o madre.

C) Aquellos que tienen o han de tener con el menor un litigio, así como los ascendientes o descendientes en el mismo caso, siempre que este litigio perjudique la situación del menor.

D) Aquellos que están incurso en la patria potestad o han ocupado anteriormente el cargo de tutor en otra tutela.

E) Al concursado al que no han cancelado aún su situación en su registro.

"En el Derecho Italiano pueden excusarse de ejercer la tutela:

1. El Jefe del Estado.
2. El Jefe del Gobierno.
3. Los Ministros del Sacro Colegio.
4. Los Presidentes de las Asambleas Legislativas.
5. Los Ministros Secretarías del Estado.

Están dispensados a petición de ellos:

1. Los Grandes Oficiales del Estado.
2. Los Arzobispos y Ministros del Culto Religioso.
3. La Mujer.
4. Los Militares en servicio activo.
5. Los que han cumplido los sesenta y cinco años.
6. Los que tienen más de tres hijos menores.
7. Los que han ejercido otra tutela.
8. El que tiene una enfermedad permanente.
9. El que tiene que realizar misiones por cuenta del Gobierno fuera del Estado, o reside por necesidades del servicio público fuera de la circunscripción del tribunal donde está cons

tituida la tutela" (62).

Fuera de estos casos, el que haya sido nombrado para el cargo de tutor o protutor no puede excusarse. El cargo es personal y gratuito, pero el Juez, considerando la entidad patrimonial y las dificultades de su administración, puede asignar al tutor una justa indemnización por su trabajo.

El tutor tiene el cuidado de la persona del incapaz, le representa en todos los actos civiles, le administra los bienes y particularmente corresponde al mismo:

a) Hacer el inventario de los bienes del incapaz en -- cuanto comience la tutela, y en ciertos casos, prestar caución.

b) Llevar la contabilización de la administración dando cuenta cada año.

c) Solicitar, para los actos que excedan de una administración ordinaria la autorización del Juez tutelar.

Los actos realizados por el tutor sin la autorización, así como los realizados directamente por el incapaz, son anulables a instancias del tutor, del incapaz o de sus herederos y -- causahabientes.

La Tutela en el Derecho Italiano se extingue: por haberse llegado a la mayoría de edad, por emancipación del menor o -- por su muerte, por renovación de la interdicción o muerte del interdicto y cesa en relación con el tutor por dispensa, por su -- muerte, por excusa o por remoción.

(62) Rodríguez-Arias Bustamante L. Op. Cit. Pág. 316.

Al terminar la tutela el tutor debe presentar en el término de dos meses las cuentas finales. La acción relativa a la tutela prescribe a los cinco años de haber terminado aquella o a contar desde la confirmación por el Juez tutelar de las cuentas finales, siempre que éstas sean presentadas a aquel antes de que se produzca la terminación de dicha tutela. Asimismo, la tutela esta sujeta a la prescripción ordinaria de los diez años, la acción para el pago de residuos resultantes de las cuentas finales.

La Curatela. En el Derecho Italiano está dirigida a proteger los intereses de aquellos que tienen una limitada capacidad de obrar, no pudiendo realizar más que aquellos actos que no excedan de una simple administración, (menores emancipados y mayores inhabilitados). Los órganos de la curatela son: el Juez Tutelar, que tiene una función preeminente y el curador, no existe un tercer órgano que como en la tutela sea el protutor.

La función del curador, se reduce a asistir simplemente al incapaz en el cumplimiento de aquellos actos que éste no puede realizar por sí solo, aún cuando en tal asistencia va implícito el poder de valorar la conveniencia del acto.

El Curador no tiene la representación legal del incapaz, no pudiendo decirse tampoco que le está encomendada la administración de los bienes de aquél.

En aquellos actos que se exceden de una simple administración, el curador debe solicitar la autorización del Juez Tutelar.

"Es Curador por derecho:

a) El padre o la madre que tiene la patria potestad del menor si éste no estuviere emancipado.

b) Para la casada del menor y para el marido si es menor de edad o está en interdicción, su curador o tutor.

c) Para la menor viuda o legalmente separada, el padre o la madre" (63).

El nombramiento del curador del inhabilitado, el Juez Tutelar debe preferir al cónyuge mayor de edad que no esté separado legalmente al padre, el hijo mayor de edad o la persona - - eventualmente designada por el cónyuge supérstite.

En cuanto a las causas de incapacidad, exclusión y remoción se aplican las normas con referencia a la tutela. El Código Civil Italiano, no prevee causa de excusas para este caso. La curatela del menor termina cuando éste alcanza la mayoría de edad, salvo que al llegar a este tiempo no haya sido inhabilitado. Termina también por renovación de la emancipación por parte del - - Juez Tutelar. La Curatela del inhabilitado cesa con la renovación de la inhabilitación o con el pronunciamiento de la interdicción.

(63) Rodríguez-Arias Bustamante L. Op. Cit. Págs. 319 y 320.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La Tutela en la antigüedad se estableció en favor e interés de los herederos del menor o incapacitado, los tutores tenían mayor preocupación en cuidar de su masa hereditaria que de la persona del pupilo, pasando esta misma idea al primitivo Derecho Romano.

Más tarde esta idea se fue atemperando, a través de diversas disposiciones del Pretor y de varios Edictos Imperiales que tuvieron como finalidad ir protegiendo cada vez más a la persona de los incapaces como su patrimonio.

SEGUNDA.- Dentro de nuestro Derecho vigente los órganos de la Tutela son: el Tutor, el Curador, el Consejo Local de Tutelas, el Juez de lo Familiar y el Ministerio Público del Fuero Común.

TERCERA.- La Tutela en la actualidad, aunque tiene por objeto intereses privados, como son la guarda de la persona y la administración de los bienes del incapacitado, su organización también interesa al orden público para proteger a aquellas personas que no estando sujetas a la patria potestad, tienen incapacidad Natural y Legal o solamente la segunda para gobernarse por sí mismos y siendo la figura del Tutor su representante, obra en nombre suyo y los actos que llegase a ejecutar dentro de sus facultades obligan a aquél, como si hubieran sido ejecutados por él mismo. Estableciéndose al efecto tres tipos de tutela: la Legítima, Dativa y Testamentaria.

CUARTA.- En mi concepto cuando existe una cuantía mínima la que se va a administrar, el exámen que se haga sobre la -- rendición de cuentas, debería de ser menos concienzudo y profundo, debiéndose atender al nivel educacional, social, económico, a que estaba acostumbrado el incapaz en su vida cotidiana, analizándose además el parentesco en su caso, que exista entre el Tutor y pupilo.

QUINTA.- El encargado de vigilar la conducta del Tutor en todos sus actos, así como la de defender los derechos del incapacitado, es el Curador; Órgano de la tutela que en mi opinión debería sólo de existir en determinados casos previstos por la Ley y en aquellos en los cuales el patrimonio del incapaz está integrado por una cantidad considerable.

SEXTA.- El Consejo Local de Tutelas, tiene dentro de -- sus obligaciones, velar porque los tutores cumplan con sus deberes, informando al Juez de lo Familiar cuando los bienes del incapacitado estén en peligro, cuidar que los tutores cumplan con sus obligaciones que la Ley establece, que en la mayoría de las veces lo único que ocasionan es entorpecer el buen funcionamiento del tutor, afectando en algunos casos hasta el patrimonio del incapaz, por lo que deberían de ser funciones exclusivas del curador.

SEPTIMA.- Es indispensable se reglamente adecuadamente sobre la forma de rendir las cuentas por parte del tutor en el mes de enero de cada año. Proponiéndose al efecto que se dispense a éste tal obligación, cuando la cuantía que administra sea -

mínima, exista parentesco cercano entre el Tutor y el pupilo y - predomine entre ellos una buena relación afectiva.

OCTAVA.- Consideramos que no es indispensable la existencia del Curador en la tutela en los casos en que el cónyuge, los hijos, los abuelos paternos o maternos sean los que ejerzan la tutoría sobre el incapacitado, y se haya comprobado previamente que dicha relación afectiva se encuentre estable y segura. -- Siempre y cuando, el patrimonio que se va a administrar, sea de mínima cuantía, ya que sólo el curador con su intervención en -- estos casos limita el funcionamiento del tutor, y menoscaba el patrimonio en función al pago de honorarios que se le tiene que hacer.

NOVENA.- Para lograr un mejor desempeño de la tutela, - el Juez de lo Familiar, conjuntamente con el Consejo Local de Tutelas, antes de nombrar un tutor de los que se encuentran enlistados por el Tribunal Superior de Justicia en el Distrito Federal, deberán investigar si existen parientes aunque rebasen el - cuarto grado colateral o bien, sean amistades cercanas al incapaz, acreditándose un sentimiento afectivo hacia el mismo.

DECIMA.- Siendo la figura del Ministerio Público del -- Fuero Común, otro órgano de la tutela, propongo la supresión del mismo, en virtud de que al realizar cualquier acto el tutor no - sólo interviene aquél, sino también el Curador, el Consejo Local de Tutelas y el Juez de lo Familiar, por lo que la existencia de tantos órganos lo único que constituye es un estorbo para la diligencia adecuada de la misma.

BIBLIOGRAFIA

- Alba, Carlos H. Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano. Ediciones Especiales del Instituto Indigenista Interamericano. 3a. Edición. México, D. F. - 1949.
- Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español, Común y Foral - Tomo Quinto, Derecho de Familia, Volumen II, 8a. Edición, Ed. Reus, S.A. Madrid, España, 1966.
- Fustel de Coulanges, Numa Dionisio, La Ciudad Antigua, traducción del Francés por Carlos A. Martín, Ed. Iberia, Barcelona, 1971.
- García Goyena, Florencio. Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español. Tomo I, Ed. Imprenta de la Sociedad Tipográfica, Madrid, España, 1852.
- González, María del Refugio. Estudio sobre la Historia del Derecho Civil en México durante el Siglo XIX, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, 1981.
- Lemus García, Raúl. Derecho Romano. Ed. Limsa, México, D. F. 1964.
- Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Ed. Porrúa, S.A. - México, D. F., 1985.
- Muñoz, Luis. Comentarios al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 30 de agosto de 1928, Biblioteca -- Lex de Derecho y Ciencias Sociales, Vol. I, Ediciones Lex. - México, D. F. 1946.
- Ota, José María. El Derecho de Familia y el Derecho de Sucesión en nuestra legislación de Indias. Ed. Helénica, Madrid, España, 1921.
- Pallares, Eduardo, Ley de Relaciones Familiares de 1917, comentada y concordada con el Código Civil Vigente en el Distrito Federal y leyes extranjeras. Ed. Porrúa, México, 1923.
- Pérez Galaz, Juan de D. Derecho y Organización Social de los Mayas. Ed. Diana, México, 1983.
- Petit, Eugène. Tratado Elemental de Derecho Romano. Ed. Nacional, México, D. F., 1980.
- Rodríguez-Arias Bustamante, Lino. La Tutela. Ed. Bosch, Barcelona, 1954.

- Ruggiero, Roberto de. Instituciones de Derecho Civil. Traducción de la 4a. Edición Italiana, Tomo II, Volumen II, Derecho de obligaciones, derecho de familia, derecho hereditario. Inst. Editorial Reus, Madrid, España.
- Soto Mora, Enrique. El Consejo Local de Tutelas. Tesis de la Escuela Libre de Derecho. S.E. México, D.F. 1960.
- Summer Maine, Henry. El Derecho Antiguo, Biblioteca Jurídica de Autores Contemporáneos, Escuela Tipográfica del Hospicio, Madrid, España, 1893.

LEGISLACION

- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, Ed. Tipográfica de Aguilar e Hijos. México, D.F. 1879.
- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884, Ed. Imprenta de Francisco Díaz de León, México, D. F. 1884.
- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y Para Toda la República en Materia Federal de 1928, Actualizado, Concordado y con Jurisprudencia Obligatoria por Gabriel Leyva y Lisandro Cruz Ponce, Sexta Edición, Ed. Miguel Angel Porrúa, S.A., México, D.F. 1985.
- Código Civil del Imperio Alemán de 1896, Madrid Centro Editorial de Gongora, 1897.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. - Ed. Porrúa, S.A. México, D.F. 1986.

OTRAS FUENTES DE INFORMACION

- Revista de la Facultad de Derecho de México, U.N.A.M., Tomo XXI, Número 83-84, México, 1971.