

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

269
R.G.

LA TUTELA COMO INSTITUCION INMANENTE
DE LA PERSONALIDAD JURIDICA

T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
RAUL GARCIA RAYAS

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.

LA TUTELA
COMO INSTITUCION INMANENTE DE LA PERSONALIDAD JURIDICA

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION	1
<u>CAPITULO I. LA TUTELA EN ROMA</u>	3
ORIGEN HISTORICO	3
TUTELA DE LOS IMPUBERES	5
TESTAMENTARIA	6
LEGITIMA	7
DATIVA	8
ACEPTACION DEL CARGO	10
CARACTERISTICAS DEL TUTOR	11
DISPENSAS DEL TUTOR	12
TERMINACION DEL CARGO	13
FUNCIONES Y FACULTADES DEL TUTOR	15
ACCIONES JURIDICAS DEL PUPILO Y DEL TUTOR	20
PLURALIDAD DE TUTORES	23
<u>CAPITULO II. LA TUTELA EN EL DISTRITO FEDERAL</u>	25
CONCEPTO DE TUTELA	25
NATURALEZA JURIDICA DE LA TUTELA	32
TIPOS DE TUTELA	37
TESTAMENTARIA	37
LEGITIMA	39

DATIVA	41
REGIMEN LEGAL	45
ORGANOS DE LA TUTELA	47
NOMBRAMIENTO, DIFERENCIACION Y DISCERNIMIENTO DEL CARGO	49
GARANTIAS DEL TUTOR	51
FACULTADES DEL TUTOR	54
PROHIBICIONES DEL TUTOR	57
CAUSAS PARA EXIMIRSE DE LA TUTELA	58
<u>CAPITULO III. LA PERSONALIDAD JURIDICA</u>	60
LA PERSONALIDAD JURIDICA	60
ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD	67
LA CAPACIDAD	70
EL PATRIMONIO	76
TEORIAS DEL PATRIMONIO	80
TEORIA DEL PATRIMONIO DE AFECTACION	81
EL NOMBRE	83
LEGISLACION DEL NOMBRE	89
RESPECTO AL NOMBRE	90
EL DOMICILIO	92
PRINCIPIOS DEL DOMICILIO	95
EL ESTADO DE LA PERSONALIDAD	97
CARACTERISTICAS DEL ESTADO CIVIL	101
LA TUTELA COMO COMPLEMENTO DE LA PERSONALIDAD	101
CONCLUSIONES	107
BIBLIOGRAFIA	110

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

El objeto de este trabajo es determinar la importancia que tiene la tutela para el reconocimiento de la personalidad jurídica de un sujeto.

La Tesis que sustento, es que la institución nace -- con el hombre mismo, como algo inherente de su propia naturaleza, y le permite a la sociedad su propia existencia.

El análisis de la institución, la inicio en Roma, cuna del derecho moderno, porque desde sus inicios surgen los tres tipos de tutela (testamentaria, legítima y dativa), que existen en la actualidad.

La Tutela, en ese primer momento, es la manifestación de la potestad del de "cujus", y se impone a quien está bajo -- de ella, el menor de edad y la mujer cualquiera que fuera su situación real, aunque tal situación con el tiempo fue desapareciendo.

Surge como una institución de buena fe, pero en función de lo que está bajo su custodia y cuidado, generalmente los -- bienes del pupilo, el legislador establece una serie de requisitos que debe cumplir el tutor y acciones que puede ejercitar el pupilo en contra de él en caso de que incurra o actúe de mala fe.

En la presentación que hago de la institución, se in

fiere que lo más importante son los bienes de pupilo, que el pupilo mismo.

La atención a los bienes más que al pupilo, también se hace presente en nuestra legislación, por lo que después del análisis de la tutela en Roma, hago la exposición de la institución en nuestro país.

La institución, como se encuentra reglamentada en el Distrito Federal, opera cuando el sujeto tiene restringida su capacidad de ejercicio. Señala el código dos tipos de incapacidad: natural y legal, sin embargo del análisis que hago, expongo la necesidad de reglamentar otro tipo de incapacidad, a lo que yo llamo Incapacidad Social y propongo de qué manera la institución puede atender a este tipo de sujeto.

Finalmente hago referencia de cómo la institución está presente en el sujeto desde su nacimiento hasta después de su muerte y concluyo con una proposición para que nuestra sociedad, atienda al incapaz social.

CAPITULO I. LA TUTELA EN ROMA

ORIGEN HISTORICO

La tutela en Roma, como institución jurídica, nace no como un reclamo social, sino como una necesidad de la clase en el poder.

En sus inicios, más que proteger al sujeto, protege el interés familiar.

La idea central del legislador romano es impedir - hasta donde sea posible que el patrimonio del de "cujus", salga - del núcleo familiar.

Al respecto Peña Guzmán, afirma que la tutela en - un principio tenfa la finalidad proteger los intereses patrimoniales y familiares de los sujetos que se consideran incapaces o tenían restringida su capacidad jurídica". (1).

Eran incapaces, nos dice Arias Ramos, "las personas que no habían alcanzado la pubertad, los impúberes, y las mujeres cualquiera que fuera su edad, siempre que no estuvieran sometidas a la manus o la patria potestad" (2).

Por lo que en el derecho antiguo, a la tutela se le consideraba "como la potestad sobre una cabeza libre para proteger al que por razón de edad o sexo no podía defenderse por sí mismo". (3).

-
- (1) Peña Guzmán, Luis Alberto. Derecho Romano II. Ed. Argentina. - Buenos Aires 1962. p. 524.
 - (2) Arias Ramos J. y Arias Bonet J. A. Derecho Romano II. Ed. Re- vista D. Privado. México. p. 739.
 - (3) Peña, Luis Alberto. Ob. Cit. p. 526.

"La potestad sobre los impúberes y sobre las mujeres, no era más que un aspecto de la potestad general y unilateral del jefe familiar iure, para que más tarde no se disgregara por la muerte del jefe, sino que se mantenía unida bajo la potestad del sucesor por el designado" (4).

En esta época a la mujer cualquiera que fuera su edad, se le consideraba incapaz, ya que siempre debía estar bajo la potestad o manus de alguien.

Esta situación de desigualdad jurídica que se presentó en el derecho antiguo, poco a poco en el derecho clásico fue desapareciendo, hasta que tal situación de injusticia se extinguió.

En la definición que Servio da de la institución, ya no maneja o incluye en ella a la mujer.

"Tutela, afirma, es un poder y potestad sobre persona libre que permite y otorga el derecho civil para proteger a quien por razón de edad no puede defenderse por sí mismo" (5).

La forma de designar tutor, "en primer término era el testamento, y a falta de éste o existiendo sólo impúberes o mujeres, asumía la tutela el próximo adgnatus" (6).

Las acciones con que contaba el pupilo en contra del tutor, estaban señaladas en las XII tablas y éstas eran la accusatio suspecti y la actio rationibus distrahendi.

(4) Iglesias, Juan. Derecho Romano. Ed. Ariel. Barcelona, España. - p. 597.

(5) El Digesto de Justiniano. Tomo II. Libros 20-36 versión castellana, F. Hdez-Jejero y P. Fuenteseca. Ed. Aranzandi. Pamplona 1972. p. 203

(6) Iglesias, Juan. Ob Cit. p. 598.

"En la época de la república, la tutela se regula -- por la ley Atilia, completada por las leyes Iulia y Titia. Aquí la tutela pasa de ser voluntaria a irrenunciable" (7).

En el derecho nuevo subsiste la tutela de los impúberes, la que puede ser desempeñada por un filius familias y aún por la madre o la abuela del incapaz, siempre que éstas no volvieran a contraer matrimonio.

Las facultades de los poderes conforme a los pupilos son limitados.

No pueden enajenar cualquier bien del pupilo, así como cobrar réditos o pensiones que se le debieran, sin la correspondiente autorización del magistrado.

En esta época desaparece el concepto de que la tutela servía para proteger los eventuales intereses del tutor, para -- dar paso, a la nueva idea que concibe a la institución únicamente -- como medio de velar por los intereses del pupilo.

TUTELA DE IMPUBERES

Todo impúber, de uno u otro sexo que tuviera la calidad de sui iuris por haber nacido fuera de matrimonio o por haber -- salido de la potestad paterna, debido a cualquiera de las causas reconocidas por la ley, debió estar sometido a tutela.

(7) Peña Guzmán, Luis Alberto. Ob. Cit. p. 525

"La tutela impuberum se puede considerar, señala Peña Guzmán, como fundada en la falta de discernimiento y en la carencia de facultades para razonar, así como en la inexperiencia de los menores sometidos. El tutor era defensor y protector de los intereses del pupilo" (8).

CLASES DE TUTELA

TUTELA TESTAMENTARIA

"Es la discernida por el pater familias en un testamento para los hijos que estando en patria potestas se convertía a la muerte de aquél en sui iuris" (9).

Esta forma de delación de la tutela, fue consagrada expresamente en aquella clásica norma de las XII tablas que expresaba "Lo que el paterfamilias dispusiera por testamento sobre sus bienes o la tutela de los suyos sea tenido como ley" (10).

En principio es ordenada por el titular de la patria potestad, más adelante se da validez a la tutela diferida por la madre, por los parientes próximos, por el patrono o por un extraño.

"Justiniano permitió que el pater pudiera designar - tutor testamentario a sus hijos naturales, a los emancipados y a -- los póstumos, siempre que el nombramiento fuera confirmado por el - magistrado" (11).

(8) Peña Guzmán, Luis Alberto. Ob. Cit. p. 528

(9) Idem p. 530.

(10) El Digesto de Justiniano, Tomo II, 26. 16. 1. Ob. Cit. p.204.

(11) Iglesias, Jaun. Ob. Cit. p. 598.

Si les dejaba algún legado no había ninguna investigación, de contrario exigía previa investigación.

En el derecho clásico no se requirió nunca la institución de heredero, ni se acostumbró confirmar la tutela deferida por el extraño.

TUTELA LEGITIMA

"Se denomina así a la que la ley, a falta de tutor testamentario, confería al adgnado más próximo del impúber o a los gentiles, siguiendo el orden de la sucesión ab intestao consagrado por el código decenviral" (12).

"En las XII Tablas se confería la tutela al más próximo pariente en línea masculina -adgnatus proximus- y, en su defecto a los gentiles" (13).

Justiniano hace prevalecer el parentesco de sangre y organizar el régimen hereditario en base a dicho vínculo.

Las XII Tablas nombran sucesores ab intestato del libre, al patrono y a sus hijos, se admite por los juristas que el patrono y sus hijos vengan llamados a la tutela de aquél.

También existía la tutela legítima "cuando el que vende a un hijo o nieto impúber, con la condición de que luego le -

(12) Instituciones 155 Gayo, citado por Peña Guzmán, Ob. Cit., p. - 532.

(13) Iglesias, Juan. Ob. Cit. p. 599.

sea emancipado y, una vez que esto ha ocurrido, lo manumite, se hace su tutor legítimo" (14)

Muerto el padre, la tutela es deferida a sus hijos y recibe entonces el nombre de tutela fiduciaria. El mismo nombre se da a la tutela del tercero que coopera a la emancipación del impúber que ha tenido transitoriamente en *mancipium*.

"Los tutores fiduciarios, expresa Bonfante, eran en el derecho clásico los terceros que habían cooperado a la emancipación, siempre que cuando hubiesen realizado ellos la última manumisión de *filius familias* del *mancipium*, o sus hijos.

En el derecho Justiniano llamanse tutores fiduciarios los hijos del *parens manumissor*, llamados para ser sucesores - en la tutela paterna sobre el hermano o (a) o sobre el hijo de éstos ya emancipados por el abuelo" (15).

TUTELA DATIVA

Esta tutela "es introducida por la Lex Atilia en el año 678 d. de c. y es extendida a las provincias por la Lex Julia et Titia, para proveer a los casos que no hubiere tutores ni testamentarios, ni legítimos" (16).

"La Lex Julia et Titia, regulaba el nombramiento del tutor como un derecho que cualquiera podía ejercitar, pero para al-

(14) Iglesias, Juan. Ob. Cit. p. 600.

(15) Bonfante, Pedro. Instituciones del Derecho Romano, 8a. ed. traducido por Luis Bacci y Andrés Larrosa. Ed. Reus. Madrid 1979. p. 213.

(16) Idem. p. 220

gunas personas (madre del impúber, herederos presuntos del mismo, - libertos de su padre) constituía una obligación" (17).

El nombramiento del tutor correspondía al pretor y - a la mayor parte de los tribunos de la plebe.

En las provincias el nombramiento del tutor correspondía al presidente.

Bajo el principado, o sea en la primera era, varios magistrados tuvieron este derecho de nombramiento, pero jamás los magistrados municipales, los cuales podían dar el tutor solamente - iuss u praesidís; en la época romana -helénica y en el derecho justiniano- los magistrados autorizados son: el perfecto de la ciudad, el pretor, los presidentes, alcaldes, los magistrados locales y -- los obispos, con varias competencias y disciplina según la importancia de los patrimonios.

Cuando el patrimonio del pupilo no era superior a -- 500 sueldos, la designación del tutor se hacía con autorización local.

Arias Ramos señala que para poder ser "tutor dativo, se requería del presunto tutor, que tuviera cualidades morales, de madurez de juicio, de imparcialidad y honradez; además que tuviera más de veinticinco años" (18).

(17) Arias Ramos. Ob. Cit. p. 743

(18) Idem. p.747

ACEPTACION DEL CARGO

El tutor testamentario o legítimo en la edad antigua era un cargo no obligatorio, sino voluntario. Uno y otro podían renunciar.

"La reunucia (abdicatio tutelae) es aplicada a la tutela testamentaria, el traspaso que tenía lugar por in iure cessio a la tutela legítima (sólo mujeres)" (19)

"La tutela testamentaria fue transformada en cargo - obligatorio por los cónsules, a los cuales Claudio atribuyó la Datio Tutoria, por lo cual no fue posible ya la abdicatio" (20).

"La única excepción que se permitió para poder dejar de ejercer la tutela, fue cuando los bienes se encontraban en otra provincia" (21).

Una obligación que pusieron los cónsules al tutor legítimo, fue la necesidad de prestar la satisfatio (satisfatio necesaria), por lo que la iuriure cessio ya no fue consentida, aunque la gestión seguía siendo voluntaria.

La tutela dativa es desde su aparición un cargo obligatorio.

"La acción que le otorga la ley al tutor dativo para dejar de efectuar el cargo, es la que se denomina "excusatio, vaca-

(19) Arias Ramos. Ob. Cit. p. 747.

(20) Bonfante, Pedro. Ob. Cit. p. 220

(21) Loc. Cit.

tio o inmunitas." (22).

Otra acción que se le daba a este tipo de tutor, es la potioris nominatio, aunque desapareció antes de la compilación de Justiniano.

"La acción consistía, en que el pretendido tutor, se nalaba al magistrado, a otra persona que consideraba con más méritos para desempeñar el cargo" (23).

CARACTERISTICAS DEL TUTOR

Una persona, para poder ser tutor, debía de reunir - determinadas características, éstas, afirma Peña Guzmán, eran: a) - ser libre, B) ciudadano romano, c) de sexo masculino, d) sin capacidad de hecho." (24).

Al respecto, en cuanto a la incapacidad de la mujer para ser tutor, Ulpiano señala en El Digesto que "las mujeres no -- pueden ser nombradas tutoras, porque es éste un cargo de hombres, - salvo que soliciten especialmente del príncipe la tutela de los hijos" (25).

"No podían ser tutores:

1.- Los esclavos, excepto el propio del testador, que lo nombró tutor testamentario, pues se entendía que el nombramiento

(22) Arias Ramos, Ob. Cit. p. 749

(23) Loc. Cit.

(24) Peña Guzmán, Luis Alberto. Ob. Cit. p. 533

(25) Arias Ramos, Ob. Cit. p. 752

que implicaba una manumisión. En caso de ser ajeno al esclavo, tampoco quedaba excluido del desempeño de la tutela si era manumitido por sus dominus.

2.- Los que hubiesen tenido enemistad con el padre - del pupilo o hubiesen sido rechazados por el padre o la madre en -- testamento o codicilio, así como los acreedores o deudores del pupilo o los que ofrecieron dinero a cambio de ser tutores.

3.- Por diversos senado-consultos, los locos, los mudos y los ciegos, los soldados del ejército activo, y en el derecho de novelas, las monjas, los obispos, los deudores y acreedores del pupilo, debido a la limitación tanto física como de actividad presentada para su desempeño". (26)

DISPENSAS DEL TUTOR

En Roma, se podía quedar excluido del cargo de tutor, por cuestiones de carácter personal y privado, o por cuestiones de carácter público, así nos lo indica Bonfante y Juan Iglesias. (27).

Las razones de carácter personal, eran que el sujeto tuviera más de 70 años o su situación fuera tan precaria, que la -- ocupación del cargo representara aumentar su pobreza extrema.

Entre las dispensas privadas, que le impedían realizar con eficacia la tutoría, aceptándose como dispensa, era que tu-

(26) Arias Ramos, Ob. Cit. p. 752

(27) Bonfante, Pedro. Ob. Cit. p.226 e Iglesias Juan. Ob Cit. p. 604

viera más de tres hijos o que no estuviera en el ejercicio de - -
otras tutelas; ser veterano de la guerra.

Las dispensas públicas, para no ocupar el cargo, era/
que el sujeto designado, ocupara un cargo público de alto rango o -
que dentro de la sociedad, o para la sociedad tuviera una función -
importante como gramático, rector o atleta sobresaliente.

Excusas en la tutoría

Los tutores dativos, debían presentar su excusa al -
cargo desde el momento de ser notificados.

El momento para presentar las excusas, para los tuto
res testamentarios y legítimos, también se permitió que fuera el mo
mento de ser notificados, lo cual se permitió en el derecho Justi-
niano.

TERMINACION DEL CARGO DE TUTOR

Peña Guzmán señala como causas de terminación del --
cargo por la Ex parte pupilli (que pone fin la tutela) y la Ex par-
te lu iuris (que tiene lugar cuando cambia la persona del tutor). -
(28)

La Ex parte pupilli, tiene lugar por las siguientes
causas:

(28) Peña Guzmán, Ob. Cit. p. 535

- a) Cuando el impúber llega a la pubertad.
- b) Cuando fallece el impúber o sufre una *capitis deminutio* máxima o media.
- c) Cuando cambia de *alieni iuris* a *sui iuris*, o de *sui iuris* a *alieni iuris*.

La Ex parte iu iuris, como causa de terminación de la tutela ocurría por las siguientes causas:

- a) Cuando fallece el tutor o sufre disminución de - cabeza.
- b) Cuando renuncia por causa justificada.
- c) Se cumple la condición resolutoria
- d) Cuando al tutor le sobreviene una incapacidad -- que le impide el desempeño del cargo.
- e) O finalmente cuando es removido por sospechoso - del cargo.

"Cuando ocurría la muerte del tutor o la *capitis deminutio* máxima, los herederos quedaban obligados a continuar realizando los actos de administración indispensables para la conservación del patrimonio del pupilo hasta el nombramiento del nuevo representante" (29).

(29) *Idem*, p. 536

FUNCIONES Y FACULTADES DEL TUTOR

"Eran obligaciones del tutor:

-Prestar juramento al hacerse cargo de las funciones, cualquiera que fuera su solvencia material o moral.

Esta obligación se impuso en el derecho Justiniano, con el propósito de que, por la fe puesta en él mismo, quedara más eficazmente constreñido a administrar los bienes del pupilo, como si fueran propios.

-Formular un inventario que el tutor confeccionaba ante los funcionarios públicos, debía contener un exacto detalle de los bienes pertenecientes al pupilo y una anotación del dinero que formase parte del patrimonio del mismo, completándose su obligación, el tutor debía colocar bajo segura custodia el dinero, documentos y todos los objetos que no se alteran con el transcurso del tiempo" (30).

"El no hacerlo hacía presumir dolo en su gestión, lo que traía consigo la tacha de infamia y la consiguiente responsabilidad por los daños y perjuicios que ocasionare al pupilo" (31).

-Dar fianza o caución, esta obligación se impuso a los tutores desde Claudio, con el objeto de asegurar los bienes del pupilo, para que al final del cargo se tuviera la seguridad de que iban a ser restituidos, se aseguraba su conservación.

(29) Idem. p. 536

(30) Idem. p. 537

(31) El Digesto de Justiniano. Tomo II. 26.7.7. Ob. Cit. p. 203

Ulpiano establece como excepción, para no dar fianza, "los tutores muy aceptables, idóneos y honestos" (32).

Peña Guzmán, ubica dentro de este tipo de tutor a los testamentarios y dativos, porque se suponía que el testador había tenido en cuenta la responsabilidad de la persona designada porque la inquisición efectuada por el magistrado, en la tutela dativa, había comprobado la solvencia del tutor. (33).

La satisfactio, caución o fianza, se hacía efectiva por la sola presentación de fiadores solventes, que garantizaran el fiel cumplimiento de la obligación del tutor, la omisión de esta obligación, hacía que él mismo quedara eliminado de la tutela, que sus bienes le fueran embargados y que se hiciera posible a la nota de infamia, si llegaba a ocupar el cargo.

Funciones del tutor

Bonfante señala que las funciones del tutor son esencialmente dos: "La gestión de Negocios del pupilo (Negotiorum Gestio) y la Interposición de su autoridad" (autoritatis Interpositio). (34).

Peña Guzmán agrega a las anteriores, la "Minor Interpositio" (35). Similar a la gestión de negocios, a diferencia de la interpositio autoritatis.

La función del tutor era fundamentalmente ocuparse

(32) Idem. 26. 17. 2. p. 204.

(33) Peña Guzmán, Ob. Cit. p. 538.

(34) Bonfante Pedro, Ob. Cit. p. 223

(35) Peña Guzmán, Ob. Cit. p. 539.

de los intereses patrimoniales del pupilo, incluyendo la representación en juicio con exclusión de toda asistencia de carácter personal, como las relativas a su educación, alimentación, cuidado, etc.; que por significar deberes morales, incumbía a la madre o a los demás parientes, o finalmente al magistrado.

Su obligación sólo se limitaba, a la cooperación pecuniaria para la atención de tales deberes, destinando parte de los bienes del pupilo para costear los gastos que ellos irrogarén.

"La Gestión de Negocios, era una simple administración que hacía el tutor, diferente a la representación, el tutor -- contrata para sí, se obliga a sí mismo o adquiere el crédito para sí, con excepción de aquéllos en los que no puede ejecutar en propio nombre como por ejemplo: enajenar una herencia y la adición de una herencia" (36).

Al término de la edad clásica un senado consulto -- dictado bajo Severo (195 d. c.) vedó enajenar los fundos rústicos y suburbanos sin la aprobación del magistrado.

Constantino y Justiniano extendieron esta prohibición hasta incluir en ellas todas las cosas pupilares, a excepción de los objetos deteriorables.

"La Interposición de la Autoritas, como complemento a la deficiente capacidad de obrar del pupilo. Claro que para ello, se necesita que el pupilo tenga desarrolladas sus facultades, en --

(36) Bonfante, Pedro. Ob. Cit. p. 224.

el grado indispensable para proferir las expresiones requeridas, en el negocio requerido. Por eso el autor no puede actuar por interposición de su autoritas, sino cuando el pupilo es infantia maior"(37).

"La autoritas sólo tenía aplicación, para los negocios realizados por el impúber, cuando tenía 7 años, que se consideraba la mayor infancia y se le suponía una relativa capacidad para determinados actos" (38).

"Los actos que requerían la autoritas tutoris, eran aquellos negocios que podían ocasionar al pupilo una disminución patrimonial como la enajenación de un inmueble, la concertación de una obligación, la aceptación de una herencia, la petición de una obligación" (39).

No requerían la autoritas, para aquellos negocios en los que éstos reportaran una ganancia objetiva para el pupilo. La interposición, quedaba bajo el criterio del tutor, que era quien apreciaba la conveniencia o inconveniencia del acto que el pupilo quisiera efectuar, ya que era solidario al perjuicio que el pupilo pudiera resentir del acto que efectuaba.

"Cuando existían varios tutores testamentarios, bastaba la autorita de uno solo, en tanto que en la tutela legítima o dativa se requería la de todos" (40). En el derecho Justiniano, -- bastaba por lo regular la de uno solo.

La Minor Infans, era una función del tutor, similar a una gestión de negocios, a diferencia de la interposit autoritas.

(37) Iglesias, Juan. Ob. Cit. p. 607.

(38) Peña Guzmán, Ob. Cit. p. 540.

(39) Loc. Cit.

(40) El Digesto de Juniano. 26. 3. 34. Ob. Cit. p. 207.

"Era similar a una representación indirecta, que hacía que el tutor adquiriera la calidad de propietario, acreedor o deudor, hasta el rendimiento de cuentas finalizaba la tutela" (41).

Excepcionalmente el tutor obraba por gestio en negocios relativos a un maior infans, cuando éste se encontraba ausente, porque la auctoritas no podía ser dada sino en presencia del menor o bien, cuando el pupilo diera conformidad para que el tutor administrara sus negocios como si fueran propios.

"Cuando el tutor tenía interés en el negocio, el magistrado nombraba a un tercero en calidad de curador especial, hasta la conclusión del negocio, momento en que se reintegraba la tutela" (42). El tutor tenía prohibido realizar cualquier acto a título gratuito.

La capacidad del tutor que en un principio fue total, con el transcurso del tiempo se fue restringiendo por parte de los magistrados, quedando el límite de su capacidad, en cuanto a la realización de negocios que no excedieran de cien sueldos y de dos - - años en sus consecuencias.

"En cuanto a la enagenación de inmuebles, tratándose de predios rústicos o suburbanos, un senado consulto de Séptimo Severo, prohibió al tutor realizar tal acto sin un decreto del magistrado, lo cual fue extendido por Constantino, a los predios urbanos y a las cosas mobiliarias de más valor, así como a la constitución de hipotecas sobre dichos bienes" (43).

(41) Peña Guzmán, Ob. Cit. p. 542

(42) Loc. Cit.

(43) Peña Guzmán, Luis Alberto. Ob. Cit. 542.

"No obstante estas normas, señala Peña Guzmán, la legislación romana permitió al tutor enajenar los inmuebles, cuando esa hubiera sido la voluntad del testador, en el supuesto de que el acto de disposición se hubiera efectuado para pagar deudas apremiantes del pupilo, y cuando tuviera por objeto concluir un estado de indivisión". (44)

Los actos realizados, al llegar a la mayoría de edad, podía hacerlos nulos o validarlos, expresa o tácitamente con el transcurso de cinco años, sin que el tercero pudiera valer por prescripción.

"El tutor como buen administrador de los bienes del pupilo, debía ponerlos a créditos, si no ocurría esto, el tutor debía pagar un interés pecuniario del 12%" (45).

ACCIONES JURIDICAS DEL PUPILO Y DEL TUTOR

"Las acciones con que contaba el pupilo contra el tutor se encontraban señaladas en el código decenviral y eran para el tutor testamentario, la accusatio suspecti tutoris y para el tutor legítimo la actio rationibus distrahendis." (46).

"La Accusatio Suspecti Tutoris, era una acción popular, infamante, concedida solamente en caso de verdaderas malversaciones o fraude en la gestión, y por lo tanto basándose en el dolo y en la culpa lata" (47).

(44) Idem. p. 543.

(45) Loc. Cit.

(46) Bonfante, Pedro. Ob. Cit. p. 230.

(47) Loc. Cit.

Un senado-consulto autorizó la sustitución del tutor sospechoso por otro tutor nombrado por el magistrado, después fue permitida la remoción sin *accusatio*, por la mera ineptitud o por -- gestión no realizada, en el caso del tutor dativo.

Justiniano reunió remedios en la *accusatio susp tut*, que después tuvo dos formas (con o sin infamia) y se dirigía contra todos los tutores.

En el derecho clásico, fueron admitidas las mujeres para promover la *accusatio*, a condición de que fueran parientes próximos del pupilo, y en el derecho justinianeo fueron también admitidos los infantes.

"La *Actio Rationibus Distrahendi*, era una acción que ejercitaba el pupilo contra las sustracciones que hiciera el tutor, la sanción consistía en una multa igual al duplo de valor de la cosa sustraída". (48). No lo protegía, no lo indemnizaba por los perjuicios que la actuación negligente del tutor le hubiera causado en su gestión.

En un principio era dirigida contra el tutor legítimo, en el derecho Justiniano se dirigió contra todos los tutores.

"La *Actio Tutela*, es introducida a fines de la república, esta acción era ya conocida por Mucio como *iudicium bonae fi*dei." (49).

"Era una acción que se dirigía contra los tutores ge

(49) Bonfante, Pedro. Ob.Cit. p. 227

rentes, a quien se le había atribuido la administración de los bienes del pupilo, ya sea por el testador o por la mayoría de los tutores, cuando había pluralidad de tutores" (50).

"Es ejercitada por el pupilo al final de la tutela, creada con relación al tutor dativo, se extendió después a los demás tutores." (51)

A los tutores dativos, los magistrados pueden obligarlos a que permanezcan en situación de pasividad, se conoce bajo Marco Aurelio como la Actio Utilis Tutelae.

"La Actio Tutelae Contraria, para exigirle al pupilo la devolución de los pagos hechos en el desempeño de su función".(52).

"La Actio Protulae, directa y contraria, la podía -- ejercitar, a quien se le adjudicara una tutela, y él no estaba enterado de tal situación. En el momento en que se enteraba, podía ejercer la acción". (53).

El particular o particulares, en forma especial, estaba obligado solidariamente, con el tutor nombrado, cuando éstos afirmaban o atestiguaban su idoneidad.

En la misma situación se encontraba el magistrado que obraba con negligencia al proponer el nombramiento; o el magistrado superior, que había aprobado tal situación.

(50) Iglesias, Juan. Ob. Cit. p. 609

(51) Loc. Cit.

(52) Idem, p. 611

(53) Loc. Cit.

PLURALIDAD DE TUTORES

Peña Guzmán, establece que puede darse el caso de -- que un pupilo tenga más de un tutor, señala que "la pluralidad de - tutores puede ocurrir en los siguientes casos:

- 1.- Que el tutor designara a varios tutores
- 2.- La ley llamara a varios adgnados
- 3.- El magistrado designaba a dos o más personas.¹¹
(54).

Cuando esta situación sucedía, el principio general era que cada tutor estaba facultado en forma individual para dar -- eficacia jurídica a los actos que el impúber realizara, salvo que se tratara de asuntos que estuvieran en contra de la esencia misma de la institución, como la extinción de la tutela.

La administración del patrimonio podía estar a cargo de uno de los tutores o de todos en conjunto según lo haya dispues- to el testador o el magistrado al efectuar la designación o confor- me lo convenido por los cotutores, cuando no existiera instruccio- nes al respecto.

En caso de desempeñar la administración uno solo de ellos, el titular actuaba como mandatario general bajo la denomina- ción de gerente (gerens), los demás vigilaban como tutores honora- rios.

(54) Peña Guzmán, Ob. Cit. p. 544.

"El tutor gerente, tenía derecho a pedir que la acción intentada contra él, se dirigiera previamente contra aquél, a menos que la administración le hubiera sido encomendada por acuerdo de todos (Benefium Ordinis). En caso de que todos hubieran administrado simultáneamente la tutela y fueran solventes, si la acción se ejerciera contra uno de ellos, el demandado tenía derecho a exigir que la misma se entablara contra todos por parte viril, invocando el "beneficium divisiois" (55).

Si uno de los cotutores hubiera pagado el todo o una cantidad superior a su posición viril, estaba facultado a exigir -- que el pupilo le concediera las acciones para ir en contra de los otros a fin de que fuera restituido lo que a ellos les correspondiera pagar apelando al beneficium calendarum actionis, a menos que en su gestión hubiera obrado con dolo." (56).

"El tutor Honorari, tenía responsabilidad solidaria, no pudiendo sustraerse a esta forma de responder por acuerdo particular alguno. No operaba cuando se hubiera dividido el manejo de determinados negocios o cuando se tratara de la administración de dos o más masas diferentes de bienes, entonces la responsabilidad era meramente personal" (57).

(55) El Digesto, 26. 7. 55. Ob. Cit. p. 209.

(56) Idem. 26. 2. 15. p.208.

(57) Idem. 27. 3. 1. p. 210.

CAPITULO II. LA TUTELA EN EL DISTRITO FEDERAL

CONCEPTO DE TUTELA

Para poder ubicar con mayor precisión el alcance y - contenido de la institución tutelar, estimo pertinente remitirme al origen de la palabra y citar algunos conceptos que estudiosos en la materia han dado.

"La palabra tutela se deriva del verbo latino tueor, que significa defender, proteger" (1).

Manuel González, agrega al respecto que "el fundamento de la institución no es sino su propio fin de protección, representación o defensa de la persona y bienes del incapaz" (2).

Kipp y Wolf la definen como "el cuidado llevado bajo la inspección del Estado, por una persona de confianza sobre la persona y el patrimonio de quien no está en situación de cuidar de sus asuntos por sí mismo, o por lo menos se le trata jurídicamente como si no estuviera en esa situación" (3).

Planiol y Ripert definen a la tutela "como la institución jurídica, en la que se le da a una persona capaz el encargo de cuidar, representar y administrar a un incapaz" (4).

Galindo Garfias señala que "la tutela es un cargo --

-
- (1) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXVI, Ed. Argentina 1968, p. 476.
 - (2) González, Manuel - Alegre, Bernardo. Teoría de la Tutela y Formularios de su práctica. Ed. Lucha-Amante. Madrid, España 1958.p2
 - (3) De Pina, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Ed. Tomo I. Ed. Porrúa México 1977. p. 383.
 - (4) Planiol y Ripert, citado por Rejina Villegas. Ob. Cit. p.384.

que la ley impone a las personas jurídicamente capaces para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados" (5).

Valverde Calixto al referirse a la institución le da un caracter más que jurídico, social, al decir que "nace la institución como una consecuencia natural de la solidaridad social, ya que nos señala que es una manera de dar protección social, a los débiles y un medio de defensa de los menores y de los demás individuos incapaces, no sujetos a la autoridad paterna o que están abandonados o son maltratados, continua señalando que, la razón fundamental de la tutela es un deber de piedad, que tiene su origen en la debilidad e imperfección humana". (6).

Nieto Alcalá, se refiere a la institución, reafirma el concepto de Valverde, Calixto al concebir a la Tutela como "el vínculo natural e indestructible de la solidaridad humana" (7).

Valverde, al referirse en su definición a los débiles abandonados y maltratados, nos señala que éstos son sujetos en donde nace la institución tutelar para que los cuide y los proteja.

Al respecto estimo pertinente señalar que en el concepto de debilidad, yo ubicaría a toda persona que no es responsable de sus actos, es decir a los incapaces.

Nuestro código, menciona dos tipos de incapacidad: - natural y legal, o solamente la segunda.

-
- (5) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Tomo I. Ed. Porrúa 1980. p. 651.
- (6) Valverde, Calixto. Tratado de Derecho Civil, Tomo IV. P. Especial. D. de Familia. España. p.535.
- (7) Alcalá León Zamora y Torres Nieto. Revista de la Historia Nacional de Jurisprudencia. Enero-marzo 1947. No. 33

El artículo 450 del Código Civil, señala que tienen incapacidad natural:

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

La incapacidad legal, establece el artículo 451 del código civil, la tienen los menores de edad emancipados por razón de matrimonio, por lo cual no pueden realizar determinados negocios jurídicos como pudiera ser la enajenación, el gravamen o la hipoteca.

En relación a este tipo de incapacidades que establece nuestro código, de acuerdo con la tesis que sostengo, presentaría tres tipos de incapacidad que se pueden dar en el ser humano.

Una incapacidad natural, una jurídica y por último la incapacidad social.

Como incapacidad natural, pondría dentro de ésta a los sujetos que biológicamente nunca podrán tener una capacidad plena, los privados de inteligencia, los sordomudos que no saben leer ni escribir. También aquéllos que habiendo tenido la capacidad plena por el transcurso del tiempo o por alguna circunstancia externa, _____

pierden dicha capacidad, como lo es en algunos casos, la senectud.

La Incapacidad Jurídica, desde mi punto de vista es un calificativo que la ley le da a los actos jurídicos de un sujeto, para dar o no a éstos consecuencias de derecho.

Esta limitación jurídica, desde mi punto de vista, - es temporal y sólo se estaría en presencia de ella, en dos casos. - En primer término, en los menores de edad y por último a quien se le hayan restringido sus derechos por una sentencia firme.

A este tipo de incapacidad se refiere Galindo Garfias cuando dice que "la tutela es una restricción impuesta a la libertad de los individuos" (8).

La Incapacidad Social, como aportación que pretendo dar, surgiría para mí, cuando los sujetos carezcan de un núcleo familiar, no encontrándose integradas al grupo social.

Las características que lo definirían, sería una escasa o pobre educación, además la falta de recursos económicos permanentes, para cubrir sus necesidades más apremiantes de casa y su sustento.

En esta conceptualización, quedarían comprendidos todos los sujetos del grupo social, menores de edad y los adultos en general.

(8) Galindo Garfias, Ignacio. Ob. Cit. p. 699.

El código civil, menciona este tipo de incapacidad, sólo que desde mi punto de vista, su instrumentación y aplicación es muy pobre.

Al respecto se establece que: "Tratándose de pupilos indigentes o que carecen de bienes para los gastos de alimentación y educación, el tutor deberá exigirlos judicialmente a las personas obligadas a darlos y si el incapacitado no tiene personas que estén obligadas a alimentarlos, el tutor con autoridad del juez de lo familiar, lo pondrá en un establecimiento de beneficencia pública o privada en donde pueda educarse, y si ello tampoco fuera posible, - el tutor promoverá que los particulares proporcionen trabajo al pupilo compatible con su edad y circunstancias personales" (9).

Con este tipo de reglamentación que existe en nuestro país, se establece el procedimiento para que el incapaz social cubra sus necesidades básicas, con la problemática de que en su aplicación sólo se da para los menores de edad, ignorando a los adultos que se encuentran en estas condiciones.

Es decir, se ha instrumentado la forma de dar protección y auxilio al menor de edad a través de casas de cuna, casas de asistencia, etc. Con el propósito de lograr su integración social, no así para el adulto, que para mí, es tan importante o más, que el menor de edad, ya que el estado relegó en cierta forma su obligación, su asistencia, convirtiéndolo en un marginado; un sujeto potencialmente presa fácil de una conducta delictiva.

(9) Art. 543, 544 y 545 . Código Civil.

La incapacidad social, como un nuevo enfoque que pre
sento, debe integrar al indigente y al pródigo.

La indigencia, en la actualidad en nuestro país, es-
tá dirigida exclusivamente para los menores de edad. Aunque si toma
mos como referencia, lo que escribe al respecto Juan Palomar, pu
dieramos aplicarlo a cualquier sujeto, menor o mayor de edad, "indigen-
te es el sujeto falto de medios para pasar la vida" (10).

En cuanto a la prodigalidad, se ha asociado más el -
concepto de patrimonio del adulto.

Manuel González expresa que se ha extendido como pró-
digo "al desgastador o mal gastador que consume su hacienda en co--
sas vanas, inútiles y supérfluas, que no guardan proporción con los
medios con que puede contar para atender a las necesidades familia-
res, al disipador o dilapidador de sus bienes" (11).

Por lo cual, en referencia a lo anterior, pródigo se
rá el que tiene bienes y los dilapa desordenadamente, condición - -
sine qua non para que nasca el concepto.

Antonio de Ibarrola, señala que "las legislaciones -
le dan todavía un carácter casi exclusivamente patrimonial a la tu-
tela, olvidando los intereses morales y educativos del pupilo" (12).

Puntos de vista que comparto, en virtud de que para
que se declare incapaz a una persona, se tiene presente fundamental

(10) Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas. Ed. Mayo.
México 1971. p. 708.

(11) González, Manuel - Alegre, Bernardo. Ob. Cit. p. 12

(12) Ibarrola, Antonio. Derecho de Familia. Ed. Porrúa. México 1978.
p. 13.

mente su patrimonio. "Es decir, la atención en nuestra legislación sólo surge en relación a sus bienes, por un juicio de interdicción" (13).

Manuel González, establece ciertas características - que deben observarse en la conducta de una persona para declararla pródiga.

- 1.- Una conducta desordenada y ligera en la gestión o en el uso del propio patrimonio, bien a causa de un espíritu desordenado o por desarreglo de costumbres.
- 2.- Que esa conducta sea habitual, no tratándose de actos más o menos irregulares o gastos excesivos pero aislados y puramente circunstanciales.
- 3.- Que su conducta sea ajena a toda idea de perturbación mental." (14).

Expuesto todo lo anterior, y en razón a la legislación de nuestro país, considero que la incapacidad social que presento, está contemplada, aunque no se encuentra instrumentada por el Estado para su operatividad dentro del contexto social, al escapar de ella la asistencia a los adultos, a los que yo llamo margina dos.

Para concluir y limitar el estudio de mi trabajo, en tenderé como tutela a la institución social jurídica de auxilio del

(13) Idem, p. 396.

(14) Idem, p. 12-13.

incapaz, (natural, jurídica o social), con el propósito de protegerlo, defenderlo y representarlo para poder ser sujeto de derechos y obligaciones.

NATURALEZA JURIDICA DE LA TUTELA

La tutela por las características peculiares que presenta, ha provocado por parte de los estudiosos del derecho, seria dificultad para ubicarlo dentro del derecho público o del derecho - privado.

Laurent, al referirse a ella, señala "que es una carga pública impuesta a una persona capaz de cuidar a otra incapaz en los actos de la vida social" (15).

Galindo Garfias, comparte este criterio, ya que expresa que "está estructurada y preceptuada por el Estado para brindar la asistencia normal a los jurídicamente incapaces" (16). Es decir, es una obligación para y del Estado.

Rafael de Pina, al darle un "carácter supletorio de la patria potestad, señala que hay que ubicarla dentro del derecho de familia" (17).

Antonio de Ibarrola también ubica a la tutela dentro del derecho familiar, al mencionar que ésta es una "patria potestad restringida". (18).

(15) Citado por Galindo Garfias. Ob. Cit. p. 653.

(16) Loc. Cit.

(17) Idem. p. 383.

(18) Idem. p. 444.

Rodríguez Arias, al referirse a la institución, advierte: "que ella viene a suplir la falta de la institución familiar, y por consiguiente, suplir los mismos fines que ésta tiene -- (alimentación, instrucción y educación del incapaz)". (19).

Al tratar de determinar la intervención que el Estado tiene en la institución añade que "en defecto de los padres del pupilo, en sentido estricto, el Estado trata de suplir su falta con un mayor control de los afectados por la ausencia familiar" (20).

Agrega que, "no hay verdaderamente una infiltración del derecho público en el derecho privado, hasta el punto de que ta les organismos tengan que ser asimilados o configurados a la manera de aquél, por el carácter obligatorio con que se hallan investidas sus normas reguladoras" (21).

Por lo que, continúa: "en la institución tutelar no estamos ante la satisfacción de un interés particular, ni inclusive de un interés estatal, sino de un interés comunitario, ya que sólo a la comunidad social, le corresponde atender a la buena ordenación de estas funciones, lo que puede hacer mediante los organismos que crea oportuno crear para ello, exigiendo el cumplimiento de las le yes que sean dadas al respecto, mediante la intervención de los órganos coactivos de que disponga, uno de los cuales y quizá el más - prepotente sea el Estado" (22).

Al establecer Rodríguez Arias, que responde a un interés comunitario, une al concepto, con el concepto mismo de hombre.

(19) Arias Bustamente Rodríguez, L. La Tutela. Ed. Boch. Barcelona 1954. p. 27

(20) Idem. p. 28

(21) Loc. Cit.

(22) Loc. Cit.

Al interpretar su concepción ontológicamente, entiendo que su esencia y origen es el hombre mismo; que le permite a éste su permanencia, existencia y crecimiento.

Es por lo que ubica a la institución más allá de - cualquier clasificación de interés público o privado.

Sin embargo, por cuestiones metodológicas, en razón del derecho positivo y su teleología, ubicaría a la institución como un deber para el Estado o un derecho para el gobernado incapaz, es decir, dentro del derecho público, ya que el Estado como ente social, necesita de la intervención humana, por lo cual debe regularla para conservar la estructura social.

Galindo Garfias, escribe en este sentido, cuando establece a la institución "como el conjunto de normas y preceptos armónicamente enlazados y definitivamente establecidos, que estructuran la función del Estado de asistencia normal a los jurídicamente incapaces". (23).

Manuel González, también maneja este sentido de equidad y de justicia que debe tener el Estado, pues señala que al fin de la tutela es "hacer del ser débil, un hombre útil a sus semejantes, ya que de ser abandonado por el Estado, el incapaz perecería. - Llegaría a ser un elemento nocivo y perturbador de la vida colectiva" (24).

Guillermo Borda, también establece que la tutela "responde a la idea protectora y defensiva del Estado con respecto a la

(23) Galindo Garfias, Ignacio. Ob. Cit. p. 653.

(24) González Alegre, Manuel - Alegre, Bernardo. Ob. Cit. p. 3.

persona del incapaz" (25).

Por todos los conceptos anteriores, pudiera señalar que, en razón de la estructuración que existe en nuestro país de la tutela, ésta es ambivalente, ya que se prevén una serie de circunstancias, en que se pudiera colocar el incapaz, y siempre bajo el tamiz de la ley se encuentra protegido como "carga impuesta al particular" (26) o como actividad propia del Estado a través de sus -- instituciones de asistencia social.

Por lo cual podemos observar lo siguiente:

Primero, por la injerencia que el Estado tiene en la institución es de carácter público. El cuidado y protección de todos los sujetos es competencia del Estado, en forma por demás relevante de la familia.

Segundo, en razón a los lazos de consanguinidad y -- afecto que están presentes en la institución, y como consecuencia -- de su reglamentación en nuestro país, podemos decir que es de derecho público y derecho privado.

Ante esta ambivalencia que presenta la institución, tomaré como referencia para ubicar su naturaleza a Castán, el cual habla de "tres sistemas de clasificación" (27), al igual que lo hacen otros autores (28):

I.- Como Institución Pública o de Autoridad, en don-

(25) Borda Guillermo, citado por la Enciclopedia Jurídica Omeba. p. 476.

(26) Sánchez, Roman. Citado por Manuel González. Ob. Cit. p. 4.

(27) Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo I. Ed. REV. 1963. p. 303.

(28) Galindo Garfias, Ob. Cit. p. 654.

de se organiza y se ejercita la institución, por cuerpos judiciales o administrativos, en que la autoridad, tiene la parte preponderante.

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

Actúa junto a la autoridad del Estado, los órganos - de información como son: el curador y el consejo de tutelas.

Existe un consejo de familia, que es subsidiario y - carece de importancia.

Los países en donde se lleva este tipo de organiza-- ción según Castán (29) son: Inglaterra, Alemania, Suiza, Holanda, Ru-- sia, Brasil y Bolivia, entre otros.

II.- Como Institución Familiar, en donde el mecanismo y funcionamiento de la institución, está en manos de un consejo de - familia que posee la autoridad suprema de la materia.

Los Países en donde funciona este sistema son, entre otros: España, Francia, Italia, Portugal y Rumania.

III.- Como Institución Mixta, que se caracteriza no -- obstante ser familiar, se ejerce bajo la inspección y vigilancia -- del Ministerio Público, y los actos realizados por el Consejo de Fa- milia requieren la autorización judicial.

(29) Castán Tobeñas, José. Ob. Cit. p. 304.

Entre los países que tienen este sistema se encuentran México, Nicaragua, Costa Rica, Chile, Argentina, Paraguay y Uruguay.

Esta clasificación, en donde Castán ubica la institución tutelar en un sistema mixto, desde mi punto de vista, es la más acertada, en base a los criterios que expuse en el desarrollo de este punto.

TIPOS DE TUTELA

La tutela en nuestro país tiene como finalidad la guarda de la persona y bienes de los que no están sujetos a la patria potestad.

Los tipos de tutela que reglamenta nuestra legislación, son las mismas que existieron en Roma: tutela testamentaria, legítima y dativa.

La tutela testamentaria, la denomina Flores Gómez, - como atributo de la patria potestad en su última manifestación" (30).

"Es la que se confiere en testamento, y tiene lugar cuando el ascendiente que sobrevive de los dos, que en cada grado - deben ejercer la patria potestad aunque fuere menor, nombra tutor - en su testamento a aquéllos quienes la ejerzan, incluyendo al hijo póstumo. Ese nombramiento excluye del ejercicio de la patria potes-

(30) Flores Gómez González, Fernando. Int. Est. Derecho Civil. Ed. Porrúa, México 1978.

tad a los ascendientes del ulterior grado" (Art. 470-47 c.c.)

Al referirse Rafael de Pina a ella, establece ciertas características como son:

"1.- Si quien está ejerciendo la patria potestad mue re, aun cuando haya ascendiente de grado ulterior, si ha designado tutor en el testamento éste se hará cargo del menor.

2.- Quien deja en su testamento bienes a un menor, - que no esté bajo la patria potestad, puede nombrarle tutor, para la administración de esos bienes.

3.- El padre que ejerza la tutela de un hijo sujeto a interdicción, si la madre ha fallecido o no puede ejercerla legalmente, puede nombrar tutor testamentario.

4.- Cuando existe pluralidad de tutores, el primero designado en el cargo, ocupa el puesto, los demás lo sustituirán en el orden en que fueron designados; salvo en el caso en que el testa dor haya establecido un orden, en que deben sucederse en el desempe ño de la tutela" (31).

Galindo Garfias agrega que:

"a) Quien reconoce hijos naturales tiene derecho a - nombrarle tutor.

b) El adoptante tiene derecho a nombrarle tutor al

(31) De Pina, Rafael. Ob. Cit. p. 385.

adoptado.

c) Para los efectos de la tutela testamentaria, no hay ninguna cuestión respecto sobre los hijos legítimos o legitimados". (32).

Tutela Legítima. Este tipo de tutela, opera cuando no hay tutor testamentario y no hay quien pueda ejercer la patria potestad en forma directa por causa del divorcio (Art. 482 del Código Civil).

También quedan comprendidos, dentro de esta tutela "los menores abandonados y los acogidos por alguna persona o depositados en algún establecimiento de beneficencia" (33).

El orden para ser llamados a desempeñar la tutela legítima de los menores es la siguiente:

1.- "Se preferirá a los hermanos, prefiriendo a los que sean por ambas líneas.

2.- Por falta o incapacidad de los hermanos, se llamará a los demás colaterales dentro del 4o. grado inclusive y si hubiere varios parientes del mismo grado, el juez elegirá entre ellos al que le parezca más apto, si el menor ha cumplido 16 años, él hará la elección". (Art. 483 y 484 del Código Civil).

Rafael de Pina, en relación a este tipo de tutela -

(32) Galindo Garfias, Ignacio. Ob. Cit. p. 706.

(33) De Pina, Rafael. Ob. Cit. p. 385

Le establece las siguientes características, o reglas de aplicación:

"a) Será tutor legítimo, del expósito o abandonado, la persona que lo haya acogido, o el Director de los hospicios y de más casas de beneficencia.

b) En la tutela de los dementes, idiotas, imbeciles, sordomudos, ebrios y de los que habitualmente abusan de las drogas, enervantes, se deberá ejercer en los siguientes términos:

- El marido es el tutor legítimo y forzoso de la mujer y ésta de su marido.

- Los hijos mayores de edad lo son de su padre o madre viudos, es preferido el que vive con los padres, si son varios en la misma circunstancia, el juez decidirá.

- Los padres son de hecho tutores de sus hijos solteros o viudos, cuando se tengan hijos que puedan desempeñar la tutela, debiéndose poner de acuerdo de quién de los dos ejerza el cargo.

- A falta de las personas anteriores, son llamadas sucesivamente a desempeñar el cargo: el abuelo paterno, el materno, los hermanos del incapacitado y los demás colaterales.

- La ley coloca además, bajo la tutela legítima, a los hijos del incapacitado" (34).

(34) Idem. p. 388

Tutela Dativa. "La tutela dativa tiene lugar cuando - no hay tutor testamentario ni persona a quién, conforme a la ley, - corresponda la tutela legítima, o cuando temporalmente el tutor testamentario está impedido para ejercer su cargo y no hay pariente co lateral dentro del 4o. grado" (Art. 495 del Código Civil).

A este tipo de tutela, hay quien la llama "subsidiaria de la tutela testamentaria y legítima" (35).

La designación del tutor puede ser por el menor si - ha cumplido 16 años, debiéndola confirmar el juez de lo familiar, - si no lo aprueba o no ha cumplido 16 años, el juez lo designará, to mando en cuenta la lista de tutores que existe en el consejo local de tutores.

Las características de este tipo de tutela son las - siguientes:

a) "Opera en los menores emancipados a menores de - edad que no están sujetos a la patria potestad, ni a tutela testa - mentaria, ni legítima y no tienen bienes.

b) El objeto de este tipo de tutela, es más que en - las otras el menor. Se preocupan porque tenga la debida educación, ya que aunque el incapaz no tenga bienes, se pretende el cuidado y la representación del incapaz en actos y contratos, para que el - pupilo reciba la educación que corresponda a su posibilidad económi ca y a sus aptitudes.

(35) Galindo Garfias. Ob. Cit. p. 701

c) El cargo debe ser nombrado por el Consejo Local - de Tutelas, el Ministerio Público y el propio menor.

d) La tutela será siempre dativa para el menor emancipado" (Art. 496 al 500 del Código Civil).

Pueden ser tutores dativos:

1.- "El presidente municipal de la localidad del domicilio del menor o cualquier regidor del ayuntamiento.

2.- Personas de la autoridad administrativa.

3.- Los profesores oficiales de instrucción primaria, secundaria o profesional.

4.- Los miembros de las juntas de beneficencia pública o privada que disfruten del herario.

5.- Los directores de la beneficencia pública.

6.- Los de las listas de tutores, cuando aceptan el cargo en forma gratuita." (Art. 501 del Código Civil).

Además de las anteriores tutelas, existe en nuestro régimen legal, un tipo de tutela, a la que se llama especial o interna, que tiene como propósito auxiliar o representar provisionalmente al incapaz, mientras la autoridad determina y asigna y desig-

na un tutor definitivo.

Galindo Garfias con respecto a ella expresa que "hace frente a los casos de emergencia, a fin de que no se vea abandonado el interés del menor o incapacitado, en los casos en que el tutor definitivo, no puede o no debe transitoriamente desempeñar" (36)

Este tipo de tutela puede operar en los siguientes casos:

"a) Cuando por algún motivo faltare temporalmente el tutor testamentario, o cuando el autor de la herencia haya establecido en su testamento, una condición para que el autor la desempeñe.

b) Cuando, se está en proceso de clasificación la ex cusa, que haya presentado el tutor definitivo.

c) Mientras transcurre el plazo de tres meses que se concede al tutor para otorgar la garantía de su manejo.

d) Cuando el marido se encuentra en el ejercicio de la tutela legítima de su mujer incapacitada, en el juicio que ésta tenga que ejercer contra su marido, será representada por un tutor interino.

e) Cuando haya oposición de intereses entre alguno - (s) de los incapacitados y el tutor de éstos, el juez familiar nombrará tutor interino, que de manera especial, representará los inte

(36) Galindo Garcias. Ob. Cit. p. 704

reses del pupilo, mientras se decide el punto de oposición.

f) Por último existe tutela interina del juez de lo familiar, en los casos de los menores incapacitados, mientras se les nombra tutor interino" (Arts. 45, 457, 468, 480, 515, 518 y 532 del C.C.).

Este tipo de tutela puede ser "general o especial" (37).

"Es especial, si el tutor sólo asume la obligatoriedad del cargo, en función de uno o varios negocios determinados.

General, si el nombramiento del tutor interino tiene lugar en los casos en que el tutor definitivo se encuentra impedido temporalmente para desempeñar todas las funciones que implican el ejercicio de la tutela" (38)

Características de la tutela interina.

- El nombramiento y la terminación del cargo, no dependen de la incapacidad del pupilo, sino de las circunstancias que impiden al tutor definitivo, el desempeño del cargo.

- El tutor interino responde solidariamente con el tutor definitivo de los daños y perjuicios que se causen por culpa de negligencia o dolo.

(37) Galindo Garfias. Ob. Cit. p. 706

(38) Idem. p. 707

- El tutor definitivo y el juez de lo familiar garantizan con sus bienes el desempeño del tutor interino.

Con este último tipo de tutela, se pretende tener protegido casi en forma exhaustiva al incapaz.

El problema que se presenta en la práctica, es que por la negligencia y la falta de atención de los elementos involucrados en la institución, sobre todo de quien imparte la justicia, la hacen parecer inútil e inoperante, en muchos de los casos, sobre todo porque como he comentado, el interés y la preocupación de la autoridad sólo se da realmente cuando el incapaz tiene un patrimonio económico considerable.

REGIMEN LEGAL

"Es un prerequisite para el surgimiento de la institución tutelar, la declaración de incapacidad por parte de la autoridad judicial" (39).

La declaración de la incapacidad, se dicta en un juicio de interdicción, como un juicio sumario.

En nuestro país, como casi en todas las legislaciones, sólo se aceptan dos tipos de incapacidad: legal y natural.

El juicio de interdicción "no se debe entender como una pena impuesta, ni como una extinción de lo inextinguible, ya

(39) Lagunes Pérez, Iván. Apuntes de Derecho Civil IV, tomados por el autor de la tesis, en el año de 1985.

que la capacidad jurídica nace y muere con el hombre" (40).

El procedimiento de interdicción, debe verse, como el complemento de la personalidad jurídica para ser capaz al que no lo puede ser por alguna causa.

Con respecto a él Galindo Garfias explica que "es el estado de una persona que, careciendo de las aptitudes para gobernarse por sí misma y administra sus bienes, es sometida a la guarda y autoridad de un tutor que la representa legalmente en los actos de la vida civil" (41).

Declarada la incapacidad nace propiamente la institución tutelar, los órganos que la integran son "el tutor, curador, el juez de lo familiar y el consejo local de tutelas" (Art. 454 y 455 del C. C.).

Ningún incapaz puede tener al mismo tiempo más de un tutor y curador. La excepción es cuando hay oposición en los intereses de los pupilos que están bajo una misma tutela, entonces se les nombrará tutores diferentes.

Lo mismo ocurre en los casos de expósitos o huérfanos menores acogidos.

No debe recaer en la misma persona el cargo de tutor y curador, ya que en sí son incompatibles, ni tampoco pueden desempeñarse por personas que tengan entre sí parentesco en cualquier grado de la línea recta o dentro del 4o. grado de lo colateral.

(40) Rodríguez Arias Bustamante. La Tutela. Ed. Bosch. 1954. p. 170.

(41) Galindo Garfias, l. Ob. Cit. p. 709

Tutor y curador pueden ser hasta de tres incapaces y si éstos son hermanos o coherederos o legatarios de la misma persona, pueden nombrarse un solo tutor o curador a todos ellos, aunque sean más de tres.

ORGANOS DE LA TUTELA

1.- El tutor. "Es la persona que cumple fundamentalmente de manera directa y personal los fines de la tutela." (42).

En nuestro país a diferencia de otros, es un cargo retribuable.

No pueden ser tutores:

"Los menores de edad, los mayores de edad sujetos a tutela, los removidos de otra tutela por mal comportamiento, los privados de ella por sentencia judicial, los condenados por robo, abuso de confianza, fraude o delito contra la honestidad, los que no dispongan de medios honestos de vida, los deudores del incapaz, los empleados de la hacienda pública y quien padezca enfermedad crónica contagiosa.

En el caso del demente, no puede ser tutor quien haya sido causa de demencia, ni los que hayan fomentado directa o indirectamente" (43).

(42) De Pina, Rafael. Ob. Cit. p. 390

(43) Idem. p. 391.

De la anterior enumeración conviene hacer notar, -
que quienes no tienen un modo honesto de vivir, ellos en sí mismo -
deben ser sujetos de tutela, en razón a la incapacidad social que -
propongo.

2.- Curador. Este otro elemento de la tutela tiene -
como función la de inspección y vigilancia del tutor, es por así -
decirlo, los ojos directos de la autoridad, tiene como funciones -
las siguientes según el Art. 626 del Código Civil:

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

Comunicar al juez de lo familiar las irregularidades
que observe en la gestión del tutor, si parecen perjudiciales a la
persona o intereses del menor, también cuando faltando el tutor -
sea necesario que se haga nuevo nombramiento del tutor.

La curaduría puede ser dada a través de testamento o
por resolución judicial del juez de lo familiar.

3.- Consejo Local de Tutelas, en España es lo que -
funciona como consejo de familia, Galindo Garfias lo define como -
"el órgano de vigilancia y de información, integrado por un presi -
dente y dos vocales nombrados por el Departamento del Distrito Fede -
ral, en el mes de enero de cada año" (44)

(44) Galindo Garfias, I. Ob. Cit. p. 706

Sus funciones son: formar y remitir a los jueces de lo familiar una lista de quien puede ser tutor o curador, en los casos de la tutela dativa; velar porque los tutores cumplan con sus deberes, especialmente con lo que se refiere a la educación, dando aviso al juez de las faltas u omisiones; avisar al juez cuando los bienes estén en peligro para que dicte las medidas que estime pertinentes; investigar y poner en conocimiento del juez, quién necesita y no tiene tutor, cuidar de que el tutor cumpla en destinar los recursos del incapacitado a la curación de sus enfermedades o su regeneración si es un ebrio consuetudinario o abuse habitualmente de las drogas y finalmente vigilar que se registre la inscripción de las tutelas.

4.- Juez Familiar, " es la autoridad encargada de intervenir en las cuestiones que afectan a la familia y por tanto a la tutela" (45).

"Ejerce una supervigilancia sobre el conjunto de los actos del tutor, para impedir por medio de disposiciones apropiadas la transgresión de sus deberes" (Arts. 633 y 634 del C.C.).

NOMBRAMIENTO, DIFERENCIACION Y DISCERNIMIENTO DEL CARGO

Es importante señalar la diferencia que existe entre el momento en que se designa al tutor y en el que a la persona se inviste de autoridad.

(45) Galindo Garfias. Ob. Cit. p. 708

El Nombramiento, "es la designación, que en el caso de la tutela testamentaria hace el autor de la herencia, o el juez en el caso de la tutela dativa, para que cierta persona desempeñe esas funciones.

El juez no puede diferir la tutela, sino después de que el tutor designado ha aceptado el cargo o se ha desechado la ex causa o no se ha hecho valer ninguna.

La diferenciación de la tutela, se debe entender, como el acto de jurisdicción que confirma el nombramiento del tutor, por no existir causa legal alguna que impida desempeñar la tutela" (46).

"Diferida la tutela, el tutor designado no puede aún realizar ninguno de los actos que a su cargo competen, porque antes debe otorgar la caución a que por ley está obligado". (47).

El discernimiento del cargo, es el elemento formal - de la institución, y es el acto judicial por medio del cual el juez de lo familiar, después de comprobar que los intereses del menor o incapacitado quedan debidamente asegurados por la caución otorgada por el tutor, lo inviste de los poderes de la representación y gestión de la potestad para el cuidado del menor que requerirá el ejcicio de la tutela.

Sólo después del discernimiento del cargo, el tutor puede realizar los actos propios de función de la tutela.

(46) Idem. p. 709.

(47) Idem. p. 710

GARANTIAS DEL TUTOR

Una vez que es notificada la persona de que ha sido designada tutor, tiene a partir de ese momento cinco días para manifestar si acepta o no el cargo. Manifestando su consentimiento, tiene la obligación de otorgar una garantía, para el desempeño de su cargo.

La garantía que otorgue debe "comprender el importe de las rentas de los bienes en los dos últimos años y los réditos de los capitales impuestos por el mismo tiempo; el producto o por el término medio de un quinquenio a elección del juez; el 20% del importe de las mercancías y demás efectos muebles, calculados por los libros si están llevados en debida forma o a juicio de peritos en las negociaciones mercantiles o industriales". (Arts. 528 y 529 del C. C.).

La garantía podrá aumentarse o disminuirse durante el ejercicio de la tutela según las variaciones del caudal del pupilo.

Como a el Estado le interesa proteger al incapaz, y asegurarse que el tutor se desempeñe como un padre con respecto a su hijo, obliga subsidiariamente al juez de los daños y perjuicios que sufriera el incapacitado, por no haberle exigido que se caucione en el manejo de la tutela.

El otorgamiento de la garantía es la regla para pasar a ocupar la función de tutor, sin embargo la ley también tiene las siguientes excepciones:

No están obligados a dar garantía:

a) Cuando los tutores testamentarios hayan sido relevados de esta obligación por el testador.

b) También están relevados de otorgar garantía, los tutores que no administren bienes.

c) En la tutela legítima, el padre, la madre, los abuelos del incapacitado, no están obligados a dar garantía, salvo que el juez lo estime pertinente.

El otorgamiento de la garantía debe darse dentro de los tres meses contados a partir de la aceptación de su nombramiento, se procederá al nombramiento de un nuevo tutor interino quien recibirá los bienes por inventario y su gestión se reducirá a la conservación de los bienes y percepción de los productos.

Como no es posible determinar la buena fe de quien se involucra en la institución, el Estado ejerce su fuerza coercitiva.

Sin embargo, a manera de reflexión, por el rigor jurídico que se le impone al tutor para ocupar su puesto, a pesar de

que se dice que es más importante el incapaz que su patrimonio, la realidad es que el incapaz es importante para la autoridad cuando tiene un patrimonio, es por ello que se le exige una garantía en razón de lo que va a pasar a sus manos para su administración.

En la conceptualización que hago de la incapacidad (natural, legal y social), se atiende más a la persona que a sus bienes, porque éstos son secundarios o accesorios.

Cubierto por parte del tutor, el otorgamiento de la garantía e investido con la autoridad judicial se "hace su inscripción en los juzgados de lo familiar, bajo el cuidado y responsabilidad del juez y a disposición del consejo de tutelas, habrá un registro en que se pondrá testimonio simple de todos los discernimientos que se hiciera del cargo de tutor y curador". (Art. 909 del C. P. C.).

La finalidad de inscribir la tutela es:

1.- Facilitar la publicidad de la tutela y de la curatela.

2.- Dotar al juez de lo familiar, al consejo tutelar y del Ministerio Público de un medio de control y vigilancia de los actos realizados por el tutor y su curador.

FACULTADES DEL TUTOR

Iván Lagunes clasifica las facultades del tutor en dos grandes rublos. "Con respecto al pupilo y otras con respecto a los bienes del pupilo" (48).

Las facultades con respecto al pupilo giran alrededor de su guarda y responsabilidad, los alimentos en general, el domicilio y la asistencia, su representación en los aspectos jurídicos no personalísimos.

Con respecto a los bienes, tiene obligación y está facultado para formar un inventario del patrimonio del incapaz, administrar con imposición inmediata de valores del incapaz que integran su patrimonio.

A la anterior clasificación, Galindo Garfias agrega, o si se quiere separa la representación de las facultades con respecto al pupilo quedando de la siguiente manera:

- 1.- "Facultades con respecto de la persona del pupilo.
- 2.- En relación a la representación del pupilo.
- 3.- En relación al patrimonio del incapaz". (49).

Con respecto a la persona del pupilo, el tutor está

(48) Lagunes Pérez, Iván. Ob. Cit. p. 37.

(49) Galindo Garfias, I. Ob. Cit. p. 707.

obligado a proporcionar alimento y educación.

"En los menores de edad, el alimento comprende la comida, vestido, asistencia en caso de enfermedad, los gastos necesarios para la educación primaria, para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias -- personales" (Art. 305 del C. C.).

La atención que el tutor tenga con el incapaz deberá comprender su salud mental y corporal, por lo cual está facultado para tomar todas las medidas que estime pertinente para la seguridad, alivio o mejoría, previa autorización judicial.

Los derechos que tiene el tutor son:

1.- Corregir y castigar al menor moderadamente.

2.- Percibir una retribución sobre los bienes del incapacitado, no menor del 5% ni mayor del 10% de las rentas líquidas de dichos bienes y al aumento de esta remuneración (si los bienes del incapacitado aumentasen debido exclusivamente a la industria y diligencia del tutor) hasta un 20% de los productos líquidos.

Con respecto a la representación del pupilo, el tutor es su representante legal para todos los actos jurídicos, excepto para aquellos personalísimos, como lo son el matrimonio, el reconocimiento de hijos y el testamento.

En relación a sus bienes, el tutor está obligado a - consultar al pupilo para los actos importantes de la administración, cuando es capaz de discernir y mayor de 16 años.

En cuanto a los bienes que el pupilo ha adquirido -- con su trabajo, la administración de éstos les corresponde a ellos.

El tutor está facultado para la administración de -- los bienes, no para disponer de ellos, por lo cual necesita autorización judicial, en los siguientes casos:

"a) Para fijar dentro del primer mes de ejercicio, la cantidad que haya de invertirse en gastos de alimentación y el número de los dependientes necesarios.

b) Para enajenar y gravar los bienes inmuebles y los muebles del pupilo.

c) Para hacer todos los gastos extraordinarios que - no sean de conservación ni de reparación.

d) Para transigir o comprometer en árbitro de nego-- cios del incapacitado.

e) Para que el tutor transija, cuando el objeto de - la reclamación consista en bienes inmuebles, muebles preciosos o valores mercantiles o industriales cuya cuantía exceda de mil pesos, se necesita el consejo del curador.

f) Para hacer pago el tutor de sus créditos contra - el incapacitado.

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

h) Para recibir prestado a nombre del incapacitado¹¹.
(64).

PROHIBICIONES DEL TUTOR

1.- Comprar o arrendar los bienes del incapacitado.

2.- Hacer contrato alguno respecto de ellos, para sí, sus descendientes, su mujer, hijos o hermanos por consanguinidad u afinidad, salvo que se trate de la venta de bienes, en el caso de - que el tutor o sus parientes mencionados, sean coherederos del inca¹¹ capitado.

3.- Hacerse pagos de sus créditos contra el incapaci¹¹ tado, sin la conformidad del curador y la aprobación judicial.

4.- Aceptar para sí, a título gratuito u oneroso, la cesión de algún derecho o crédito contra el incapacitado.

5.- Contraer matrimonio con la persona que ha estado o esté bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa.

6.- Hacer donaciones a nombre del tutor". (50).

CAUSAS PARA EXIMIRSE DE LA TUTELA

La inhabilidad, la separación y la excusa son causas por las cuales se puede dejar de cumplir el cargo de tutor. (Arts. del 503 al 506 y el 511 del C. C.).

Son causas de separación del cargo las siguientes:

- Que el tutor no haya dado caución.
- Conducirse mal en el desempeño, no rendir cuentas en forma legal.
- Los que sean incapaces, o que sobrevenga una incapacidad.
- Al que permanezca ausente por más de seis meses -- del lugar en donde desempeña la tutela.
- A los que entren en la administración de los bienes sin que haya nombrado curador, sin perjuicio - de los daños y perjuicios que produzca.

Las causas que se admiten como excusa para eximirse de la tutela son:

(50) De Pina, Rafael. Ob. Cit. p. 386.

- Ser funcionario o desempleado público.
- Ser militar en servicio.
- Tener bajo su potestad a tres o más descendientes.
- Los que siendo tan pobres, que no puedan atender a la tutela sin menoscabo de su subsistencia.
- Los que por mal habitual de su salud o por su rudeza o ignorancia no puedan atender debidamente la tutela.
- Tener 60 años o más cumplidos, estar a cargo de otra tutela o curatela o no tenga experiencia en los negocios.

La tutela se extingue, o termina porque "desaparece el supuesto del hecho de la misma:

- a) no hay incapaz, por muerte del sujeto.
 - b) no deja la incapacidad, pero se extingue por adopción o reconocimiento.
 - c) Porque aparece alguien que puede ejercer la patria potestad". (Art. 606 del C. C.).
-

CAPITULO III. LA PERSONALIDAD JURIDICA

Para ubicar el concepto de Personalidad Jurídica, es timo pertinente en primer término, establecer a qué y a quién nuestro derecho le da el carácter de Persona y por consiguiente le asume o lo califica con la personalidad jurídica.

"Persona, etimológicamente considerada, viene a significar sonar mucho, resonar, y demostraba la máscara que en los teatros griegos y romanos usaban los actores para representar la fisonomía correspondiente a su papel y carácter".(1).

Recasens Siches, señala que "el concepto de persona, en el área del derecho no es la plenitud de ser individual, no es la realidad del hombre concreto sino ciertas dimensiones genéricas y comunes, objetivas y unificadas por el ordenamiento jurídico". (2).

Hans Kelsen, al respecto expresa "que el hombre es una realidad humana y la persona es una noción elaborada por la ciencia del derecho". (3).

"El hombre, continúa Kelsen, solamente puede transformarse en un elemento del contenido de las normas jurídicas que regulan su conducta, cuando convierte algunos de sus actos en el objeto de deberes, de responsabilidades o de los derechos subjetivos". (4)

(1) Valverde Valverde, Calixto. Instituciones de Derecho Civil Español. Tomo I. Ed. Cuesta Macías. Valladolid, España, 1925. p. 199.

(2) Recasens Siches, Luis. Int. al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa. México 1979. p. 218.

(3) Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho. Ed. Nacional. Méx. 76. p.5.

(4) Idem. pp. 125 y 126.

Magallón Ibarra, comparte tal criterio de conceptualización, cuando afirma "que la palabra persona no denota el sujeto de derecho, no corresponde a una entidad, denota una cualidad, un atributo, es una idea abstracta que se le da a un sujeto que reúne ciertas características que el derecho exige para concretizar tal concepto" (5).

Castán Tobeñas, al hablar sobre la personalidad, no la concibe como Magallón Ibarra, un atributo, sino que señala a "la personalidad como una investidura otorgada por el poder público a ciertos sujetos" (6) para ser sujeto activo o pasivo de las relaciones jurídicas.

Al considerar a la personalidad, como investidura, estimo que se le da una idea más objetiva al concepto, más real y actual, ya que la legislación de un Estado, al otorgarle a un sujeto el carácter de persona, califica a tal sujeto, lo viste jurídicamente para atribuirle a sus actos consecuencias de derecho. Es por ello que se dice que la personalidad es una abstracta posibilidad de tener derechos y obligaciones.

La cuestión estriba entonces en determinar a quién el derecho lo viste con personalidad.

Así Giner nos indica que "no todo ser es persona, -- aunque toda persona es un ser" (7), es decir, no todos los seres -- tienen personalidad, aunque es indiscutible que sólo a los seres -- humanos se les atribuye personalidad.

(5) Magallón Ibarra, Jorge Mario. Introducción al Derecho Civil. Tomo II. Ed. Porrúa. México 1987. p. 6.

(6) Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Ed. Reus. Madrid 1963. p. 38.

(7) Giner, citado por Valverde Valverde. Ob. Cit. p. 201

La nota distintiva para que a un sujeto se le otorgue personalidad, es que tenga "conciencia y racionalidad" (8).

Para poder determinar el inicio y terminación de la personalidad jurídica, Magallón Ibarra escribe que "se debe tomar en cuenta la regla axiomática y ficticia del Derecho Romano que consagra ba "INFANS CONCEPTUS PRO NATUR HABERTOR", o sea que al concebido se le tiene por nacido, para todo lo que sea favorable, y se le brinda la tutela y la protección de la ley; mas no para que se le atribuya anticipadamente una responsabilidad que en el transcurso de su gestación puede llegar a no tener" (9).

Bonfante al respecto expresa que "el concebido no es actualmente persona, siendo empero una persona eventual, ya que se le reservan y tutelan aquellos derechos que desde el momento del nacimiento se le habían transmitido" (10).

Además, agrega, su capacidad jurídica se calcula, en cuanto sea preciso desde el momento de su concepción y no desde su nacimiento.

Rojina Villegas, se una a tal concepto, cuando afirma que "la responsabilidad se tiene antes de nacer, la tiene el embrión humano, ya que se le atribuyen ciertas consecuencias de derecho, y señala como principales: capacidad para recibir en legados y para recibir en donación" (11).

La concepción se debe entender, nos indica Flores Gó-

(8) Loc. Cit.

(9) Magallón Ibarra. Ob. Cit. p. 10.

(10) Bonfante, Pedro. Citado por Magallón Ibarra. Ob. Cit. p. 11

(11) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil (Introducción, Persona y Familia). Ed. Porrúa. México 1978. p. 166.

mez, "cuando después de la fecundación, principia la gestación del ser en el claustro de la madre" (12).

El nacimiento para efectos jurídicos, de acuerdo con nuestro código, cuando el feto desprendido enteramente del seno materno, vive 24 horas o es presentado vivo al registro civil.

El ser humano concebido, por ese sólo hecho, se le reconocen como afirma Puig Peña, "ciertas facultades innatas, a lo -- que antiguamente se le llamaba derechos naturales o innatos, siendo éstos aquellas facultades que el individuo trae en cuanto tal" (13).

Estas cualidades innatas, que se les reconoce derechos, son desde mi punto de vista, su estructura psicobiológica que lo permite identificar como ser humano, y le permitirá comportarse e integrarse directa o indirectamente con su grado social.

"Además de que el derecho actual, continúa Puig Peña, no puede desposeer al hombre de la personalidad, porque ésta es con sustancial de la naturaleza humana" (14).

Por tal motivo, desde mi punto de vista, la personalidad jurídica existe desde la concepción y termina con los efectos últimos que se declaran después de su muerte, ya que como señala -- Flores Gómez, "cuando el hombre ha muerto, deja de ser persona, con este hecho se termina la personalidad, sin embargo continúa produciendo efectos jurídicos, como ocurre con los testamentos en que la voluntad del de cujus, se prolonga más allá de la muerte" (15).

(12) Flores Gómez, Fernando. Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil. Ed. Porrúa. México 1978. p. 57.

(13) Puig Peña, Federico. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo I Vol. II. Ed. REVISTA de Derecho Privado. Madrid 1958. p. 57.

(14) Idem. p. 237.

(15) Flores Gómez. Ob. Cit. p. 58.

Hasta aquí sólo me he referido a la persona física, sin embargo el concepto de persona abarca a lo que se denomina persona moral, ya que como indica Galindo Garfías, el concepto es susceptible de aplicarse a una persona individual o colectiva. Para él "las personas colectivas son un conjunto de hombres o bienes organizados para la realización de ciertas finalidades jurídicamente valiosas" (16).

Ruggiero define a éstas "como toda unidad orgánica resultante de una colectividad organizada de personas o de un conjunto de bienes y a los que para la consecución de un fin social - durable y permanente, es reconocida por el Estado una capacidad de derechos patrimoniales" (17).

Recanses Siches, a las personas morales las define como "la síntesis unificada de las funciones jurídicas imputadas - por la norma, no a los sujetos que la realizan sino a un sujeto -- conceptual construido, consistente en ese común término conceptual de imputación" (18)

La naturaleza jurídica de las personas morales, todavía no se ha definido perfectamente, por lo cual para explicarla, o cuando menos tratarla de ubicar, han surgido dos teorías fundamentales: La Teoría de la Ficción y La Teoría Realista.

La Teoría de la Ficción niega a las personas morales la posibilidad de que sean sujetos de derechos, apoyándose para ello de que sólo los individuos son sujetos de voluntad, carac-

(16) Galindo Garfías, Ignacio. Derecho Civil, 1er. Curso. Ed. Porrúa. México 1982. p. 305.

(17) Ruggiero, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. Ed. Reus. Madrid 1946. p. 440.

(18) Recansés Siches L. Ob. Cit. p. 157.

terística esencial que no tienen las personas morales, por ser - - creaciones del derecho y carecer de realidad, sus derechos y - - obligaciones son por lo tanto ficticios.

"Según la teoría, indica Flores Gómez, la personificación tiene como consecuencia además de proporcionar vida a esas agrupaciones desprovistas de existencia física, la facultad de conferirle los atributos que la ley reconoce a los individuos aisladamente considerados" (19).

Barroso Figueroa, enjuicia tal teoría, porque señala que "de todos sus planteamientos no se desprende la esencia de las personas morales, además les cuestiona que si el estado es una ficción, ¿Quién creó a esa ficción? ¿Otra ficción?" (20).

La Teoría Realista, "le atribuye a las personas morales una realidad social o jurídica que corresponde a los intereses generales de la agrupación, por lo que el legislador tiene la obligación de reconocer personalidad a toda agrupación capaz de tener voluntad propia, que no es la unión de voluntades autónomas, - sino una voluntad única que es expresada por las personas físicas que la dirigen, es decir, según esta corriente, las personas morales son una unidad real, no un simple agregado de individuos.

Al percatarse de que en esa agrupación existe una - voluntad, se le debe dotar de una protección legal para permitirle el desarrollo de sus actividades, tal protección se le da precisamente por el reconocimiento de que efectivamente existe como perso-

(19) Flores Gómez. Ob. Cit. p. 60.

(20) Barroso Figueroa, José. Revista de la Facultad de Derecho. - - UNAM, Tomo XV No. 60. México 1965. p. 821

na" (21).

El principal exponente es Ferrara, que le atribuye las siguientes características:

"1.- El concepto de persona no coincide con el nombre, sino con el sujeto de derecho, por lo que no se excluye que - hayan sujetos de derecho que no son hombres.

2.- Es preciso ensanchar el sujeto, sacándolo de la esfera del derecho privado patrimonial y llevándolo a la del derecho público.

3.- Todas las personas jurídicas públicas o privadas son realidades" (22).

Las anteriores teorías, como tales, no justifican -- plenamente la existencia de las personas morales o las niegan, sin embargo, de acuerdo con nuestra legislación se reconoce la existencia de las personas morales, con lo cual se da como válida la teoría realista.

Nuestro código civil, acepta como personas morales a la nación, los estados y los municipios, las corporaciones de carácter público, las sociedades civiles o mercantiles, los sindicatos, las asociaciones profesionales, las sociedades cooperativas y mutualistas y en general todas las asociaciones que se propongan - finés políticos, científicos, artísticos o de recreo. (Art. del 25

(21) Barroso Figueroa, José. Revista de la Facultad de Derecho. - UNAM. Tomo XV No. 60. México 1965. P. 821.

(22) Ferrara, citado por Magallón Ibarra. Ob. Cit. p. 20.

al 28 del C. C.).

"En cuanto al principio y fin de la personalidad artificial de las personas morales, indica Magallón Ibarra, que se puede hacer una paráfrasis del nacimiento y defunción de las personas físicas, observando que las morales nacen cuando se constituyen y mueren cuando se disuelven y liquidan, poniendo para ello como ejemplo los estados después de las guerras, como la creación territorial y jurídica del estado de Israel o Arabia Saudita (23).

Un concepto que abarque a la personalidad jurídica individual o colectiva, nos lo da Recaséns Siches, cuando la define "como la expresión del conjunto de deberes jurídicos y derechos subjetivos atribuidos o imputados a un mismo ente, sea el individuo, sea una entidad social" (24).

Limitado a las personas morales, determina que ésta "es la síntesis unificada de las funciones jurídicas, imputadas -- por la norma, no a los hombres que la realizan, sino a un sujeto conceptual constituido, consistente en ese común término conceptual de imputación". (25).

ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD

Araujo Valdivia, en relación al concepto de atributo, le da al término distintas connotaciones. "Así atributo nos indica, es la propiedad o cualidad esencial de una cosa o de un cuer

(23) Loc. Cit.

(24) Recasens Siches, L. Ob. Cit. p. 155.

(25) Idem. p. 157.

po metafísico que lo distingue de los demás.

Gramaticalmente atributo es lo que se afirma o se niega con referencia al sujeto de una proposición, o sea su modo de ser o la cualidad que se le supone.

Desde el punto de vista filosófico propiedad es atributo o cualidad esencial de una persona o cosa; así las propiedades esenciales son aquellas sin las cuales no es posible concebir la existencia de los cuerpos y, en sentido lógico, propiedad designa una manera permanente en todos los individuos de una especie. Por eso se dice, que las propiedades o atributos emanan o resultan de las cosas, lo permanente e invariable en ellos, lo que el ser es, por tanto es ser de esencia de una cosa, es el ser preciso, indispensable, el ser condición inseparable de ella²⁶ (26).

De acuerdo con los criterios expuestos por Araujo Valdivia, diría que en todas sus definiciones una idea fundamental, una directriz que está siempre presente, la de ubicar el concepto de atributo en relación directa con el concepto mismo que se tenga del ser, porque el ser se define como tal cuando reúne determinados elementos esenciales, o atributos que lo definen en sí mismo.

El ser en derecho, es aquél que tiene una personalidad jurídica, aquél al que el derecho le da determinados atributos.

La determinación de los atributos de la personalidad jurídica individual, varía según el autor que se consulte.

(26) Araujo Valdivia, J. Derecho de las Cosas y de las Sucesiones. Ed. Cajica. Puebla 1972. p. 28.

Galindo Garfias, al referirse a ellos, nos hace referencia, a que la personalidad jurídica "se estudia como un hecho jurídico desde varios puntos de vista a saber:

- a) su prueba
- b) en el momento en que se tiene lugar
- c) los efectos que produce
- d) como un momento importante para la sucesión hereditaria" (27)

Los atributos que tiene la personalidad según él, - son: "el nombre, el domicilio y el estado civil" (28).

Rafael de Pina, ubica sólo como atributos de la personalidad: "el nombre, el domicilio, el estado y el patrimonio" -- (29), los mismos que cita también Flores Gómez. (30).

Magallón Ibarra en cambio, afirma que los atributos de la personalidad son: "la capacidad, el nombre, el domicilio, el estado, la nacionalidad y el patrimonio" (31).

Rojina Villegas, al igual que Magallón también coincide en afirmar que los atributos de la personalidad jurídica son los citados anteriormente. (32)

(27) Galindo Garfias, l. Ob. Cit. p. 315 y 316.

(28) Idem. p. 317.

(29) De Pina, Rafael. Derecho Civil, 1er. curso. Ed. Porrúa 1978.- p. 210.

(30) Flores Gómez, Ob. Cit. p. 63.

(31) Magallón Ibarra. Ob. Cit. p. 23.

(32) Rojina Villegas. Ob. Cit. p. 155.

La diferencia que existe entre los citados autores para establecer los atributos de la personalidad, está en las im--presiones en que incurran, cuando por citar algunos ejemplos, --unos "unen el concepto de capacidad con el de la personalidad" (33), o incluyen dentro del estado de las personas la nacionalidad, o la separan como un atributo más" (34).

Por tal motivo, y para delimitar la estructura de -este trabajo, establezco como atributos de la personalidad, por or--den de importancia los siguientes: el patrimonio, la capacidad, el nombre, el domicilio y finalmente el estado, dentro del cual, des--de mi punto de vista queda comprendido el estado civil de la perso--na y la nacionalidad; sobre esta línea y este criterio por lo tan--to, desarrollaré el presente trabajo.

En cuanto a las personas morales, que no es motivo de este trabajo, haré como última referencia que éstas tienen los mismos atributos de las personas físicas" a excepción, como señala Rojina Villegas, del estado civil" . (35).

LA CAPACIDAD

El primer problema con que se encuentra uno para de--finir a la capacidad, es como indican Aubry y Rau es que "diversos juristas confunden a la capacidad con la personalidad" (36) sin po--der distinguir claramente cada idea.

(33) Galindo Garfias. Ob. Cit. p. 317.

(34) Magallón Ibarra. Ob. Cit. p. 25.

(35) Rojina Villegas. Ob. Cit. p. 155.

(36) Aubry y Rau. citado por Magallón Ibarra. Ob. Cit. p. 208.

Sin embargo Ferrara para deslindar la capacidad de la personalidad, al referirse a la primera, nos señala que ésta se puede caracterizar porque:

"1.- Es una aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, ya que es una abstracta posibilidad de recibir los efectos del orden jurídico.

2.- Además, es la posibilidad de dar vida a actos jurídicos de realizar acciones con efectos jurídicos" (37).

Por tal motivo, para Ferrara la personalidad "es la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones en general y la capacidad será los derechos y obligaciones ya determinados" (38).

Castán Tobeñas, también separa el concepto de persona del de capacidad, y afirma que la "capacidad de derecho, considerada en abstracto como atributo de la personalidad que es, reúne los caracteres de fundamental (porque conjuga en potencia todos los derechos de que el hombre puede ser sujeto y en los cuales se traduce la capacidad), una invisible, irreductible y esencialmente igual, siempre y para todos los hombres" (39).

El reconocimiento de la capacidad en su sentido genérico y abstracto como lo hace Castán, permite desde mi punto de vista unir el concepto, al concepto mismo del hombre, dándose concomitantemente uno al otro, ya que con la vida del ser humano nace la capacidad. Este criterio que expongo, se afirma cuando Magallón

(37) Ferrara, citado por Rojina Villegas, Ob. Cit. p. 208

(38) Loc. Cit.

(39) Castán Tobeñas, J. Ob. Cit. p. 137.

Ibarra, nos indica que "la capacidad se refiere a la estructura jurídica, casi similar a la estructura orgánica" (40).

La capacidad para Magallón, por lo tanto, es "la aptitud que tiene el individuo para disfrutar y cumplir por sí mismo derechos y obligaciones. El disfrute hace referencia al aspecto genérico de la capacidad, esto es, a su goce. Al decir cumplimiento de derechos y obligaciones, estamos en la capacidad de ejercicio. En el doble ángulo del goce y ejercicio, se manifiesta plenamente este atributo" (41).

"La capacidad de goce, afirma Castán, es una aptitud natural que supone una posición estática del sujeto y la de ejercicio denota una capacidad dinámica" (42).

Capacidad de goce, señala Bonnecase, es la aptitud de ser titular de derechos y capacidad de ejercicio es la aptitud de la persona para adquirir y ejercer derechos por sí misma. En otros términos la capacidad de goce es total y la de ejercicio es parcial" (43).

Rojina Villegas, al hablar sobre la capacidad de goce, indica "que es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. Si se suprime desaparece la personalidad, y le impide la posibilidad jurídica de actuar". (44).

"La capacidad de goce, continúa Rojina Villegas, no puede quedar suprimida totalmente en el ser humano, basta esta ca-

(40) Magallón Ibarra. Ob. Cit. p. 31.

(41) Idem. p. 32

(42) Castán Tobeñas, J. Ob. Cit. p. 208.

(43) Bonnecase, Julian. Elementos de Derecho Civil. Tomo I. Traducción de José Cajica. Ed. Cajica. Puebla 1945. pp. 377-378.

(44) Rojina Villegas. Ob. Cit. p. 158.

lidad, es decir, el ser hombre, para que se reconozca un mínimo de capacidad de goce, y por tanto, una personalidad.

Todo hombre es persona, la capacidad de goce se atribuye también antes de la existencia orgánica independientemente del ser humano ya concebido, quedando su personalidad destruida si no nace vivo y viable" (45).

Al tratar de definirla, habla de ella como grados de incapacidad de goce, que ésta puede tener y señala las siguientes:

a) El grado mínimo de capacidad, se lo asigna al -- ser concebido pero no nacido, bajo la condición impuesta en nuestro código de que nazca vivo y sea presentado al registro civil o viva 24 horas. De esta forma se le asignan derechos subjetivos patrimoniales, es decir, derecho de heredar, de recibir legados o de recibir en donación; y también es la base para determinar si es hijo legítimo o natural.

b) Otro grado de la incapacidad de goce, se manifiesta en el menor de edad, en donde tal capacidad tiene restricciones, ya que ciertos actos que realizan, no se les atribuyen consecuencias jurídicas.

c) Por último, nos habla de las restricciones de la capacidad de goce en los adultos, a los que la ley limita, como causa de alguna incapacidad que la ley reconoce a través de un juicio de interdicción" (46).

(45) Loc. Cit.

(46) Idem. pp. 163 - 164.

"Las restricciones de las capacidades de goce, indica Galindo Garfias, pueden ser:

En el caso de divorcio (art. 267 del C. C.), o por inhabilitación, como sanción penal, para el ejercicio de una profesión (art. 228 F.I, y 231 del C. P.).

Finalmente la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, inhabilita en su Art. 106, al comerciante para el ejercicio del comercio, y no puede ocupar cargos de administración o representación en toda clase de sociedades mercantiles, por quiebra fraudulenta"

(47).

"En cuanto a la capacidad de ejercicio, como facultad de las personas, para ejercer por sí mismos esos derechos, para realizar actos con eficiencia jurídica, es necesario que el sujeto tenga en principio conciencia y libertad" (48).

La capacidad de ejercicio, la plantea Flores Gómez, al referirse a ella tomándola como exclusión de su incapacidad. Para él la incapacidad de ejercicio puede ser "natural y legal" (49).

La incapacidad natural, nos indica, se produce por la minoría de edad o por enfermedad. La legal por las causas descritas por la ley.

Nuestro código al hablar de la incapacidad de ejercicio, apunta que la tienen los menores de edad, los mayores privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad; aun cuan-

(47) Galindo Garfias. Ob. Cit. p. 388.

(48) Flores Gómez. Ob. Cit. p. 57.

(49) Loc. Cit.

do tengan intervalos lúcidos; los sordomudos que no saben leer, ni escribir, los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes. (Art. 450 del C. C.).

Rojina Villegas, también a la incapacidad de ejercicio, para poderla precisar habla de ella en función de grados que puede tener, que son los siguientes:

a) Al ser concebido pero no nacido, existe la representación de la madre o, en su caso, de su padre, para hacer valer la capacidad de goce, tanto para adquirir los derechos por su conducto como para hacerlas valer si fuere necesario.

b) Desde el nacimiento hasta la emancipación, el sujeto tiene una incapacidad natural y legal, incapacidad total, por lo cual necesita de la representación para contratar, para comparecer en juicio, se exceptúa los bienes que el menor adquiriera por virtud de su trabajo, ya que tiene incapacidad inherente a esos bienes.

c) Menores emancipados en donde existe sólo incapacidad parcial de ejercicio y, consecuentemente semi-capacidad, pueden realizar todos los actos de administración relativos a sus bienes muebles e inmuebles, sin representante; pueden también ejercitar los actos de dominio relacionados con sus bienes muebles en cambio tienen una incapacidad de ejercicio para comparecer en juicio, necesitando un tutor para celebrar actos de dominio sobre sus bienes inmuebles, es menester la autorización judicial. También el menor emancipado necesita el consentimiento de sus padres o tutor para

contraer matrimonio (Art. 643 del C.C.).

Por todo lo anterior, pudiera yo señalar que se ha -
reglamentado más para determinar quién tiene incapacidad, que sobre
la capacidad misma.

Magallón Ibarra al respecto ha escrito, "que el le -
gislador al tratar este atributo como esencial de la personalidad, -
lo hace ausente de método, diversificándolo en diversos ordenamien -
tos" (50).

Al igual que él estimo que se debe de estructurar el
concepto de capacidad en una reglamentación legal, lógica y coheren -
te.

EL PATRIMONIO

"El concepto de patrimonio, nos indica el dicciona -
rio de la lengua española, proviene del vocablo latino Patrimonium,
que significa hacienda que una persona ha heredado de sus ascendien -
tes, o bienes propios que se adquieren por cualquier título" (51).

En su origen, al concepto de patrimonio se le dió un
carácter eminentemente económico. Por lo que Aubry y Rau anotan que
"el patrimonio es la persona considerada en su aspecto económico"
(52).

(50) Magallón Ibarra. Ob. Cit. p. 165

(51) Diccionario de la Lengua Española. p. 990 Ed. RAE Madrid 1978.

Marcel Planíol, al referirse a él también así lo estima, ya que afirma "que el patrimonio es el conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a una persona apreciables en dinero" (53).

Escríche, también indica que se ha entendido por patrimonio "a los bienes inmuebles o raíces que un sujeto tiene heredados de sus ascendientes y los que adquiere por otro título" (54).

Josserand, también le da al concepto una valoración esencialmente económica, cuando estima como "patrimonio al conjunto de valores pecuniarios positivos y negativos pertenecientes a una persona". (55).

El concepto en la actualidad ha evolucionado, para incluir en él nociones más amplias de lo que es el patrimonio, no sólo con un activo y pasivo de cuestiones económicas del sujeto, como un haber y deber.

Gutiérrez y González, nos indica "que el concepto de patrimonio, no sólo debe tener un carácter pecuniario, ya que éste está formado por dos grandes campos; el económico, pecuniario, y el moral, no económico o de afección, al cual llama, derechos de la personalidad, en el que se incluye; el derecho a la vida o integridad física, a la libertad, al honor, a la identidad personal y el derecho del autor o de invención" (56).

"Patrimonio, por lo tanto para Gutiérrez y González,

(53) Planíol Marcel, Ob. Cit. p. 201

(54) Escríche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Ed. Norbajacalifornia. B. California 1974. p. 402.

(55) Loc. Cit.

(56) Gutiérrez y González Ernesto. El Patrimonio (pecuniario y moral). Ed. Cajica. p. 40-41 Puebla 1986

es el conjunto de bienes pecuniarios y morales, obligaciones y derechos de una persona que constituyen una universalidad de derechos" (57).

La definición que da Gutiérrez y González es desde mi punto de vista, más actual y de nuestro tiempo, porque permite concebir el concepto en razón directa con el ser humano, al darle a la estructura psicobiológica una estimación patrimonial.

La estructura psicobiológica, anterior al nacimiento y que constituye su primero y principal patrimonio, a lo que yo llamaría patrimonio natural, sin el cual no se generaría ningún atributo de la personalidad.

Gutiérrez y González, a este patrimonio lo contempla dentro del patrimonio moral, en cambio "Castán y de Cupis habla de éste como derecho a la inviolabilidad corporal o física" (58).

El patrimonio natural, al cual hago referencia, no tiene un valor económico, sin embargo para efectos legales, y con el propósito de retribuir en algo a aquél que sufre una afectación en éste, se le da una estimación económica.

Lo estima el derecho laboral, civil e inclusive el derecho penal, cuando inhabilita a un sujeto para el ejercicio profesional, por citar algunos ejemplos.

(57) Idem. p. 43.

(58) Castán y De Cupis, citado por la Enciclopedia Jurídica Omeba, Tómo XXII. Ed. Bibliográfica Argentina. Argentina 1964. pp. - 127 y 128.

Así por lo tanto el patrimonio, tomando en cuenta - las anteriores consideraciones, serían lo que señala Fernando Flores, "el conjunto de derechos y obligaciones susceptibles de valoración económica, que constituye una universalidad jurídica" (59).

Rafael de Pina, también define al patrimonio "como el conjunto de derechos y obligaciones de un sujeto que sean susceptibles de estimación de naturaleza pecuniaria" (60).

Ruggiero, comparte los anteriores conceptos, cuando define al patrimonio "como el conjunto de relaciones jurídicas per tenecientes a un sujeto susceptibles de estimación pecuniaria" (61).

El concepto de patrimonio, para Magallón Ibarra, -- "es una unidad abstracta distinta de los bienes y de las obligaciones que la componen. Estos pueden cambiar o disminuir, desaparecer enteramente y no así el patrimonio, que queda siempre el mismo durante toda la vida de la persona" (62).

Por todo lo anterior, de acuerdo con mi punto de -- vista, el patrimonio de un sujeto está constituido por la concepción y gestación del ser humano, y las proyecciones que después de su nacimiento y muerte se le pueden dar, en el ámbito jurídico, y que para el Estado son susceptibles de una valoración económica.

(59) Flores Gómez F. Ob. Cit. p. 60

(60) De Pina, Rafael. Ob. Cit. p. 216.

(61) De Ruggiero. Ob. Cit. p. 222.

(62) Magallón Ibarra. Ob. Cit. p. 145.

Teoría clásica o subjetiva

Su principal exponente es Bonnacase, así como Aubry y Rau, "sustentan que el patrimonio está constituido en vinculación con la persona, por lo que éste es una emanación de la personalidad" (63).

Sus características más importantes son:

a) El patrimonio se traduce en una masa de bienes - activos y pasivos, que representan un valor económico de conjunto, y de cuya masa se excluyen aquellos derechos que han sido llamados a veces, bienes morales o meramente intelectuales.

b) La idea de patrimonio está indisolublemente ligada a la idea de la personalidad. No se concibe un conjunto de bienes constituidos de un patrimonio, sin una persona que sea su titular.

c) El patrimonio se identifica con la persona misma (se confunde con capacidad). Pues dice que es la aptitud para adquirir derechos y obligaciones.

d) Toda persona tiene necesariamente un patrimonio. Aunque no tenga bienes, ya que tiene la facultad potencial para ad

(63) Flores Gómez, Ob. Cit. p. 145.

quirirlos.

e) Es inalienable durante la vida de la persona.

f) Es transmisible por herencia.

g) Es durante la vida de su titular, uno e indivisible.

h) Como emanación de la personalidad, las obligaciones o cargas de una persona deben gravar también su patrimonio.

i) El patrimonio considerado en su conjunto, sería protegido, no sólo por la facultad de reivindicar el patrimonio en la forma de una petición de una herencia a la muerte de una persona, sino también por la acción que compete al ausente y, a mayor abundamiento para el enriquecimiento sin causa" (64).

Los críticos de esta teoría, entre ellos Planiol y Ripert, dicen que tal teoría es artificiosa y confunden capacidad con patrimonio.

Teoría del patrimonio de afectación

Esta teoría afirma que "siempre que encontremos un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a la realización de un fin determinado, de naturaleza jurídica o económica,

(64) Bonnetcase Julien. Ob. Cit. p. 73-74

existirá un patrimonio, en virtud que forma una masa autónoma organizada jurídicamente en forma especial. Según esta teoría, una persona puede tener distintos patrimonios: familiar, de sucesión, etc." (65).

Uno de sus principales expositores es Brinz, quien - "clasifica al patrimonio en personal o impersonal o moral.

La nota esencial de esta teoría, estriba en que el - patrimonio existe en cuanto se da al mismo un fin determinado.

Es impersonal el patrimonio, para esta teoría, ya que carece de dueño, pero se encuentran unidos al logro de un fin determinado. Son un conjunto de bienes cuyos derechos y obligaciones no lo son de un sujeto en especial, sino del patrimonio en sí" (66).

Como consecuencia de las anteriores teorías, se puede establecer las siguientes características:

"1.- Todo ser humano tiene un patrimonio: por lo cual el patrimonio es un atributo de la personalidad.

2.- Toda persona tiene necesariamente un patrimonio, - aún cuando no tuviera ningún bien, ni ninguna duda. Este patrimonio es inalienable entre vivos y no puede perderse por prescripción.

3.- La misma persona no puede tener más que un solo - patrimonio, como la persona es un ente individual y su personalidad no puede desdoblarse, el patrimonio sigue la misma suerte de ella.

(65) Flores Gómez F. Ob. Cit. p. 61

(66) Loc. Cit.

4.- El patrimonio constituye una unidad y más permanentemente una universalidad de hecho. Entendiéndose por universalidad el conjunto de cosas o de derechos sujetos a un determinado régimen jurídico que no se alteraría a pesar de que varíen, cambiemos o desaparezcan algunos de los elementos del conjunto. Ocurre que el patrimonio es una universalidad ya que hay la seguridad de que permanece inalterable como concepto, a pesar de que varíen algunos de sus elementos de su patrimonio, no desaparecerá éste, ya que hay la posibilidad de adquirir nuevos derechos y obligaciones" (67).

Lemus Dimas, une a las anteriores características del patrimonio el que éste es "unitario, receptacular y una institución potencial" (68).

EL NOMBRE

Gramaticalmente el nombre o sustantivo, señala Galindo Garfías, "es el vocablo que sirve para designar a las personas o las cosas, distinguiéndolas de las demás de su especie.

Por medio del nombre o sustantivo propio, continúa la distinción se particulariza en manera que el uso de ese vocablo, - individualiza a la persona de que se trata" (69).

Francisco Messineo, indica que "el nombre, es el punto de referencia de un conjunto de datos por los que se describe y por consiguiente se individualiza a las personas" (70)

(67) Loc. Cit.

(68) Lemus, Dinas. Hacia una Teoría General del Patrimonio, XII Congreso Internacional de Notariado, p. 38. Ed. Star. B. Aires 1973

(69) Galindo Garfías. Ob. Cit. p. 341

(70) Mazeud, Bonnescase y Jossierand. Citado por Magallón Ibarra. Ob. Cit. p. 55

"Mazeaud lo define como el vocativo que designa a una persona, Bonnecase como elemento esencial y necesario del Estado; Josserand le da un carácter distintivo y revelador de la personalidad, y finalmente Ferrara escribe del concepto que es el elemento que individualiza al sujeto como unidad en la vida jurídica" (71).

Los anteriores juristas, cuando tratan de definir al nombre, ven a éste desde distintos puntos de vista, sin embargo puede decir que se encuentran en ellas, se encuentra un común denominador que lo puede caracterizar, y es el señalar al nombre como atributo relevante jurídico de la personalidad, que tiende a individualizar, identificar, designar y a distinguir en forma habitual a una persona, ya que ésta tiene derecho a la identificación y a no ser confundida con los demás.

Galindo Garfias, le asigna al nombre dos funciones importantes "la primera como un signo de identidad y la segunda como índice de su estado de familia" (72). Planiol le agraga a las anteriores funciones, la de que a "través del nombre, se determina la situación del sujeto en cuanto a su estado político" (73).

El nombre de las personas físicas, se forma con el nombre propio o sustantivo propio o de pila y con el nombre de familia o apellido.

En relación al nombre propio o de pila (en función del bautizo cristiano) Planiol afirma "que es una facultad discrecional, en tanto que el patronímico o apellido, que es común a la

(71) Messineo, Francisco. Citado por Magallón Ibarra. Ob. Cit. p. 55

(72) Galindo Garfias. Ob. Cit. p. 344

(73) Planiol, Marcel. Ob. Cit. p. 197

familia y por lo tanto obligatorio, este último continúa Planiol, - sirve para identificar a una persona como perteneciente a un grupo-familiar determinado, y el primero sirve a la vez, para distinguirlo dentro del seno de ella" (74).

Como figuras afines al nombre tenemos el apodo, el pseudónimo, y el nombre monacal.

"El apodo, es un sobrenombre que los demás le dan a una persona determinada, basándose para ello en señalar con él cierta cualidad o defecto, habilidad o incapacidad. Carece de relevancia jurídica, aún cuando en el proceso penal se exige que el individuo que va a rendir su declaración preparatoria, indique su apodo o alias que puede tener valor desde el punto de vista de su identificación en el mundo del hampa.

El pseudónimo, es un sobrenombre, o nombre distinto, ficticio, que a diferencia del apodo, el interesado se da a sí mismo en forma supuesta, para distinguirse o identificarse en ciertos medios literarios, pictóricos, políticos o artísticos. Su utilización no tiene por objeto el sustraerse por motivos antisociales al conocimiento público.

El nombre monacal, lo adquiere una persona cuando entra a pasar a formar parte de la vida religiosa. Evidentemente no tiene como propósito oscuro, la utilización de este nombre.

Las características del nombre para Magallón (75), -

(74) Loc. Cit.

(75) Magallón Ibarra. Ob. Cit. p. 71-72

Manuel Batle (76) y Galindo Garfias (77) son las siguientes:

1.- Es un derecho absoluto, oponible a todas las personas.

2.- Inestimable en dinero (porque para Galindo Garfias, no forma parte del patrimonio), aunque sin embargo, yo anotaría, que puede ser susceptible de valoración económica.

3.- Imprescriptible, ya que no se adquiere ni se pierde por su uso o desuso.

4.- Es en principio intransmisible.

5.- Es expresión de filiación, con excepción de los expósitos.

6.- Tiene un aspecto de obligación en cuanto a su contenido.

7.- Inmutable.

"La filiación del nombre, se puede adquirir, nos indica Galindo Garfias, bajo las siguientes causas o situaciones:

a) Por filiación consanguinea.

b) Por filiación adoptiva.

(76) Batle Vázquez, Manuel. El Derecho al Nombre. Ed. Reus. p. 38
Madrid 1931

(77) Galindo Garfias. Ob. Cit. p. 348

c) Por el matrimonio

d) Por sentencia judicial en rectificación de actas.

e) Por decisión administrativa en el caso de padres desconocidos" (78).

Flores Gómez, agrega a los anteriores, los siguientes casos:

"El hijo adulterino, en este caso, puede asentar el nombre del padre casado o soltero, si lo pidiere; pero no podrá asentarse el nombre de la madre cuando sea casada y viva con su marido, a no ser que éste haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que declare que no es hijo suyo.

El hijo incestuoso, en este caso, los progenitores - que lo reconozcan tienen derecho a que conste en el acta sin expresarse en el acta que es hijo incestuoso.

El hijo natural, si el padre o la madre o ambos lo reconocen al presentarlo dentro del término de la ley para que registre su nacimiento; en el acta se expresará que es hijo natural, teniendo derecho a utilizar el apellido de quien lo reconoce" (79).

En cuanto al nombre de la mujer casada, la costumbre ha hecho que la mujer casada agregue a su nombre el nombre del marido, es decir le une al suyo y se convierte en uno solo.

(78) Loc. Cit.

(79) Flores Gómez. Ob. Cit. p. 161

Planiol, a esta situación señala que "es un derecho - que adquiere la mujer casada y que puede utilizar en todos los actos jurídicos, pudiendo incluso a terceros que la designen con ese nombre" (80).

Flores Gómez, no comparte tal criterio, ya que afirma que "la mujer casada debe de utilizar su nombre de soltera en todos sus actos jurídicos" (81).

Magallón, indica al respecto que "erróneamente se estima, que la mujer al contraer matrimonio cambia el nombre, ya sea porque pueda perder el suyo o porque adquiriera el nombre del marido. Esta situación, continúa Magallón es errónea, puesto que el nombre tiende a individualizar y distinguir a la persona, y es el elemento de su filiación; permaneciendo por ello inmutable a pesar del matrimonio, ya que éste no tiene consecuencia la pérdida del atributo, ni de sus efectos. Lo que sucede es que la mujer casada, el uso del apellido del marido es un derecho universal reconocido - el que la mujer adicione su nombre a tales circunstancias. Las causas por las cuales se deja de utilizar su nombre de casada es el divorcio" (82).

Desde mi punto de vista, la mujer casada debe utilizar su nombre de casada, por los efectos jurídicos que de tal situación se derivan.

(80) Ripert, Georges. Traducción de Derecho Civil, según la teoría - de Planiol. p. 46 Edit. La Ley. Buenos Aires 1963

(81) Flores Gómez. Ob. Cit. p. 349

(82) Magallón Ibarra. Ob. Cit. p. 61-62

LEGISLACION DEL NOMBRE

En nuestro código se carece de un capítulo específico, en el que se enuncien los conceptos jurídicos propios del nombre, se hace referencia a él, en otros capítulos, fundamentalmente en materia de registro civil.

Se reconoce en nuestro código, al nombre como atributo de la personalidad y señal distintiva de filiación (Art. 57 y 58 del C.C.).

Establece los procedimientos, para que los hijos expósitos, adulterinos, naturales e incestuosos puedan adquirir su nombre (Art. 63, 67, 354 y 389 del C.C.).

En cuanto a la rectificación, modificación o enmienda del nombre, existe jurisprudencia al respecto, que estimo pertinente transcribir.

Rectificación sinónimo de modificación

1.- Rectificación o Modificación.- Enmienda respecto al nombre: Tribunal Superior de Justicia del D. F. en sus anales de jurisprudencia ha publicado la siguiente tesis:

"Actas del Estado Civil. Rectificación de las, en lo referente al nombre de una persona". La rectificación de un acta de

estado civil, en lo referente al nombre de una persona, es procedente en los términos de la fracción II Artículo 135 del código civil, cuando no aparece que en manera alguna se persiga una enmienda en las constancias del registro civil, con un propósito de defraudación o de mala fe, supuesto en el cual sería importante tal enmienda; pero cuando se advierte que lo único que persigue el promoviente, es ajustar a la realidad social o individual, su acta de nacimiento, al negarle una sentencia la facultad de hacer el cambio respectivo, lo coloca en una situación más inflexible de lo que corresponde con arreglo a derecho.

RESPECTO AL NOMBRE

"Es cierto que en principio, la rectificación de las actas del estado civil, sólo procede por error o falsedad y que los errores ajenos al acta de nacimiento, no dan razón para rectificarla; pero también es verdad que en la vida social, pueden sobrevivir situaciones de hecho originadas con absoluta fe que el derecho no puede ignorar y que precisa definir en bien de la tranquilidad social, de la certeza jurídica y del bienestar de las personas".

Juzgado 4o. de lo Civil, Tomo XCIX, página 277 Índice general, la. parte página 35 Vide T. CVI, página 115, 2a. Sala - T. CXX, página 157.

Anales de la jurisprudencia. Apéndice de Índice general 1959-1960 Civil-Penal 1964, página 14-15.

La jurisprudencia ha acogido este criterio. Tesis -
312 visible a fojas 941 del apéndice del semanario judicial de la -
Federación 1917-1975, cuarta parte, tercera sala, a la letra dice:

"Registro Civil.- Rectificación del nombre en el -
acta de nacimiento para ajustarla a la realidad social". "Aún cuan-
do en principio el nombre con que fue registrada una persona es in-
mutable, sin embargo, en los términos de la fracción II del Artícu-
lo 135 del c.c. para el Distrito, es procedente la rectificación -
del nombre en el acta de nacimiento, no solamente en el caso de -
error en la anotación, sino también cuando existe una evidente nece-
sidad de hacerlo, como en el caso en que se va usando constantemen-
te otro diverso de aquel que consta en el registro y sólo con la mo
dificación del nombre se hace posible la identificación de la perso-
na; se trata entonces de ajustar el acta a la verdadera realidad -
social y probado que el cambio no implica actuar de mala fe, no es-
contraria a la moral, no se defrauda, ni se pretende establecer o -
modificar la filiación, ni causa perjuicio a tercero" .

Quinta época, Tomo CXXXV, página 514 Ad. 5485/54 -
Hernandez Rodríguez, Rosaura. Mayoría de 4 votos, sexta época, la.-
parte, Vol. X página 183. Ad. 4669/57 Aurora Quiroz Pascal, unani-
midad de 4 votos.

EL DOMICILIO

Etimológicamente el Domicilio proviene de la palabra "Domus, que significa casa, con el verbo Colere, que entraña el hecho de habitar, en su connotación es la casa en la que habita" (83).

Magallón Ibarra, al referirse a él, afirma que "es el centro de gravedad o de imputación, que el derecho tiene en cuenta en muy diversos órdenes, para la producción de consecuencias jurídicas" (84).

Nicolás Coviello, lo identifica como sede legal de "una persona" (85), Aubry y Rau, como el "vínculo jurídico que liga a la persona con el lugar en el que está, en cuanto al ejercicio y cumplimiento de sus derechos y obligaciones" (86).

En nuestro código, domicilio es el lugar donde se reside habitualmente, con el propósito de establecerse en él (Art. 29 y 30 del c.c.).

Se agrega a la residencia, estancia temporal de una persona, el elemento subjetivo, la intencionalidad, para poder precisar el domicilio de una persona.

De acuerdo como se encuentra contemplado en nuestro código el domicilio de una persona física, sus elementos integrantes son dos; uno objetivo, real y material como lo es la residencia y otro subjetivo o psicológico, que es el ánimo, propósito o in-

(83) Magallón Ibarra. Ob. Cit. p. 73

(84) Loc. Cit.

(85) Coviello, Nicolás. Doctrina General de Derecho Civil. p. 191
Edit. Uthea

(86) Aubry y Rau. Citado por Magallón Ibarra. Ob. Cit. p. 74

tención de establecerse en el.

El elemento subjetivo, que permite nuestro código, - le abre la posibilidad de la existencia de varios tipos de domicilios; a saber son:

El convencional, que es aquel que de común acuerdo - dos o más partes señalan para el ejercicio de un derecho o para el cumplimiento de una obligación, ejemplo de ello lo encontramos que en materia de pago mencionan los Artículos 34, 2082 y 2085 del C.C.

El conyugal, inicialmente se reconoció que era privilegio del marido, el señalar el domicilio en el cual la pareja debía vivir y que era un derecho de él escoger y señalarlo y una obligación de la mujer el vivir a su lado, actualmente el domicilio conyugal de acuerdo con el Artículo 163 del c.c.; es de común acuerdo su establecimiento.

Al respecto existe jurisprudencia, que estimo conveniente transcribir.

"Causa de divorcio, el Abandono del domicilio conyugal" Artículo 267 Fracción VIII, IX reenvío XVIII.

"La Suprema Corte de Justicia de la Nación en Jurisprudencia constante ha rechazado el que cuando la esposa (ocasionalmente el esposo) es llevado a vivir a la casa de los suegros, o de otros parientes y aún de terceros, y se encuentra en una situación

de dependencia respecto de éstos, ya que no está en condiciones de administrar el hogar pues vive arrimada en él, y se separa, aún - cuando sea injustificadamente, no da lugar a la causal de divorcio por abandono ya que anticipa que en dichas circunstancias no puede aceptarse que existe el domicilio conyugal y, por tanto éste no puede ser abandonado".

Corroborado por la tesis jurisprudencial 157 fojas - 488 del apéndice al semanario judicial de la federación con ejecutorias de 1917 a 1975, cuarta parte, 3a. sala, reiterada en el apéndice 1917-1985 fojas 318 con el número 205, novena parte que dice:

"Divorcio. Abandono del domicilio conyugal, cuando - los cónyuges viven en calidad de arrimados. Para configurar la causal de divorcio consistente en el hogar conyugal, se precisa desde luego la existencia del abandono del hogar, y éste no existe cuando los esposos viven en calidad de arrimados en el domicilio de los - padres, de otros parientes o de terceras personas, en donde los conyuges carecen de autoridad propia y libre disposición en el hogar, - porque viven en casa ajena y carecen de hogar propio".

Sexta época, cuarta parte, Vol. XV, página 213 6798/57 Juan Francisco Ruiz, unanimidad 4 votos, Vol. XX página 96 A.D. 3478/59 Amparo Coutiño de Sánchez, unanimidad 4 votos, Vol. XXIV - página 148 A.D. 4141/58 Pedro Millán González 5 votos. Vol. XXXIV - página 85 A.D. 263/60 Angel Perales Rodríguez, unanimidad Vol. - XLVIII página 164 A.D. 572/60 J. Jesús Raygoza Cornejo, 5 votos.

Como excepción de domicilio, en el que no se toma en cuenta el elemento psicológico, tenemos a los siguientes:

El Domicilio Legal, que es el que la ley le impone a un sujeto, no pudiendo hacer elección subjetiva, (Artículo 31 y 32 del c.c.). En este tipo de domicilio, se ubican todos los sujetos que tienen o se encuentran con alguna restricción en su capacidad, por lo cual no se maneja el elemento subjetivo, quedando comprendidos dentro de éstos, los sentenciados a sufrir una pena privativa de su libertad.

El Domicilio Competencial, es aquel que es factor de terminante para que en la actuación de los tribunales, éstos lo hagan en virtud de tener jurisdicción y competencia.

PRINCIPIOS DEL DOMICILIO

"Los principios del domicilio, para Magallón Ibarra son los siguientes:

1.- Toda persona debe tener un domicilio, como regla básica de los atributos de la personalidad.

2.- Sólo las personas pueden tener un domicilio.

3.- Las personas sólo pueden tener un domicilio.

4.- El domicilio es transferible por herencia, pero no su inamovilidad." (87).

"Los efectos jurídicos que se producen con el domicilio, nos indica Puig, son los siguientes:

a) Produce una relación jurídica que afecta, como requisito fundamental, a todas las personas en general.

b) Produce una situación de estabilidad y fijeza como punto de referencia de las actitudes y relaciones jurídicas.

Es el lugar para recibir notificaciones (Artículo 114-117 del c.c.) y donde una persona debe cumplir sus obligaciones (Artículo 2082 del c.c.). Además, es el lugar donde se han de practicar ciertos actos del estado civil (matrimonio, divorcio o defunción).

c) Representa un concepto que exige la localización territorial y un mínimo de morada fija.

Sirve para fijar la competencia del juez, Art. 156 - Frac. V al XII del código de procedimientos civiles.

d) Es una resultancia general, aunque puede darse el caso de falta de domicilio" (88). En nuestra legislación tal situación no existe.

(87) Magallón Ibarra. Ob. Cit. p. 76-77

(88) Puig Peña, Federico. Ob. Cit. p. 190-192

EL ESTADO DE LA PERSONALIDAD

"Estado, para Colín Capitant, es el conjunto de las cualidades constitutivas que distinguen al individuo en la sociedad. Estas cualidades, agrega, dependen de tres hechos o situaciones, - que son la nacionalidad, el parentesco o afinidad y el matrimonio" (89).

Domenico Barbero, comparte tal criterio cuando afirma que "El Estado de una persona se deriva su posición en el seno - de la comunidad social, en la familia y la nación" (90).

Escrache, cuando habla del Estado de las personas, - lo define como "la calidad o condición bajo la cual se haya constituido el hombre en la sociedad y en su familia, gozando de ciertos-derechos, acompañados por lo regular de ciertas obligaciones, que - deja de tener cuando cambia de condición. Esta condición viene o de la misma naturaleza o de la voluntad de los hombres; y de aquí es - que el Estado se divide en natural y civil, siendo la natural, la - que le da la condición, de nacido, concebido, hombre o mujer. La civil lo ubica dentro del Derecho Público como ciudadano y en el Derecho Privado lo ubica en el Derecho familiar" (91).

Magallón Ibarra, cuando referencia al concepto, circunscribe éste el Estado civil de las personas, cuando anota que - "El nombre identifica a la persona, el domicilio sirve para localizarla y el Estado civil fija su identidad jurídica" (92).

(89) Colín, Henri y Capitant, Ambrosio. Curso Elemental de Derecho - Civil. Versión castellana de Demófilo de Buen. Ed. Reus. Tomo 1. p. 78 Madrid 1952

(90) Domenico Barbero. Citado por Galindo Garfias. Ob. Cit. p. 374

(91) Escrache, Joaquín. Ob. Cit. p. 648

(92) Magallón Ibarra. Ob. Cit. p. 97

Magallón Ibarra separa la nacionalidad del Estado civil, y lo presenta como un atributo de la personalidad, criterio que no comparto en virtud de que estimo que dentro del Estado civil de una persona, está inmerso su nacionalidad. Por tal motivo, en este trabajo, que presento no hago mención de la nacionalidad, además de que considero que tal cuestión es motivo de un estudio más acucioso por parte del derecho internacional privado. Por lo cual sólo haré referencia única y exclusivamente al Estado civil de las personas físicas.

"Estado civil, para Ambrosio Colín, es el conjunto de cualidades constitutivas que distinguen al individuo en la ciudad y en la familia" (93).

Rafael de Pina, al referirse a él, lo define como "la situación jurídica de una persona física considerada desde el punto de vista del derecho de familia y que hace referencia a la calidad de padre, hijo, casado o soltero" (94)

"El Estado civil de una persona, hace que se deriven de él como señala Galindo Garfias, su situación personal y civil" (95).

El Estado civil a manera de una posible conclusión o delimitación, para este trabajo, entenderé a aquel que le establece al sujeto una vinculación directa con un grupo familiar básico o primario (la familia propiamente dicho), y que como consecuencia de ello, se determina su situación personal, en relación a la

(93) Colín, Henri y Capitán. Ob. Cit. p. 112

(94) De Pina, Rafael. Ob. Cit. p. 209

(95) Galindo Garfias. Ob. Cit. p. 377

amplitud de la esfera de su ámbito jurídico.

Determinado el Estado civil de una persona "las consecuencias que se derivan de él son las siguientes, según Magallón-Ibarra:

1.- Crea derechos en favor de las personas. Los derechos pueden ser patrimoniales, y no patrimoniales o personales, entre los patrimoniales se encuentran la filiación y los derechos pecuniarios que de ella resultan, como lo prevén los Artículos 338, - 339 y 2949. Los no patrimoniales son aquellos que no prescriben como se encuentran señalados en los Artículos 347, 2944 y 2948. En materia de alimentos debemos tenerlos dispuestos en los preceptos - 321, 2950 Fracción V y 2951.

2.- También como consecuencia lógica de la determinación del Estado civil de las personas, se determina el número y la naturaleza de los derechos y obligaciones.

Para el reconocimiento o desconocimiento del Estado civil de una persona se tienen dos acciones a ejercitar, "La reclamación, cuando se tiene un Estado que no le pertenece, y quiere tener su verdadero estado y la impugnación cuando se tiene o se posee un Estado y quiere hacerlo valer en su beneficio a terceros" (96). En el primer caso, desde el punto de vista procesal, la resolución que se dicta es constitutiva de un Estado civil de la persona y la segunda será declativa.

(96) Galindo Garfias, Ob. Cit. p. 380-381

Las resoluciones que se dictan en relación al Estado civil de una persona, en nuestra legislación surte efecto contra todo y contra todos según los Artículos 24 y 94 del C.p.c.

El único medio admitido para la comprobación del Estado civil de una persona es el acta del registro civil, sin embargo también se admite la posesión de un estado como medio subsidiario, que opera a falta de pruebas normales, en nuestro sistema para el requerimiento de la posesión de estado se requiere el nombre, el trato y la fama.

El Estado civil de una persona, produce en el derecho familiar una calidad del sujeto como cónyuge o pariente por consanguinidad o afinidad" (97).

El Estado de cónyuge, establece relaciones jurídicas entre dos personas unidas por el matrimonio.

El parentesco por consanguinidad, significa la relación que existe entre las personas que descienden unas de otras o de un tronco común, así el parentesco puede ser la línea recta o en la colateral. El parentesco por afinidad, es el que existe entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro; por adopción, se establece el parentesco mediante una declaración de voluntad del adoptante, se coloca en el estado de hijo del adoptante (parentesco civil).

(97) Ibídem p. 377

CARACTERISTICAS DEL ESTADO CIVIL

Mazeud (98), Magallón (99), y Galindo Garfias (100), nos dan como características del nombre las que a continuación se señalan:

- 1.- Es Inalienable
- 2.- Indisponible, lo que impide que se pueda transmitir, por un acto de voluntad, no forma parte del patrimonio de la persona y por tanto no puede ser transmitido.
- 3.- Imprescriptible
- 4.- Indivisible

LA TUTELA COMO COMPLEMENTO DE LA PERSONALIDAD

En nuestro derecho se reconoce personalidad jurídica, al ser concebido en proceso de gestación. El atributo que se otorga es la capacidad, capacidad vinculada a su estructura es psicobiológica como parte del género humano.

Esta capacidad psicobiológica ubicada dentro del marco jurídico, es la que denominan capacidad de goce y tiene para el sujeto consecuencias jurídicas.

(98) Mazeud, Jean. Ob. Cit. p. 39

(99) Magallón Ibarra. Ob. Cit. p. 104

(100) Galindo Garfias. Ob. Cit. p. 376

• Sin embargo por el estado de indefensión en que se encuentra, no puede hacer valer tales derechos por él mismo, es decir, siendo titular de ciertos derechos estos, no los puede hacer valer por sí mismo, al carecer de su capacidad de ejercicio, es por ello que para su irrestricto cumplimiento, necesita del auxilio de quien en su nombre los haga valer.

El Estado protege a este ser humano, cuando legisla sobre el aborto y penaliza su práctica, con lo cual se tutela la vida del sujeto, y desde mi punto de vista su patrimonio natural, su estructura natural.

Al investir de personalidad al ser concebido, se le faculta para la adquisición de derechos, por citar algunos su calidad de hijo, o poder recibir en legado o herencia bienes.

El hacer efectivos estos derechos, requiere y así se encuentra establecido, de una representación legal, de la institución tutelar, protectora y defensora del sujeto.

Por lo cual, para mí es evidente, por lo tanto, que la personalidad jurídica requiere desde su inicio de la institución tutelar.

El no poder ejercer un sujeto sus derechos en forma directa, le genera una incapacidad natural y legal.

La incapacidad natural la tiene el menor de edad y la incapacidad legal es aquella que la determina la ley, a través

de un juicio de interdicción. Se encuentra reglamentada en nuestro código la incapacidad legal y natural, sin embargo, desde mi punto de vista, los casos que plantea no son los únicos, que necesitan de la institución tutelar, ya que para poder hacer presente en el ámbito jurídico-social, todo sujeto requiere forzosamente de la representación tutelar.

En el menor de edad y en el adulto interdicado, tal situación es evidente, y existe por lo tanto reglamentación al respecto, tan es así, que en el caso en que opera la tutela dativa, el Estado plantea determinadas circunstancias para asegurar al máximo su cuidado o protección.

En el caso del adulto con plena capacidad de ejercicio, plantearía dos circunstancias específicas, para tratar de dejar claro, que tales personas también requieren para el ejercicio de sus derechos de la institución tutelar.

En primer término colocaría al adulto con plena capacidad de ejercicio, que reuniendo todos los atributos de la personalidad jurídica, no se hace tan evidente la presencia de la institución tutelar, pero que necesariamente hace uso de ella, para actualizar sus derechos y obligaciones.

Al tipo de adulto a que hago referencia es aquel que está integrado a la sociedad y produce en ella una interacción significativa. Las condiciones que requeriría para ubicarlo en este renglón, es que poseyera las siguientes características:

a) Un estado civil definido, que lo una a un grupo familiar, como esposo, padre o hijo.

b) Como un mínimo de educación que le permita entender y aceptar su función dentro del marco social y familiar.

c) Que se encuentre incrustado en la estructura económica de manera fija y permanente.

Este tipo de adulto, a pesar de que posee su capacidad de ejercicio, requiere del auxilio de la institución tutelar, - tal vez no directamente, pero a través de otras figuras jurídicas - similares como el mandato y la gestión de negocios, que en el fondo tienen los mismos propósitos que la tutela, representar y proteger al sujeto.

La tutela, así como la presente, pretende en este tipo de sujetos, darle a sus actos las mejores consecuencias legales.

El segundo adulto, al que haré referencia, es aquel que teniendo en apariencia, el reconocimiento de su personalidad jurídica, ésta es deficiente o defectuosa por determinadas circunstancias.

Colocaría dentro de este tipo de adulto a aquel que:

a) Carece de un estado civil o habiéndolo tenido, -

se perdió, porque no se encuentra vinculado ya a ningún grupo familiar.

b) Tiene como domicilio las calles de la ciudad, es decir carecen formalmente de un domicilio, aunque nuestra ley se lo fija indebidamente.

c) Carece de un mínimo de educación, lo que no le permite ser consecuente con sus actos.

d) No tiene una forma permanente ni fija de poder sufragar sus gastos.

Este tipo de adulto, del que abunda en nuestra ciudad, está presente en nuestra legislación, en la institución tutelar, pero para ser excluido de ella, al no permitirle ser tutor, sin embargo, estimo que en lugar de ser excluidos, ellos mismos deberían ser sujetos de la tutela, ya que en potencia, son sujetos a los cuales no sólo se les debe proteger, sino incluso integrarlos a la sociedad, como un deber del Estado y la sociedad misma.

Como ya he mencionado, se ha reglamentado e instrumentado la protección de quien tiene una incapacidad legal o natural, pero de acuerdo con mi criterio se le ha olvidado al legislador atender a este tipo de adulto, tan importante como el menor o quizá más, en razón de que por su situación son delincuentes potenciales, con las consecuencias negativas que de ellos se pueden generar.

El planteamiento que hago al respecto, es que aquí - la tutela debería de actuar realmente como institución de amparo - social, por lo cual propongo la creación para tal efecto de un cuerpo tutelar. Este cuerpo tutelar que propongo, estaría integrado por un Licenciado en Derecho, un Psicólogo General, un Pedagogo, una - Trabajadora Social y un Maestro.

Las funciones que le atribuiría a este cuerpo tutelar sería la de elaborar un banco de datos lo más completo, en cuanto a las características y necesidades de cada sujeto; médicas, - alimenticias, educativas y laborales, con el propósito de lograr su total integración a la estructura social, pero no sólo a manera de una propuesta inicial, sino el seguimiento y su total rehabilitación social.

Con todo lo expuesto hasta aquí, estimo que la Tutela es, complemento de la personalidad.

CONCLUSIONES

Primera.- La tutela en Roma, surge como una necesidad de índole hereditaria por la que el del "cujus" trata de asegurar al máximo que su patrimonio económico no salga de su grupo familiar o se extinga. En principio, el interés fundamental de la institución, no es la persona sometida a ella, sino sus bienes.

Segunda.- La Institución Tutelar en Roma, sólo operaba cuando un sujeto tenía bienes económicos, por lo cual al tutor se le establecieron limitaciones en cuanto a su manejo y disposición. Esta situación todavía persiste en nuestra legislación, por lo cual considero que para que la institución funcione con su carácter de amparo social, se debe crear en principio un fideicomiso a nombre de una institución fiduciaria, "experta en el manejo de bienes" y el tutor únicamente sería responsable de la atención y cuidado del pupilo, como lo es un padre de su hijo.

Tercera.- La institución tutelar en nuestro derecho surge como institución subsidiaria de la patria potestad; cuida y protege al sujeto por lazos jurídicos. Existe la tutela para el incapaz natural y legal; es incapaz el menor de edad y el adulto interdictado. Estimo pertinente que al respecto se debe legislar, para incluir dentro de las incapacidades, a lo que yo llamo incapacidad social del adulto. Tiene desde mi punto de vista incapacidad social, el adulto con una personalidad jurídica defectuosa o incompleta que carece entre otras cosas de Estado civil, al no -

estar vinculado jurídicamente en forma real con un grupo familiar- y domicilio, en virtud de que su casa habitación es indeterminada.

Cuarta.- La incapacidad de un sujeto debe ser - natural, legal y social La Incapacidad natural o psicobiológica es la que tiene un sujeto que carece de inteligencia en forma definitiva desde el nacimiento o por alguna causa posterior a él. La incapacidad jurídica es la que tiene el menor o la que en determinados casos dicta la ley. La incapacidad social es la que tiene un - adulto que carece de estado civil y domicilio.

Quinta.- La tutela, debe ser una institución de amparo social, formar parte del interés público y debe proteger al incapaz natural, legal y social.

Sexta.- El primer atributo esencial de la personalidad es el patrimonio natural del sujeto, entendiendo éste, su estructura psicobiológica, consustancial al concepto mismo del hombre. El patrimonio natural, que reconoce la ley, al tutelar el derecho a la vida, hace que se deriven de él, los demás elementos de la personalidad, que para mí son: La Capacidad, El Estado Civil, - El Nombre y El Domicilio.

Séptima.- El Patrimonio, es el conjunto de derechos y obligaciones de un sujeto, susceptibles de valoración pecuniaria; se inicia desde su concepción y termina hasta después de - su muerte. Todo sujeto tiene tres clases de patrimonio: Natural, - Propiamente Económico y Moral. El Patrimonio Natural, es el prere-

quisito de la personalidad jurídica, su estructura psicobiológica. El Patrimonio Económico, son los bienes objetivos de un sujeto y - El Patrimonio Moral, es la proyección subjetiva que de sí mismo - hace un sujeto en la sociedad.

Octava.- La Nacionalidad no es un atributo aislado de la personalidad, ya que ésta se determina por su estado civil, del cual se derivan sus derechos y obligaciones.

Novena.- La Mujer Casada debe utilizar en todos sus actos jurídicos el nombre de casada, es decir el de su esposo; por los efectos jurídicos que de dicha situación se derivan, sin que por ello desaparezca su nombre de soltera, ni su personalidad, sino que se agrega para determinar un cambio que ha sufrido su estado civil y por consecuencia sus derechos y obligaciones.

Décima.- El Estado debe tutelar la incapacidad social que tiene un adulto, con la creación de un cuerpo tutelar interdisciplinario integrado por un licenciado en derecho, un psicólogo, una trabajadora social y un pedagogo. La función de este cuerpo interdisciplinario, deberá ser la de integrar al adulto adaptado a la sociedad y hacer un seguimiento del mismo para evitar que sean aparentes y transitorios los resultados que se obtengan.

Décima Primera.- La Tutela es una institución complementaria de la personalidad, desde el momento en que se requiere de ella para que el sujeto se haga presente en el ámbito del derecho, en virtud de una incapacidad natural, legal o social. El adulto con plena capacidad, también.*

* Puede requerir de una tutela para ser asesorado en sus actos de mayor trascendencia jurídica.

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

- ALCALA-ZAMORA Y TORRES NIETO. Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. UNAM. México 1947
- ARIAS BUSTAMANTE L. RODRIGUEZ. La Tutela. Ed. Bosch. Barcelona, España 1954
- BARROSO FIGUEROA, JOSE. El Concepto de Persona Jurídica. Revista de la Facultad de Derecho. Tomo XV. Oct-Dic. UNAM. México 1965
- BATLE VAZQUEZ, MANUEL. El Derecho al Nombre. Ed. Reus. Madrid 1931.
- BONFANTE, PEDRO. Introducción al Derecho Romano. Traducción de Luis Barcí y Andrés Larrosa. Ed. Reus. Madrid 1979
- BONNECASE, JULIAN. Elementos de Derecho Civil. Traducción de J. M. Cajica. Ed. Cajica. Puebla 1945
- CASTAN TOBERAS, JOSE. Derecho Civil Español Común y Foral. Ed. Reus. Madrid 1963
- COVIELLO, NICOLAS. Doctrina General del Derecho Civil. Ed. Uthea. - 1970.
- COLIN HENRI Y CAPITANT AMBROISE. Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo I. Versión al Castellano de Demófilo de Buen. Ed. Reus. Madrid 1952.
- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Ed. Rac. Madrid 1978
- DE PINA, RAFAEL. Elementos de Derecho Civil. (Introducción, Persona y Familia). Ed. Porrúa. México 1977
- DE PINA, RAFAEL. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa. México 1978
- DE RUGGIERO. Introducción al Estudio de Derecho Civil. Tomo I. Traducción por Ramón Serrano y José Santa Cruz. Ed. Reus. Madrid 1946.

- DINAS LEMUS. Hacia una Teoría General del Patrimonio. XII Congreso Interamericano de Notariado Latino. Ed. Star. B. Aires 1973
- DOMENICO BARBERO. Sistema de Institución del Derecho Privado Italiano. Ed. Unione Tipografica. Torino 1949
- EL DIGESTO DE JUSTINIANO. Tomo II. Traducción por Fernando Hernández Jejero. Ed. Aranzandi. Pamplona 1972
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo II, XXII y XXVI. Ed. Bibliográfica Argentina. B. Aires 1968
- ESCRICHE, JOAQUIN. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Ed. Norbajacalifornia. Ensenada, Baja California 1974
- FLORES GOMEZ, FERNANDO. Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil. Ed. Porrúa. México 1978
- GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Derecho Civil. Primer Curso. Ed. Porrúa. México 1982
- GONZALEZ ALEGRE MANUEL, ALEGRE BERNARDO. Teoría de la Tutela y Formulario de su Práctica. Ed. Lucha-Avante. Madrid 1958
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. El Patrimonio (Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio). Ed. Cajica. Puebla 1986
- HENRI Y LEON Y JEAN MAZEAUD. Lecciones de Derecho Civil. Volumen I. Traducción de Alcalá-Zamora y Castillo. Ed. Jurídica Europa América. B. Aires 1957
- IBARROLA, ANTONIO DE. Derecho de Familia. Ed. Porrúa. México 1978
- KELSEN, HANS. Teoría Pura del Derecho. Ed. Editora Nacional. México 1976
- MAGALLON IBARRA, JORGE MARIO. Introducción al Derecho Civil. Tomo II. Ed. Porrúa. México 1987

- PALOMAR DE MIGUEL, JUAN. Diccionario para Juristas. Ed. Mayo. México 1981
- PERA GUZMAN, LUIS ALBERTO, RODOLFO ARGUELLO. Derecho Romano II. Ed. Argentina. B. Aires 1962
- PEREZ Y LOPEZ, ANTONIO XAVIER. Teatro de la Legislación Universal de España E' Indias. Tomo XXVIII. Ed. Antonio Espinosa. Madrid 1798
- PLANIOL MARCEL. Tratado Elemental de Derecho Civil. Traducción de José M. Cajica. Ed. Cajica 1947
- PUIG PERA, FEDERICO. Compendio de Derecho Civil Español Parte General. Ed. Pirámide. Madrid 1976
- RECANSENS SICHE, LUIS. Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa. México 1979
- RIPERT GEORGES. Traducción de Derecho Civil, según la Teoría de Planiol. Ed. La Ley. B. Aires 1963
- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil (Introducción, Persona y Familia). Ed. Porrúa. México 1977
- RUGGIERO, ROBERTO. Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Reus. Madrid 1946
- VALDIVIA ARAUJO J. Derecho de las Cosas y de las Sucesiones. Ed. Cajica. Puebla 1972
- VALVERDE VALVERDE, CALIXTO. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo I. Ed. Cuesta Macías. Valladolid 1925