

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**INSTITUTOS JURIDICOS DE PROTECCION
PARA MENORES E INCAPACES
PATRIA POTESTAD, TUTELA Y CURATELA**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

ALFREDO COS AGUILAR

MEXICO. D. F.

1970



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES Y HERMANOS

*En reciprocidad al generoso impulso
con que hicieron posible la consecución
de esta meta.*

**A TODOS MIS MAESTROS
CONDISCIPULOS,
FAMILIARES Y AMIGOS
Con imperecedero cariño.**

Con gratitud al Maestro

DON JOSE BARROSO F.,

por su valiosa ayuda, y en reconocimiento a su brillante aportación al Seminario de Derecho Civil de esta Facultad.

Al Maestro

DON JOSE LUIS REBOLLO R.,

como agradecimiento al estímulo y afecto sinceros que me ha dispensado siempre.

INTRODUCCION

Durante largo tiempo medité sobre el tema que debiera constituir el objeto de mi tesis profesional para optar por el título de Licenciado en Derecho.

Me decidí por el interesante tema de los Institutos Jurídicos de Protección a menores e incapaces, como son la Patria Potestad, Tutela y Curatela, su estructuración y proyección a través de un Instituto de creación estatal, en atención a las siguientes circunstancias:

A) El carácter subyugante que tienen especialmente los estudios sobre el Derecho Privado.

B) La trascendencia incuestionable que en la vida social proyectan los Institutos Jurídicos de Protección.

Resulta interesante observar que las modernas corrientes jurídicas en materia de protección o de tutela, intentan forzosamente asimilar toda cuestión de intereses tutelados al campo público, cuando no al del derecho social.

Los Institutos de Protección constituyen un objeto del Derecho Privado. Su definición y características así lo establecen desde la época romanística. En efecto, no es concebible involucrar ramas públicas o sociales del derecho con cuestiones que afectan en lo personal al sujeto, el cual está vinculado por relaciones jurídicas sólo con los sujetos que colaboran o participan en la dinámica de realización de los Institutos Protccionistas.

No dejaré de mencionar mi reconocimiento a toda evolución en el

campo jurídico, aún la que modifique o vulnere las viejas estructuras. Intento, asimismo, mostrar las figuras y elementos de los Institutos Jurídicos de Protección a fin de exponer que su origen radica socialmente en el interés de justicia para todos, y en preservar y tutelar los derechos civiles o individuales.

Ojalá que esta tarea, tan entusiastamente aceptada, logre alguna parte de su objetivo. Y en el supuesto de que mi esfuerzo no haya rendido resultados positivos, espero benevolencia del Jurado, en atención al cariño e ilusiones inmensos con que emprendí dicha tarea.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LOS INSTITUTOS DE PROTECCION

1.—DERECHO ROMANO.

- a) Epoca Clásica.
- b) Los actos solemnes.
- c) La curatela.
- d) La tutela Testamentaria.
- e) La tutela legítima de los agnados.
- f) La tutela legítima de los gentiles.
- g) La tutela diferida por el Magistrado.
- h) Las funciones del tutor.
- i) La extinción de la tutela.
- j) La tutela perpetua de las mujeres púberes.
- k) La curatela.
- l) La curatela de los furiosi.
- m) La curatela de los pródigos.
- n) La curatela de los pupilos.

2.—DERECHO GERMANICO.

3.—DERECHO FRANCES. I

4.—DERECHO ESPAÑOL.

a) Las Partidas.

b) Ley de represión de la Mendicidad de 1903.

5.—DERECHO MEXICANO.

a) Código Civil de 1870.

b) Código Civil de 1884.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LOS INSTITUTOS DE PROTECCION

1.—DERECHO ROMANO.

En el análisis de este capítulo relativo a los antecedentes de los Institutos de Protección, inicialmente trataremos de explicar cómo los manejó el Derecho Romano.

La legislación romana es desde luego de una trascendente utilidad histórica, puesto que todo el derecho vigente, en nuestras latitudes, es de origen romanístico, *verbi gratia*, toda la materia referente a teorías como la de las obligaciones, Institutos protectores del patrimonio de las personas, etc., tienen como fuente principal remota y como modelo diversos monumentos jurídicos propios de esta etapa del derecho.

Es notable cómo en la actualidad encontramos leyes de origen romano que se distinguen por una depurada técnica jurídica que nos demuestra grandes ejemplos de creación e interpretación jurídica hecha por los juristas romanos.

Desde luego ello no debe sorprendernos. El hombre común en Roma siempre gozó de una extraordinaria intuición para el Derecho, que unida a la capacidad del Imperio Romano en la conquista hizo que sus jurisprudencias —que tenían los más diversos orígenes— hiciera una aportación que devino en un espíritu jurídico de alta jerarquía con reflejos importantes en el Derecho Romano.

Naturalmente que el actual concepto de los Institutos Protectores difiere formalmente al romanístico, si bien su contenido sustancial sigue siendo el mismo.

Desde los primeros tiempos de Roma encontramos perfectamente estructuradas las instituciones jurídicas a que se refiere el presente estudio.

A) EPOCA CLASICA.

Se distinguía a las personas, en tanto eran integrantes de la familia, como sujetos: "sui iuris" y "alieni iuris", según estuviesen sujetas a la autoridad de otro o libres de ella.

Así observamos que en el Derecho Clásico había cuatro poderes:

- 1) La autoridad del señor sobre el esclavo.
- 2) La "patria potestas", o autoridad paternal.
- 3) La "Manus", o autoridad del marido, y a veces de un tercero sobre la mujer casada.
- 4) El "Mancipium", o sea, la autoridad especial de un hombre libre sobre una persona libre.

De tales poderes nos referiremos a la "patria potestas" que es la que por ahora nos interesa. Sin embargo, debemos hacer notar que la "patria potestas" no era para los romanos un Instituto de Protección, sino el ejercicio de un poder al cual estaban sometidos todos los miembros de una familia, y que era el ejercido por el "pater familias".

La potestad paternal pertenece pues, al jefe de la familia sobre los descendientes que forman parte de la familia civil. Es una institución del Derecho Civil y no puede ejercerse sino por un ciudadano romano sobre un hijo también ciudadano.

El carácter principal de esta autoridad, como anteriormente dijimos, radica en que no tienen por objeto la protección del hijo, sino la del interés del jefe de la familia. Derívanse así las siguientes consecuencias:

- a) La condición de dependencia de los sometidos a ella no es modificada ni por la edad, ni por el matrimonio.
- b) La autoridad sólo pertenece al jefe de familia, el que no siempre es el padre de la misma.
- c) La madre, no puede en ningún caso ser titular de la "patria potestas".

Durante los primeros siglos, la potestad paternal confería al jefe de familia derechos rigurosos y absolutos que ejercía al mismo tiempo sobre la persona y sobre los bienes de los hijos. Tenía sobre ellos facultades ilimitadas, sobre su vida y podía manciparlos a un tercero y abandonarlos.

Con el transcurso del tiempo y a medida que se iban dulcificando las

costumbres primitivas, la energía de la potestad paternal se fue extinguiendo también lentamente.

Así vemos que en la República, refiriéndonos al poder del padre de familia para dar muerte al hijo que estaba bajo su potestad, no obstante que hacía uso de ello con moderación, estaba obligado a contar para tal efecto con la anuencia de los parientes más próximos o de personas importantes, como los senadores. Sin embargo bajo el Imperio, y a causa del relajamiento de las costumbres, hubo ciertos abusos de autoridad en los que tuvo que intervenir el Legislador.

Hacia el fin del siglo segundo de nuestra era, los poderes de jefe de familia se redujeron a un sencillo derecho de corrección. Pues aunque podía castigar las faltas leves, tratándose de hechos que por su naturaleza arrastrasen la pena de muerte, no podía hacerlo por sí solo, sino que tenía que hacer la acusación ante el magistrado, por ser el único con derecho a pronunciar sentencia.

Por último Constantino decidió que en todos los casos, aquél que hubiese mandado matar a su hijo sería castigado como filicida.

El padre podía mancipar al hijo que tenía bajo su autoridad, esto es, cederlo a un tercero, de donde nacía el beneficio del adquirente, la autoridad especial llamada "mancipium", convirtiendo así al hijo en un esclavo temporal y sin dañar su ingenuidad.

Generalmente el padre mancipaba al hijo en momentos de apuro económico, y en un precio en efectivo, ejecutando una verdadera venta; a veces lo mancipaba a su acreedor en señal de garantía.

En la época de Antonino Caracalla, la venta de los hijos se declaró ilícita permitiéndose sólo en caso de suma necesidad y para que el padre se procurase alimentos.

Dioclesiano prohibió la enajenación de los hijos, ya fuese por venta, donación, o empeño.

Constantino renovó la antigua práctica pues permitió al padre a condición de que fuese indigente, y en extrema necesidad, vender al hijo recién nacido, con derecho exclusivo de volver a tomarlo, abonando al comprador el precio recibido.

Por último, el jefe de familia podía abandonar a sus hijos. Esta práctica únicamente fue prohibida en el bajo imperio. Constantino decidió que el hijo abandonado estuviese bajo la autoridad de quien lo recogiese, ya como hijo, ya como esclavo; Justiniano lo declara "sui juris" e ingenuo.

Derecho sobre los Bienes.—En la familia, por razón del carácter absoluto de la autoridad paterna, el hijo, en cuanto a sus bienes, estuvo primitivamente en una situación comparable a la del esclavo.

Su personalidad se absorbe por la del jefe de familia, no haciendo más que uno con él, y no pudiendo, por tanto, tener bienes propios; todo lo que adquiere: propiedades, derecho de crédito, etc., pertenece al jefe, para quien es, lo mismo que el esclavo, un instrumento de adquisición, aunque el Derecho Civil no admite que lo pueda convertir en deudor.

No obstante que en la familia sólo existe un patrimonio, cuyo jefe es el amo, a los hijos se les considera sobre los bienes, que han contribuido a aumentar, una especie de copropiedad, latente en vida del jefe, pero que se manifiesta a su muerte, recogiendo entonces sus bienes a título de "heredes sui".

Fuera de estas relaciones con el jefe, el hijo de familia está en una situación bastante superior a la del esclavo, en cuanto a la personalidad propia que le reconoce el Derecho Civil. En virtud de su capacidad personal puede también figurar en los actos jurídicos; puede obligarse además civilmente tanto por sus contratos, como por sus delitos; puede estar en justicia. La autoridad paterna no surte ningún efecto sobre la condición social del hijo de familia, pues disfruta de los derechos políticos y puede ocupar los cargos públicos.

La fuente principal de la "patria potestas" es el matrimonio o "justae nuptiae". Los hijos nacidos forman parte de la familia civil del padre. Puede establecerse también por adopción, y bajo los emperadores cristianos, por la legitimación.

Término de la Patria Potestad.—La patria potestad tiene fin por diversas causas, que pueden distinguirse entre acontecimientos fortuitos, y actos solemnes.

Acontecimientos fortuitos, son la muerte del jefe de familia, su reducción a esclavitud, y la pérdida del derecho de ciudadanía. Los hijos sometidos directamente a su autoridad se convierten en "sui juris". Si el padre se encuentra cautivo, se pueden dar estos dos supuestos, que vuelva del cautiverio, en cuyo caso los hijos nunca han dejado de estar bajo su autoridad, y los bienes adquiridos pasan al patrimonio paterno; o que muera cautivo, y entonces los hijos son "sui juris" desde el día de su cautiverio y los bienes quedan en su propiedad desde esa fecha.

También se extingue la patria potestad, lógicamente, por la muerte

del hijo "alieni juris", su caída en esclavitud, y por la pérdida del derecho de ciudadanía.

Encontramos como casos fortuitos que implican la extinción de la patria potestad la elevación del hijo de familia a ciertas dignidades. En el derecho antiguo el hijo sacerdote de Júpiter y la hija vestal escapaban del poder paterno. Bajo Justiniano acontecía lo mismo cuando el hijo era nombrado patricio, obispo, cónsul, prefecto o cuestor del palacio.

B).—ACTOS SOLEMNES.

Encontramos como tales la entrega en adopción y la emancipación. Aunque si bien en la época clásica, la entrega en adopción extingue la patria potestad, bajo Justiniano sólo surte estos efectos, cuando el adoptante es un "extraneus".

La emancipación era el acto por el cual el jefe de familia hacía salir al hijo de su potestad, convirtiéndolo en "sui juris".

C).—LA CURATELA.

Las personas "sui juris" no estaban sometidas a ninguna de las potestades o autoridades a que hemos hecho referencia anteriormente, y no dependían más que de ellas mismas. Ahora bien, éstas personas se dividían en capaces, o sea aquéllas que podían cumplir por sí solas los actos jurídicos, e incapaces, es decir, las que no podían cumplirlos. El derecho protegía a estas últimas a través de un tutor o de un curador.

En el derecho romano existían cuatro causas de incapacidad, a saber: la falta de edad. —Se daba tutor a los impúberes y desde cierta época un curador a los menores de 25 años el sexo—, en el derecho antiguo las mujeres estaban bajo tutela perpetua la alteración de las facultades mentales, todos los que padecían una enfermedad mental tenían un curador la prodigalidad, el pródigo quedaba impedido, y puesto en curatela.

Aunque por supuesto estas mismas incapacidades podían darse en los "alieni juris", al no tener patrimonio el jefe de familia era su protector familiar.

Servio Sulpicio, contemporáneo de Cicerón, define la tutela como: "un poder dado y permitido por el Derecho Civil sobre una cabeza libre

para proteger a quien, a causa de su edad, no puede defenderse a sí mismo".

El poder concedido al tutor difiere notablemente de la patria potestad por varias causas; vgrs. el sometido a tutela no es por eso menos "sui juris". El tutor no tiene derecho de corrección ni autoridad sobre la persona a él sometida. Estaban sometidos a tutela los impúberos "sui juris" de uno y otro sexo por razón de la edad y las mujeres púberes "sui juris" por razón del sexo.

El impúbero tiene necesidad de tutor habiendo nacido "sui juris", fuera de matrimonio legítimo, o bien, nacido bajo la potestad paterna, si ha salido de ella antes de la pubertad. Al impúbero de tutela se le llama "pupillus", para diferenciarlo del menor de 25 años, al que se designaba con la palabra "minor".

En el derecho común existían varias formas para designar al tutor, remontándose algunas a la Ley de las XII Tablas, y así encontramos que existían: la tutela testamentaria, la tutela legítima de los agnados, la tutela legítima de los gentiles y la tutela diferida por el Magistrado.

Existían además algunas hipótesis especiales como la tutela legítima del patrono y sus hijos, la legítima del ascendiente emancipador y la tutela fiduciaria, a las que sólo hacemos aquí referencia.

D).—TUTELA TESTAMENTARIA.

Esta tutela es la más importante, ya que sólo en su defecto se practican las otras. En el derecho antiguo el nombramiento del tutor testamentario era atributo de la patria potestad paterna y sólo podía usar de él el padre de familia en favor de los impúberos que se hallaban "sui juris" a su muerte.

El jefe de familia sólo podía nombrar tutores testamentarios a los que por derecho podía elegir como herederos.

El tutor debía ser designado por su nombre en forma imperativa, podía hacerse la designación antes de la institución de heredero y podía suspenderse o limitarse por un término o por una condición, lo que no acontecía en las demás tutelas y finalmente, lo que era muy frecuente entre los romanos, le estaba permitido al padre de familia designar en su testamento uno o varios tutores ya que en la pluralidad de éstos encontraba el pupilo una mayor protección.

E).—TUTELA LEGITIMA DE LOS AGNADOS.

A falta de tutor testamentario, se abría la tutela legítima de los agnados. La Ley de las XII Tablas señalaba como tutor al agnado más próximo y habiendo varios, todos eran tutores. Bajo Justiniano, y bajo un nuevo sistema de sucesiones ab intestato, los derechos de la familia natural se imponen a los de la familia civil; y en consecuencia la tutela se confiere al pariente más próximo, sea agnado o sea cognado y pasa a la madre o al abuelo con preferencia de los colaterales.

F).—TUTELA LEGITIMA DE LOS GENTILES.

En el derecho antiguo a falta de agnados, la tutela pasaba a los gentiles. Esta tutela desapareció con la gentilidad, y en su lugar surgió el nombramiento del tutor hecho por el magistrado.

G).—TUTELA DIFERIDA POR EL MAGISTRADO.

Con la desaparición o caída en desuso de la gentilidad, los romanos se preocuparon por llenar el vacío que ésta dejaba, asegurando al impúber o impúbera, tutor cuando carecía de agnados. Este fue el objeto principal de dos leyes: la Atilia (anterior al año 557) y la Julia Titia (del año 723 de Roma). La Ley Atilia concede al pretor romano y a los tribunos de la plebe derecho a nombrar tutores, siendo este derecho propio distinto a las atribuciones ordinarias y no sujeto a delegación. La Ley Julia Titia amplió dicho derecho al presidente de las provincias. Bajo el Imperio, este sistema fue modificado en diversas ocasiones. Bajo Claudio el derecho de nombrar tutores pasa a los cónsules. Marco Aurelio crea el Praetor Tutelaris, que más tarde comparte su competencia con el prefecto de la villa.

El nombramiento del tutor por el magistrado era necesario no existiendo tutor testamentario ni legítimo. Cuando el nombramiento de tutor testamentario estaba sujeto a término o condición, o se encontraba prisionero o enfermo de locura, se abría la tutela legítima de los agnados en tanto se esperaba el término o la condición, la vuelta del cautiverio o la curación.

H).—LAS FUNCIONES DEL TUTOR.

En el derecho romano el tutor se ocupa de la fortuna del pupilo, de su guarda y de su educación. Era el pretor quien designaba, en presencia de los parientes más próximos, la persona indicada para la buena educación, fijando las bases para este fin. El tutor era dado no para un bien o negocio determinados, sino para completar la personalidad jurídica del impúbero, y administrar en forma idónea su patrimonio.

En consecuencia, el tutor debía someterse a ciertas formalidades, impuestas para defensa efectiva de los intereses del pupilo, tales como: la obligación de hacer un inventario de los bienes del pupilo. Si no lo hacía, sin causa justa, se le consideraba culpable de fraude. Algunos tutores debían proporcionar la *satis datio*, esto es prometer por estipulación conservar intacto el patrimonio del pupilo presentando fiadores solventes que tomasen el mismo cargo. Esta obligación sólo se imponía a los tutores legítimos y a los nombrados por los magistrados locales sin información.

Bajo Justiniano se impuso una nueva restricción para los casos en que el pupilo era acreedor o deudor del tutor. En este caso el tutor debía declararlo al magistrado, y tal declaración lo excluía de la tutela. Si no lo hace, siendo acreedor, pierde el crédito; siendo deudor, no puede prevalerse de ningún pago hecho en el curso de la tutela.

I).—EXTINCION DE LA TUTELA.

La tutela puede extinguirse por causas concernientes a la persona del pupilo, o bien a la persona del tutor.

La tutela cesa, por parte del pupilo, por la llegada de la pubertad, tomando en cuenta sin embargo que en el derecho antiguo la mujer se encontraba en tutela perpetua por virtud de su sexo; por la muerte del pupilo, y por la *capitis diminutio máxima*, media o mínima dándose en abrogación.

Cesa la tutela a causa del tutor, por la muerte de éste por su *capitis diminutio máxima* y media en todos los casos, y por la mínima tratándose de un agnado como de un patrono o de un gentilís; por la llegada de un término de condición limitativos de las funciones del tutor testamentario, y por último, a consecuencia de una excusa o de la destitución.

Al término de la tutela, el tutor, sobre todo en la época clásica, tenía la obligación de rendir cuentas.

J).—TUTELA PERPETUA DE LAS MUJERES PUBERAS.

En el derecho antiguo las mujeres púberas "sui juris" estaban en tutela perpetua, ya que, por razón de su sexo, eran de carácter ligero e inexpertas en los negocios.

En esa misma época los tutores de la mujer son los mismos que los de los impúberos, esto es, testamentarios, legítimos, fiduciarios, o nombrados por el magistrado.

La función del tutor de la mujer púbera no es otra que dar su autoridad para ciertos actos. Si no administra bienes, no tiene obligación de rendir cuentas al término de la tutela.

A fines de la república, y en la época de Gayo, fuera de un corto número de casos, no fue esta tutela sino una mera formalidad.

Bajo Augusto, y cuando el tutor legítimo era impúbero, podía nombrarse un tutor capaz.

K).—CURATELA

En Roma la Ley de las XII tablas organizaba la curatela sólo para proteger a los incapacitados accidentales, los furiosi y los pródigos. Más tarde fue extendida a los mentecati, a los sordos, a los mudos y a las personas gravemente enfermas, terminando por aplicarse la curatela a menores de 25 años y en ciertos casos a los pupilos. Los locos y los pródigos tenían curadores legítimos; a falta de éstos los nombraban los magistrados del mismo modo que a los tutores. No existían los curadores testamentarios, pero el nombrado por el jefe de familia era confirmado por el pretor.

El curador administra los bienes y no da autoritas; únicamente el bajo imperio y en ciertos casos debía dar, tratándose de curador de menor de 25 años, su consentimiento al acto realizado por el incapacitado.

L).—CURATELA DE LOS FURIOSI

Para los romanos el furiosus es el hombre privado completamente de sus facultades mentales, tenga o no intervalos lúcidos; el mentecatus no era otro que el que nosotros designamos como retrasado mental.

La ley de las XII tablas únicamente se ocupó de los furiosi y esta-

bleció que los furiosi sui juris y púberos se sometiesen a la curatela legítima de los agnados y en su defecto a la de los gentiles.

El curador del furiosi cuidaba tanto de la persona como del patrimonio, y tenía la obligación tanto de administrar como cuidar la posible curación.

El pretor extendió esta curatela a aquellos enfermos que por la índole de sus padecimientos necesitaban una protección, y a esa virtud nombró curadores para los mentecati, los sordos, los mudos y todo aquel que por padecer una enfermedad grave no podía cuidar de sus intereses.

M).—CURATELA DE LOS PRODIGOS

Para la ley de las XII tablas era pródigo aquel que disipaba la fortuna procedente de la sucesión ab intestato del padre o del abuelo paterno. El pródigo era incapaz para los siguientes actos: aquéllos susceptibles de disminuir su patrimonio, y para los cuales era asemejado al loco y en consecuencia completamente incapaz y en contraposición a lo anterior puede hacer todos los actos necesarios para mejorar, como son adquirir, estipular y aceptar una herencia.

La misión del curador del pródigo es administrar, con la obligación de rendir cuentas de su gestión a la terminación del cargo de la curatela.

Primeramente se introdujo el nombramiento de curador para asunto determinado.

N).—LA CURATELA DE LOS PUPUILOS.

El impúbero en tutela puede, por excepción, tener un curador en los casos siguientes:

a).—Si el tutor sostiene un proceso con su pupilo. Ya sabemos que no puede dar su autorización en un asunto estando él interesado.

En el tiempo de las acciones de la ley era necesario un tutor especial; pero bajo el procedimiento formulario, era suficiente nombrar un curador, regla que existía aún en los tiempos de Justiniano.

b).—Si el tutor ha hecho admitir una excusa temporal es necesario durante este intervalo nombrar un curador en su lugar.

c).—Y por último, mostrándose el tutor incapaz, aún siendo fiel, se le une un curador.

En todos los casos el curador sólo puede hacer actos de gestión que no suplan a la autoridad del tutor. (1)

2.—DERECHO GERMANICO.

Para los germanos, en su derecho antiguo, la Patria Potestad era el derecho que tenía el padre para proteger al menor, administrando y disfrutando de los bienes que componían el patrimonio de éste. En este derecho existía la potestad materna a falta de la paterna.

Las personas que ejercían la patria potestad en el derecho germánico se reducían a dos:

En primer lugar al padre y sólo a falta de éste a la madre, cuyos derechos no eran esencialmente iguales o de la misma naturaleza que los del padre ya que la potestad materna sólo era ejercida sobre los hijos menores.

El Código Civil Alemán en su artículo 1631 y demás relativos consigna los deberes y los correspondientes derechos de los padres en relación con los hijos, señalando que aquellos tienen el derecho y a la vez el deber de educarlo, imponerle su nombre y determinar la residencia, que en casos especiales puede ser la casa de un tercero. Está facultado para usar medidas disciplinarias relativas a la vigilancia del menor siempre y cuando dichas medidas sean moderadas y en su caso pedir la intervención del tribunal.

En este derecho por lo que se refiere a los bienes de los hijos el padre tiene el usufructo y, como consecuencia de este usufructo, el derecho de administración. El poder de representación del padre es limitado, sobre todo tratándose de actos que tengan por objeto el gravamen o translación de dominio de los bienes que constituyen el patrimonio del hijo.

La Patria potestad puede suspenderse o terminar. Se suspende el ejercicio de la patria potestad por las siguientes razones: declaración judicial de incapacidad; declaración judicial de interdicción civil; declaración judicial de ausencia, y por último por una declaración de suspensión basada en la excesiva dureza con que son tratados los hijos o por los malos consejos o ejemplos del padre para con ellos.

La patria potestad se termina por llegar el hijo a la mayoría de edad u obtener declaración a su favor en tal sentido; por la muerte del hijo; por la muerte del padre y de la madre, y por último, por la declara-

(1).—PETIT EUGENIO.—Tratado Elemental de Derecho Romano.

ción de muerte del padre aunque en este caso si la madre vive, a ella corresponde el ejercicio de la patria potestad.

3.—DERECHO FRANCES.

Aunque indudablemente en el antiguo derecho francés existió el poder paternal, este poder fue desde luego diametralmente opuesto en su concepción al que existía en Roma. No es sino hasta la aparición o promulgación del Código Napoleón, en 1804, cuando aparece el concepto de patria potestad perfectamente definido, y es en donde por primera vez aparece la palabra protección referida a la patria potestad, considerándose que esta patria potestad es ya no tanto un poder del padre sobre los hijos sino más bien una protección que por otro lado otorga al padre múltiples derechos, y sobre todo el usufructo legal sobre los bienes de los hijos menores.

En principio la patria potestad corresponde tanto al padre como a la madre, pero la autoridad paternal sólo se ejerce durante el matrimonio. Artículo 373. "Le père-seul exerce cette autorité durant le mariage".

En el derecho francés la patria potestad comprende los siguientes derechos a favor del padre: el de guarda, el de corrección el de usufructo legal, el de dar su consentimiento en el matrimonio del hijo, el de emancipar, el de consentir su adopción por otra persona y el administrar el patrimonio. Como correlativos deberes son la alimentación y educación, el deber de administrar el usufructo y la obligación de dirigir la persona del hijo.

Las fuentes de la patria potestad se encuentran en el matrimonio, la adopción y la legitimación.

Por lo que hace a los bienes, la patria potestad permite al padre gozar del usufructo, e implica para él la obligación de administrar los bienes. En esta administración el padre es el representante del hijo con la salvedad de que tratándose de actos de dominio ya sea de inmuebles o muebles preciosos necesita autorización del tribunal. Sin embargo está facultado para recibir frutos de los bienes de los hijos menores de 18 años sin obligación de rendir cuentas. El usufructo del padre puede terminar por las siguientes causas: Cuando el padre haya dado causa legítima de divorcio; por cualquier motivo que prive al padre de la patria potestad, y por muerte del mismo en cuyo caso el usufructo pasa a la madre.

4.—DERECHO HISPANO.

En el derecho antiguo español la patria potestad tomó las características del derecho germánico, esto es una mezcla de derecho y deber de protección y vigilancia del menor. El derecho de corrección estaba supeditado a la no comisión de actos inhumanos.

La Ley visigoda y el fuero real vedaban la venta o donación de los hijos, así como darlos en prenda. Tales actos estaban viciados de nulidad y sancionados con la no restitución del precio dado.

Las partidas consagraban el derecho de corregir y castigar moderadamente a los hijos. En el fuero de Aragón la patria potestad tenía por objeto la sola protección y beneficio del hijo. Al padre correspondía la administración de los bienes y al hijo el usufructo y propiedad sobre los mismos. Para las leyes de Toro la patria potestad terminaba con la independencia económica del hijo, y de la hija, cuando ésta contraía matrimonio.

En el derecho español contemporáneo se encuentran perfectamente consignadas las restricciones al ejercicio de la patria potestad. Señala a las personas que la ejercen, así como el tiempo de su vigencia.

La intervención del Estado como órgano moderador tiene lugar mediante la inspección del ejercicio de la patria potestad a fin de evitar el posible abuso de los padres. Con este fin aparece la Ley de Represión de la Mendicidad de 23 de julio de 1903, el Decreto Ley de 3 de febrero de 1921 relativo a los tribunales para niños. Finalmente el Artículo 43 de la Constitución de la República establece que el Estado velará por el cumplimiento de los deberes de los padres, asistencia, educación e instrucción de los hijos y se obliga subsidiariamente a ese cumplimiento.

El Artículo 154 del Código Español define la patria potestad en los siguientes términos:

"El padre y en su defecto la madre tienen potestad sobre sus hijos legítimos, no emancipados, y los hijos tienen la obligación de obedecerles, mientras permanezcan en su potestad, y de atribuirles respeto y obediencia siempre. Los hijos naturales reconocidos y los adoptivos menores de edad, están bajo la potestad del padre o de la madre que los reconoce o adopta y tienen la misma obligación del párrafo anterior.

Los padres tienen derecho de corregir y castigar moderadamente a sus hijos, solicitar el auxilio de los tribunales o autoridades gubernativas en su apoyo, ya en el domicilio conyugal, ya para la detención o instituciones legalmente autorizadas que los reciban. Podrán asimismo pedir la

intervención del juez municipal para imponer a los hijos hasta un mes de detención en el establecimiento correccional designado al efecto, siendo suficiente la orden del padre o de la madre con el visto bueno del juez para que la detención se lleve a cabo.

Esta facultad de corrección se encuentra reglamentada en el Código civil en el Artículo 156 y demás relativos.

La autoridad o más bien dicho los tribunales podían privar o suspender el ejercicio de la patria potestad a los padres que incurriesen en exceso en el ejercicio de la corrección o cuando los consejos o ejemplos que les dieran fuesen nocivos para éstos.

En estos casos podía asimismo privárseles total o parcialmente del usufructo de los bienes o adoptarse las providencias que se estimasen necesarias para proteger los intereses de los hijos.

Las fuentes de la Patria Potestad en el derecho español son las siguientes: El matrimonio, la legitimación, que puede ser consecuencia del matrimonio, o bien consecuencia de la resolución declarativa de la paternidad, y por último la adopción.

5.—DERECHO MEXICANO.

Los antecedentes más remotos de esta institución en suelo de México, los encontramos en el Derecho Azteca. En efecto, según narra Lucio Mendieta y Núñez en su obra "El Derecho Mexicano antes de la conquista", los padres, generalmente ambos, tenían facultad de educar, dirigir y corregir a sus hijos, tanto varones como mujeres, aunque la costumbre más común era que la madre castigara a la hija y el padre a los hijos. Esta facultad de corrección entre los antiguos mexicanos era muy amplia, pues estaba permitido al padre castigar con azotes, punzamientos, aplicando humo de chile en la cara de los mal educados, hacer incisiones pequeñas en la lengua de los mentirosos. Correspondía al padre otorgar el consentimiento para la celebración del matrimonio de sus hijos. En caso de muerte del padre, lo otorgaba el hermano, siempre y cuando se casara con la viuda, y ejercía la patria potestad a falta de este requisito. Es factible que los abuelos suplieran a los padres. (1)

Fray Andrés de Alcobiz, en su libro "Estas son las leyes que tenían los indios de la Nueva España", nos refiere que los huérfanos no siempre tenían que quedar sujetos a la patria potestad de los abuelos, sino

(1).—"Historia de los Indios de la Nueva España".—(Fray Toribio de Benavente. Motolinia).

que podían acogerlo los parientes a los cuales pasaban los derechos y obligaciones de la patria potestad.

En el libro "La Constitución Real de México Tenoxtitlán", de Alfredo López Austin vemos que aunque con la necesidad de una sentencia, llamémosla judicial, los padres estaban facultados para reducir a sus hijos a la esclavitud, a condición de que solo los entregara en esclavitud a causa de un verdadero estado de necesidad de la familia, y de restablecerlos cuanto antes a su situación anterior. La patria potestad terminaba con el hecho de contraer matrimonio el hijo o demostrar su capacidad para el comercio.

Como consecuencia natural de la dependencia política, económica, cultural, etc., de México, durante los tres siglos de Coloniaje, estuvieron vigentes todas las leyes u ordenanzas que regían en la Metrópoli, así como aquéllas dictadas para ser aplicadas especialmente en la colonia.

Las leyes a que hemos hecho referencia en el párrafo anterior no dejaron de regir en el derecho civil por el solo hecho de la consumación de la independencia política alcanzada en 1821.

El primer Código Civil, completa y auténticamente mexicano, se promulgó en 1870, entrando en vigencia hasta el 1º de marzo de 1870, este código en materia de patria potestad, integra su Título VIII, que subdivide en tres capítulos, a saber: I.—De los efectos de la patria potestad respecto a la persona de los hijos. II.—De los efectos de la patria potestad respecto de los bienes de los hijos. III.—De los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad.

En este Código vemos que: A) La patria potestad se otorga al padre y a la madre solidaria y mancomunadamente tanto en derechos como en obligaciones respecto de los hijos sometidos a su autoridad. B) Se da igual categoría a los hijos legítimos y a los naturales. C) Establece de pleno derecho la sucesión a la muerte de los padres, otorgándoles la patria potestad a los abuelos y abuelas en forma sucesiva.

CODIGO CIVIL DE 1884.

Este Código promulgado el 14 de diciembre de 1883 con vigencia a partir del 1o. de junio de 1884, contiene en realidad pocas diferencias con el de 1870. Lo relativo a la patria potestad se contiene también en el Título VIII dividido a su vez en tres capítulos.

En el Capítulo I, que se refiere a los efectos de la patria potestad en cuanto a los bienes de los hijos, nos encontramos que el Artículo 375, al señalar los bienes que pertenecen al hijo sujeto a patria potestad, establece que "los bienes del hijo mientras está bajo la patria potestad se dividen en seis clases. I.—Bienes que proceden de donación del padre. II.—Bienes que proceden de herencia, o legado del padre. III.—Bienes que proceden de herencia, donación o legado de la madre o de los abuelos aún cuando aquélla o alguna de éstos esté ejerciendo la patria potestad. IV.—Bienes que proceden de donación, herencia o legado de los parientes colaterales o de personas extrañas aunque éstos y los de la tercera clase hayan donado en consideración al padre. V.—Bienes debidos al don de la fortuna. VI.—Bienes que el hijo adquiere por un trabajo honesto sea cual fuere."

Otra diferencia que encontramos se refiere a que en el Código de 1884 artículo 383 el usufructo concedido al padre se extingue por la pérdida de la patria potestad en contraposición al de 1870 Art. 410, en que dicho usufructo se perdía al contraer segundas nupcias la madre.

LEY DE RELACIONES FAMILIARES

El Código de 1884 estuvo vigente por lo que se refiere al tema aquí tratado hasta el año de 1917 en que Don Venustiano Carranza expidió la Ley de Relaciones Familiares publicada el 9 de abril de 1917 y con vigencia a partir del 11 de mayo del mismo año, con el objeto de regular de una manera especial todo lo relativo al derecho de familia, mismo que se encontraba insertado en el Código de 1884. Refiriéndose a nuestro tema, la exposición de motivos de la ley que nos ocupa sentó las bases para la reglamentación posterior hecha en el cuerpo de la misma, dicha reglamentación es la siguiente: "En cuanto a la Patria Potestad, no teniendo por finalidad y objeto beneficiar al que la ejerce, y teniendo en cuenta la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, se ha creído conveniente establecer que se ejerza conjuntamente por el padre y la madre, y en defecto de éstos, por el abuelo y la abuela, pues ningún motivo existe para excluir de ella a la mujer, que por razones naturales se ha sacrificado por el hijo más que el padre, y ordinariamente le tiene más cariño, y así mismo por lo que respecta a los bienes del hijo se ha creído oportuno suprimir la clasificación establecida por el Código Civil, lo cual no es sino reminiscencia de los peculios que establecía el Derecho Romano

y no tenía más objeto que beneficiar al padre por todo lo cual se ha creído conveniente establecer que los bienes de los hijos sean administrados por los ascendientes que ejerzan la patria potestad quienes en cualquier caso, disfrutarán como remuneración de sus trabajos, la mitad del usufructo de dichos bienes, mitad que será divisible entre ambos ascendientes”.

Dado que la reglamentación relativa a la patria potestad contenida en los capítulos XV, XVI y XVII de la Ley de Relaciones Familiares, es el antecedente inmediato de las normas vigentes al respecto, nos permitimos transcribirla:

Capítulo XV.—DE LA PATRIA POTESTAD.

Artículo 238.—“Los hijos cualquiera que sea su estado, edad y condición deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes”.

Fácilmente podemos ver que no fue olvidado el principio básico moral que fue también considerado en los códigos anteriores en cuanto a la imposición a los hijos de la obligación de respeto a sus progenitores.

Artículo 239 “Los hijos menores de edad no emancipados, están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes a quien corresponde aquella, según la ley”.

Se aprecia en este artículo que una de las causas por las cuales se termina el ejercicio de la patria potestad es la emancipación.

Artículo 240 “La Patria Potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos legitimados, de los naturales y de los adoptivos”.

El artículo transcrito establece la igualdad entre los hijos nacidos en matrimonio y los naturales.

Artículo 241 “La Patria Potestad se ejerce:

I.—Por el padre y la madre.

II.—Por el abuelo y la abuela paternos.

III.—Por el abuelo y la abuela maternos.”

Notamos que este precepto no establece prioridad en el ejercicio de la patria potestad en cuanto a los abuelos varones y que subsidiariamente las abuelas ejerzan dicha potestad, ordenándose que sean primero los abuelos paternos y en ausencia de éstos los maternos.

Artículo 242 “Solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente, entrarán en el ejercicio de la Patria Potestad los que sigan en el orden establecido en el artículo anterior.

Si sólo faltare una de las dos personas a que, en el orden indicado, corresponde la patria potestad, el que quede continuará en ejercicio de ese derecho.

Artículo 243 "Mientras estuviere el hijo en la patria potestad no podrá dejar la casa de los que la ejercen, sin permiso de ellos o decreto de autoridad judicial competente".

Artículo 244 "A los que tienen al hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de educarle conveniente".

Los que ejercen la patria potestad tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos templada y mesuradamente.

Artículo 245 "Las autoridades auxiliarán a los padres en el ejercicio de ésta, y las demás facultades que les concede la ley, de una manera prudente y moderada siempre que sean requeridas para ello."

Artículo 246 "El que está sujeto a la patria potestad, no puede comparecer en juicio, contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejercen aquel derecho."

Lo dicho hasta el momento, se puede considerar como las bases generales a la patria potestad en cuanto a las personas de los que la ejercen y de los que están sujetos a ella.

El Capítulo XVI comprende los efectos a la patria potestad con relación a los bienes o patrimonio de los menores.

Artículo 247 "Los que ejercen la patria potestad son los legítimos representantes de los que están bajo ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de ley.

Artículo 248 "Cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre, o por el abuelo y la abuela, el administrador de los bienes será el padre o el abuelo, pero consultará en todos los negocios a su consorte, y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración.

El padre o abuelo, en su caso, representarán también a sus hijos en juicio; pero no podrán celebrar ningún arreglo para terminarlo, si no es con el consentimiento expreso de su consorte, y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente."

Artículo 249 "Los que ejercen la patria potestad tendrán sobre los bienes del hijo mientras dure la administración la mitad de usufructo de ellos".

Como se puede ver, se termina en esta reglamentación con la división que se hacía de los bienes que pertenecían al hijo sujeto a patria potestad, y de esta manera en forma genérica se establece que los padres recibirán la mitad del usufructo de tales bienes en remuneración al trabajo de su administración.

Artículo 250. "Los réditos y rentas que se hayan vencido antes de que los padres entren en posesión de los bienes cuya propiedad corresponda al hijo pertenecerán a éste, y en ningún caso serán frutos del que deberán gozar el que o los que ejerzan la patria potestad."

Es de notar que este artículo transcrito, se interesa extremadamente por salvaguardar los intereses del menor sujeto a la potestad paternal.

Artículo 251. "El usufructo de los bienes concedidos a los que ejercen la patria potestad lleva consigo, la obligación expresa del Capítulo V de esta ley, y además, los impuestos a los usufructuarios con excepción de otorgar fianza."

Artículo 252 "Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y muebles preciosos que correspondan al hijo, sino por causas de absoluta necesidad o evidente utilidad, y previa la autorización del juez competente.

Artículo 253 "El derecho de usufructo concedido a los que ejercen la patria potestad se extingue:

I. Por la mayor edad del hijo.

II.—Por la emancipación en los términos del Artículo 475.

Artículo 260.—"La patria potestad se pierde cuando el que la ejerce es condenado a alguna pena que importe la pérdida de este derecho en los casos señalados por los Artículos 92 y 94.

Artículo 261 "Los tribunales pueden privar de la patria potestad al que la ejerce, o modificar su ejercicio, si se trata a los que están en ella con excesiva severidad, no los educa, o les da ejemplos o conceptos corruptos."

Artículo 263 "Los que ejerzan la patria potestad conservan su derecho al usufructo de los bienes de dicho menor, si por demencia han quedado suspensos en el ejercicio de ella."

Artículo 264 "Los abuelos y abuelas pueden siempre renunciar a su derecho a la patria potestad, o al ejercicio de ésta, la cual, en ambos casos recaerá en el ascendiente a que corresponda según la ley. Si no los hubiere, se proveerá a la tutela del menor conforme al derecho."

Artículo 265 "El ascendiente que renuncie a la patria potestad, no puede recobrarla."

Los dos artículos antes descritos, son una innovación en esta Ley de Relaciones Familiares.

Artículo 266 "La madre o abuela viuda que ejerza la patria potestad perderá el derecho a ella si vive en mancebía o diera a luz un hijo ilegítimo antes de que recaiga en ella ese derecho."

Artículo 267 "La madre o abuela que pasa a segundas nupcias pierde la patria potestad, y si no hubiere persona en quien recaiga se proveerá a la tutela conforme a la ley."

Artículo 269 "La madre o abuela que volviese a enviudar recobrará los derechos perdidos por haber contraído segundas nupcias". (1)

DERECHO MEXICANO.—LA TUTELA.

Es en el Código de 1870 donde aparece por primera vez la institución de la tutela. Este Código no define sino simplemente se concreta a a mencionar el objeto: "La guarda de las personas y de los bienes de los que no estando sujetos a patria potestad, tienen incapacidad natural y legal, o sólo la segunda, para gobernarse a sí mismos."

Existían dos tipos de incapacidad: A) Los que hubieren sido declarados pródigos conforme a las leyes. B) Los menores, no obstante estar incapacitados, ya que carecían de personalidad en los negocios judiciales.

Para designar a los sujetos a tutela era necesario un juicio previo, ante el juez de primera instancia, y en su defecto, y de manera provisional el juez menor. En todos estos juicios participaba de manera muy importante el Ministerio Público.

La tutela se daba por testamento, por disposición de la ley, por elección hecha por el menor, previa confirmación del juez, y nombramiento hecho por el juez.

Existían tres clases de tutela: la testamentaria, la legítima y la dativa.

La tutela testamentaria se otorgaba por testamento hecho por quie-

(1).—"Ley sobre Relaciones Familiares".—Editorial Porrúa. Ediciones Andrade S. A. Colima 7, 1964).

nes ejercían la patria potestad, aunque fueran menores, con respecto de quien estuviera sujeto a ella, incluidos el hijo póstumo y el desheredado.

Si al incapacitado se le dejaba una herencia o legado el autor de la herencia tenía el derecho de nombrar tutor para la administración de los bienes legados.

Como consecuencia lógica, la existencia de tutor testamentario dejaba sin efecto el ejercicio de la patria potestad de los ascendientes con derecho a ello. Si varios menores que poseyeran intereses opuestos, contando con el mismo tutor, el juez nombraba a un tutor especial que intervenía en el conflicto y ejercía el cargo hasta la terminación del mismo. Tanto el padre como la madre podían nombrar tutor testamentario. No procedía el nombramiento de tutor testamentario para los mayores de 18 años ni para los legalmente emancipados.

TUTELA LEGITIMA.

Esta procedía en los siguientes casos: por no existir tutor testamentario; por causa de divorcio; por la pérdida o suspensión de la patria potestad, y por la existencia de algún impedimento por parte de quien debía desempeñar la patria potestad.

La tutela legítima correspondía a los hermanos varones, prefentemente a los que lo eran por ambas líneas, y a los tíos, hermanos del padre o de la madre.

En caso de la existencia de varias personas con capacidad para el desempeño del cargo del tutor, quedaba a criterio del juez el nombramiento, debiendo escoger a la más apta.

Se encontraba especialmente reglamentado el ejercicio de la tutela legítima de los incapacitados por demencia, idiotismo o sordomudez.

1.—El cónyuge sano, era el tutor legítimo y forzoso de los incapacitados por alguno de los impedimentos arriba citados.

2.—Los hijos varones lo eran de su padre o de su madre viudos.

3.—El padre y a su muerte la madre que se conservase viuda, eran tutores legítimos de sus hijos de matrimonio o naturales reconocidos que a su vez tuvieron hijos varones que pudieran desempeñar la tutela.

4.—Los abuelos paternos.

5.—Los abuelos maternos.

Este código contenía disposiciones por medio de las cuales se reglamentaba la forma de probar la demencia, la actuación del juez, y la in-

tervención del tutor y curador en el juicio del interdicción. Existía asimismo un capítulo especial dedicada la interdicción de los pródigos.

TUTELA DATIVA.

La tutela dativa existía a falta de las dos anteriores y procedía en los siguientes casos:

- a) Para los expósitos, en cuyo caso lo era la persona que lo hubiese acogido.
- b) Todos los casos de tutela provisional.
- c) Algunos casos de tutela para pródigos.

Esta última generalmente tenía una duración de tres años con la opinión del Ministerio Público y del curador. Una vez oído el tutor, y habiendo demostrado buena conducta el pródigo, podía cesar la tutela, pero si el juez no estaba convencido de la buena conducta, automáticamente el período se prolongaba por otros tres años.

El cargo de tutor no podía ser desempeñado por todas las personas, la ley señalaba quiénes estaban imposibilitados para desempeñarlo, a saber: las mujeres, los menores de edad, sujetos a tutela; los que por sentencia firme hubiesen sido privados e inhabilitados para desempeñarla; los que no hubiesen caucionado el manejo de los bienes del pupilo, los de notoria mala conducta a modo de vivir desconocido; los que tenían pleitos pendientes con el incapacitado; los jueces y magistrados en cuya jurisdicción tuviera su domicilio el incapacitado o estuviesen ubicados sus bienes; los deudores del menor, por cantidad considerable a juicio del juez, salvo que fuere tutor testamentario y el de cojus le hubiera nombrado con conocimiento de esta circunstancia, manifestándolo así expresamente los que no tuvieren domicilio en el Estado.

Como causas supervinientes ocurridas en el ejercicio de la tutela y que acarreaban la separación del cargo existían las siguientes: el que los tutores no hayan otorgado caución para el manejo de los bienes del tutelado; el que los tutores desearan contraer matrimonio con los pupilos; y el que los tutores estuvieren comprendidos en alguna de las causas de inhabilidad.

Las personas que no tenían ningún impedimento para el desempeño del cargo de tutor, podían excusarse del mismo por las siguientes causas: ser empleado de alta jerarquía del Estado; tener bajo patria potestad

más de cinco descendientes legítimos; ser militar y estar en servicio activo; ser tan pobre que por atender la tutela, pudiera sufrir menoscabo su subsistencia; estar constantemente delicado de salud, y en consecuencia impedido para desempeñarla; no saber leer ni escribir; tener más de 60 años de edad, y desempeñar otra tutela o curatela.

Las obligaciones del tutor podemos dividir las en anteriores y posteriores en relación con la toma de posesión del cargo.

Como obligaciones anteriores podemos señalar las siguientes:

Otorgar caución, hipoteca o fianza, para garantizar la buena administración de los bienes del pupilo. La caución era generalmente fijada por peritos, o a juicio del juez.

Quedaban exentos de esta obligación los tutores testamentarios, cuando expresamente habían sido relevados de ella, los abuelos que conforme a la ley eran tutores de sus descendientes, salvo que el juez determinara lo contrario; los tutores de cualquier clase no administrarían bienes y los tutores de los expósitos que lo hubieran sido por más de 10 años sin haber recibido pensión para ello.

Como obligaciones posteriores existían las siguientes:

Someter a la aprobación del juez, las cantidades destinadas al desarrollo de la tutela; formar en un plazo que no excederá de 6 meses, inventario solemne y circunstanciado de todos los bienes del pupilo, obligación no dispensable ni con la anuencia del testador, procurar al pupilo la carrera u oficio que eligiera, según sus posibilidades, no pudiendo variarla si había sido escogida por quien ejercía la patria potestad, excepción hecha de la mejor opinión del juez, tras de haber escuchado personalmente al pupilo; pugnar por el nombramiento de un curador, so pena de que de no hacerlo, todos los daños causados al pupilo por su mala administración cayeren bajo su responsabilidad.

La tutela se extinguía por causa del tutor, o por causa del pupilo; por causa de tutor: muerte, ausencia, remoción, excusa e impedimentos supervenientes. Por causa del pupilo: muerte, cesación del estado de incapacidad y emancipación.

Una vez terminada la tutela, el tutor tenía la obligación de rendir cuentas de su gestión, en un plazo de dos meses contados a partir de la fecha de cesación de la tutela; Esta rendición podía hacerse ante el pupilo o ante su representante legítimo, y una vez aprobada, se devolvían al tutor las garantías entregadas.

El tutor tenía derecho de cobrar todas las inversiones legalmente hechas aunque no hubieran sido provechosas, si ello hubiese sido por causa del pupilo. Tenía asimismo la facultad de cobrar una indemnización por los daños que le hubiere causado el desempeño de la tutela.

Código 1884.—A semejanza del anterior, este Código no definía la tutela, sino que se refería a ella en los siguientes términos:

“La guarda de las personas y bienes de aquéllos, que no estando sujetos a la patria potestad, tenía incapacidad natural y legal, o sólo la segunda, para gobernarse por sí mismos”. “La tutela puede también tener por objeto, la representación interina del incapaz, en los casos especiales que señale la ley”.

Los incapaces se dividían en incapacitados natural y legalmente, y los incapacitados sólo legalmente.

Eran incapacitados natural y legalmente: los menores de edad no emancipados; los mayores de edad privados de inteligencia, por locura, idiotez e imbecilidad; y los sordomudos analfabetas.

Tenían incapacidad legal para la administración de los bienes, y para los negocios judiciales, los menores de edad, emancipados.

El nombramiento del cargo de tutor se hacía de las siguientes maneras:

Por testamento; por elección del menor, previa confirmación del juez; por nombramiento hecho por el juez; y por último por disposición de la ley.

En este Código aparece por primera vez la necesidad de hacer la declaración del estado de la persona, conforme al Código de procedimientos civiles, como acto previo a la designación del cargo del tutor.

La división de la tutela es la misma seguida desde Roma, esto es: testamentaria, legítima y dativa.

En resumen este Código contiene en esencia y en casi su totalidad las mismas disposiciones que el Código de 1870. Existen sin embargo entre ellos diferencias, motivadas por estar el Código de 1884, más ajustado a la doctrina moderna.

Las diferencias más notables que existen entre los cuerpos de leyes citados son a mi ver las siguientes:

El Código de 1884 no acepta la prodigalidad; tampoco impone como requisito indispensable, que sea el juez de primera instancia el encargado de conocer de los asuntos relacionados con la tutela. Restringe al menor emancipado en el sentido de prohibirle la enajenación de los bienes inmuebles sin la autorización judicial. También disponía que todos los actos jurídicos celebrados por el menor antes de nombrarle tutor, eran de efectos nulos.

CAPITULO II

LOS INSTITUTOS DE PROTECCION EN PARTICULAR

1.—CONCEPTO JURIDICO DE:

- a).—La patria potestad.
- b).—La Tutela.
- c).—La Curatela.

2.—LA PATRIA POTESTAD.

- a).—Naturaleza Jurídica.
- b).—La Patria Potestad como Función.
- c).—Concepción Moderna de la Autoridad Paterna.

3.—LA TUTELA.

- a).—Naturaleza Jurídica de la Tutela.
- b).—Las Funciones Específicas del Tutor.

4.—LA CURATELA.

- a).—Naturaleza Jurídica de la Curatela.
- b).—La Actividad de Asistencia del Curador.

CAPITULO II

LOS INSTITUTOS DE PROTECCION EN PARTICULAR

1.—CONCEPTO JURIDICO DE:

a).—LA PATRIA POTESTAD.

La definición etimológica de Patria potestad se remonta, al Latín, y viene de: "patrius", "A", "Um", lo relativo al padre, y de "Potestas", potestatis = potestad.

La patria potestad se define como el conjunto de las facultades y deberes de quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria.

Distinguen algunos autores, en relación con la patria potestad dos diferentes aspectos, uno con referencia a la protección de los intereses materiales (asistencia procreativa) y otra a la de los intereses espirituales (asistencia formativa) dedicada en particular a la educación del menor.

Más que un poder, la patria potestad es en la actualidad una verdadera función, pues ha evolucionado en el transcurso de los tiempos perdiendo el carácter acusadamente autoritario que en el derecho romano y germánico tuvo hasta convertirse en una institución destinada a la defensa de la persona y bienes del menor a la que no es extraña la intervención del Estado.

La patria potestad es una institución civil acusadamente matizada por el influjo de la moral, en la cual los derechos de quienes la ejercen se justifican en cuanto son necesarios para el cumplimiento de los deberes que les corresponden.

Los tratadistas reconocen en la patria potestad un contenido moral

y un contenido jurídico. Estos contenidos aparecen perfectamente entrelazados, sin que ninguno de ellos pueda ser separado del otro sin atacar a la naturaleza esencial de esta institución.

Actualmente la denominación de patria potestad aplicada al conjunto de deberes y derechos de quienes la ejercen, es en realidad inadecuada.

Por ello se ha propuesto cambiar esta denominación por la de "autoridad paterna" pero los legisladores y tratadistas continúan fieles a la tradicional denominación.

La patria potestad no es renunciable, pero el código civil faculta a quienes corresponde ejercerla a excusarse, bien porque tenga sesenta años cumplidos, bien que su mal estado habitual de salud les impida atender a su desempeño. (1)

La patria potestad no pertenece sino al padre y a la madre, nunca a los abuelos, a quienes el nieto debe, no obstante, honor y respeto. En la familia legítima, la patria potestad se atribuye a ambos padres, pero su ejercicio no está confiado sino a uno de ellos. Durante el matrimonio esta prerrogativa la ejerce el padre como cabeza de familia. La madre, por tanto, no está llamada a ejercerla sino cuando se convierta en cabeza de familia. Cuando el matrimonio se disuelve por fallecimiento de uno de los cónyuges el supérstite ejerce la patria potestad. Al morir el supérstite, la tutela reemplaza a la patria potestad.

En caso de divorcio o de separación de cuerpos, el ejercicio de la patria potestad no se modifica; pero algunos atributos como el derecho de custodia, se confían en principio, al cónyuge inocente. Los tribunales tienen por otra parte, los poderes más amplios para entregar esos atributos al progenitor culpable o a un tercero, en el exclusivo interés del hijo.

El hijo natural cuya filiación no está establecida se encuentra bajo tutela.

El hijo adoptivo está bajo la potestad de su padre adoptivo. En casos de adopción conjunta, se aplican las reglas de la familia legítima.

Para estar sometido a la patria potestad hay que ser menor de edad, no estar emancipado, no ser huérfano de padre y madre y tener una filiación establecida al menos con respecto a uno de los progenitores.

La patria potestad comprende: de una parte, derechos sobre la persona: el derecho de custodia y de dirección, y el llamado derecho de co-

(1).—RAFAEL DE PINA.—"Derecho Civil Mexicano". Vol. I, Págs. 277-278, 4a. Edic. E. Porrúa, 1966.

rrección paterna. Por otra parte, se da un derecho sobre los bienes: el derecho de goce legal. (1)

b) LA TUTELA.

Su origen etimológico lo encontramos también en el latín. Lo podemos hacer derivar de "tueor": defender, proteger.

Así pues la tutela es un poder otorgado por la ley a personas jurídicamente capaces para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados.

La tutela puede constituir un cargo civil obligatorio y gratuito obediendo a un solo fin protector de la persona y bienes del incapacitado por minoría de edad o por otra causa.

Fundamentalmente la tutela es el fin protector puesto de relieve por su misma etimología y que hace de ella la más importante institución de guardería legal, establecida para defender y prestar asistencia a los incapaces cuando falte la patria potestad.

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

Son caracteres de la tutela: 1) Naturaleza pública del oficio. 2) Obligatoriedad de la función. 3) Gratiitud. 4) Generalidad del poder conferido al tutor, ya que la tutela, como se ha dicho, comprende el cuidado de la persona del menor, sustento, educación, protección en general, representación en los actos civiles y administración de los bienes, si bien habrá que tener en cuenta que, por ser la tutela remedio de incapacidad, ésta determinará el contenido de aquélla. 5) Indivisibilidad y unidad del poder tutelar, ya que éste es atribuido a una sola persona (aún cuando exista distribución de funciones entre los distintos órganos de la administración tutelar: tutor, protutor y consejo de familia), y no puede fraccionarse entre varios titulares, por lo cual una persona sólo puede tener un tutor.

(1).—MEZEAUD HENRI.—Derecho Civil. Vol. IV Págs. 82-83. Ed. Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1959.

CLASES DE TUTELA.

Por la manera de designar al tutor, la tutela se clasifica en: testamentaria, legítima y dativa. En la primera el tutor es nombrado en un testamento; en la segunda es designado por la ley, en atención al grado de parentesco que le una con el pupilo, y en la tercera por el Magistrado.

Antiguamente debía hacerse el nombramiento de tutor, en la tutela testamentaria, "certs verbis", después de la institución de heredero, y era siempre válido con tal que el tutor nombrado fuese ciudadano romano o latino.

Posteriormente se abandona este formulismo, y no sólo se admitió que el nombramiento pudiera hacerse en cualesquiera términos y antes de la institución de heredero, sino que también se consideró válido el nombramiento hecho en concilio confirmado por el testamento en vez de hacerlo en el testamento mismo.

No podían ser nombrados los locos, los sordos, los mudos, los monjes, los soldados y los menores de veinticinco años. Se admitió que pudieran ser llamadas a la tutela dativa y confirmativa la madre y la abuela, esto es, mujeres que en un principio estuvieron absolutamente excluidas de la tutela.

La tutela legítima correspondía, según la Ley de las Doce Tablas, a los parientes llamados a la sucesión a falta de herederos testamentarios, es decir, al "agnatus proximus", y a falta de éste, a los gentiles.

Este paralelismo que en el sistema de las Doce Tablas existía entre la delación hereditaria y la delación tutoria, constituye una eficaz comprobación del concepto ordinario de la tutela como verdadero derecho, lo que explica cómo al principio la tutela pudo deferirse válidamente al "agnatus" loco o impúber y cómo el tutor legitimus pudo concederla a otro (Tutela cessitia).

La tutela dativa se estableció con el fin de impedir que el impúber (o la mujer sui iuris) permaneciesen privados de la asistencia de un tutor en el caso de que no tuviesen ninguno por testamento o por ley. Pero luego, el poder que se atribuyó a los magistrados para nombrar tutor a petición de los interesados o del propio impúber, lo ejercieron ellos para organizar la institución de la tutela admitiéndose que los tutores nombrados imperfectamente (por ej. en un testamento nulo o por un ascendiente que no tuviera "potestas" sobre el impúber, o por un extraño), prevalecieron sobre los designados por la ley cuando fuesen confirmados por el magistrado. (1)

(1).—"Diccionario de Derecho Privado". Ed. Labor. Tomo II. Págs. 3885-3887.

c).—LA CURATELA.

Viene del latín *Curare* que significa cuidar.

La curatela es una institución de guarda y protección de los intereses de los menores o incapacitados. Esta definición en nada se diferencia de un concepto genérico de la tutela. Ello no ha de extrañar si se tiene en cuenta que, "in paucissimus distans tutores ad curatoribus".

Sintetizando: la curatela es una "protección dispensada a bienes o patrimonios necesitados de vigilancia y cuidado fuera de los casos de tutela".

La distinción, pues, entre tutela y curatela aparece rodeada de gran vaguedad. Fundándose en la máxima "tutor personae datur, curator rei", han querido algunos tratadistas hallar la diferenciación. Para otros, la curatela se reduce en el derecho romano desde un principio a la "gestio" o administración del patrimonio del incapaz, es decir, al derecho de regentar sus bienes.

La misión del curador es sustituir al incapaz en la gestión de su patrimonio, tomándolo a su cargo. La gestio constituye, pues factor esencial de toda curatela que, en cambio, no entraña "autoritas interpositio". Pero tampoco esto sirve para distinguir las dos instituciones, pues al final de la evolución del derecho romano, el consentimiento del curador del menor es esencialmente igual a dicha "auctoritas" del tutor.

La mayoría de las curatelas se refieren a hipótesis de carácter accidental (locura, prodigalidad, etc.). Pero esta nota diferencial tampoco vale para la curatela de los menores de veinticinco años, especialmente en el derecho justineano, y de todo ello se deduce que son "circunstancias de orden histórico" las que determinaron la dualidad de estas instituciones de guardaduría.

Existieron numerosas clases de curatelas, siendo las más antiguas: la furiosi y prodigi, reguladas en las Doce Tablas.

La cura minorum, más moderna que las anteriores, coinciden en sus orígenes con dos de la Lex Praetoria (200 a. de J. C.) Esta ley conminaba con sanciones exigibles, según parece por una acción penal concedida al menor y otra pública a quienes valiéndose de la inexperiencia e impreparación de un menor de veinticinco años hubiera concluido algún negocio para él, si el "curador" nombrado por el Pretor no hubiese autorizado el negocio. El consentimiento del curador no era preciso ni se manifestaba en forma de asistencia a la conclusión del negocio, como era

necesario en la "tutoris autoritas", sino que podía prestarse en cualquier modo, antes, al tiempo de la celebración o después.

La protección de los menores, introducida por la "Lex praetoria" se continuó por el derecho honorario.

En primer lugar, el pretor les concedió a los pupilos la "exceptio legis praetoriae", para el caso de que fueran demandados por obligaciones derivadas de negocios jurídicos lesivos para ellos.

Además se creó la institución "in integrum restitutio propter minorem aetatem", la cual no sólo se concedía en caso de engaño intencional, sino también cuando solamente existiera objetivamente el hecho de una desventaja con cargo al menor.

El curador no le era impuesto al menor, sino que había de ser solicitado por él, indicando la finalidad del nombramiento.

En la época imperial, la persona que intentara demandar al menor podía exigir que le fuera nombrado un curador. Según una disposición del emperador Marco Aurelio, se podía nombrar un curador al menor a instancias suyas sin que indicara los motivos de la petición.

A partir de entonces la cura minorum aparece como una institución regular a la que se acude no para negocios concretos, sino con carácter general para proteger constantemente al menor.

Sin embargo, la cura minorum no fue nunca obligatoria en la antigüedad, y todavía en la época de Justiniano sólo se constituía a instancia de parte. Tampoco las funciones del curador debieron estar limitadas al consejo y aprobación de los negocios del menor, sino que una parte de ella sería, o podía ser, la administración de sus bienes.

2.—PATRIA POTESTAD.

a).—NATURALEZA JURIDICA

Dos aspectos jurídicos se pueden apreciar en la patria potestad, primero cuando se contempla a ésta en las relaciones internas de sus sujetos. Los padres que la ostentan y los hijos sobre quienes se ejerce, parece estar atribuida a los primeros como un "deber". Cuando, por otro lado, se la considera en relaciones externas a los sujetos, la patria potestad resulta ser fundamentalmente un "derecho subjetivo" de los padres.

En la doctrina italiana se ha destacado bien este doble carácter, según Messineo, la patria potestad es un conjunto de poderes (a los que

corresponden otros tantos deberes poderes), en los cuales se actúa orgánicamente la función confiada a los progenitores de proteger, de educar, de instruir al hijo menor de edad y de cuidar de sus intereses patrimoniales, en consideración a su falta de "madurez psíquica" y de su consiguiente "incapacidad de obrar"; es, pues, un medio para que pueda llevarse a cabo el "oficio" encomendado a los progenitores (carácter oficioso de la patria potestad) la protección del hijo en cambio, en cuanto se la considere fuera de las relaciones familiares, o sea en las relaciones externas, la patria potestad es un derecho subjetivo.

Pero sí, en la esfera de las relaciones internas hoy se contempla generalmente a la patria potestad como un deber o "función" de los padres, no siempre ha sido así; históricamente, en efecto, se le concibió como un "poder" paternal: una larga evolución ha tenido que operarse para que el antiguo derecho ilimitado del padre sobre el hijo se convierta en la función protectora de hoy.

Conviene advertir antes que la patria potestad es una institución de derecho civil y que, aunque hoy esté bajo una cierta influencia del derecho público y sufra una creciente intervención, debe ser mantenida en la esfera del derecho privado.

b).—LA PATRIA POTESTAD COMO FUNCION.

La historia de la patria potestad constituye, en conjunto, un proceso de debilitación de la autoridad paternal. Concebida antiguamente, en efecto, como un poder sobre los hijos ejercida por el padre, la patria potestad ha pasado a ser contemplada hoy como una función del padre en beneficio de los hijos. A la autoridad todopoderosa del pater familias ha sucedido bajo la influencia del Cristianismo, la idea de función ejercida por el jefe de familia, en el interés de los hijos y de la familia. Si en la concepción antigua de la patria potestad se destacaba, pues, el aspecto de derecho, en la concepción moderna se acentúa el de deber.

c).—CONCEPCION MODERNA DE AUTORIDAD PATERNA.

En los derechos del mundo occidental está visiblemente extendida la concepción de la patria potestad en la forma de función antes mencionada. A este concepto se fue llegando gradualmente, pues estaba sufi-

cientemente propagada, en general, al acaecer la revolución francesa se impuso con ella, trascendiendo al derecho intermedio.

Si se piensa que con la revolución se debilitan la noción de familia y el principio de autoridad, no puede extrañar que culminara también en ella, la disminución del poder paterno. Y así ocurrió. La autoridad del padre se rebajó considerablemente y así se debilitó la patria potestad, decidiéndose que ya no sería sino una medida de protección para los menores y que cesaría a la mayor edad del hijo, cuando en muchas legislaciones no se alcanzaba, entonces, sino a los veinticinco años. Además se estableció el control de la patria potestad por la creación de tribunales de familia.

En el derecho intermedio se continuó en esa línea. Pero la debilitación del poder paterno llegó a parecer excesiva y no siguió adelante con la codificación.

L

Algunos juristas franceses consagran la evolución de la patria potestad, sentando como principio que ésta se ejerce "en el interés común del matrimonio y de los hijos".

Ese es el principio, puede hoy afirmarse, que inspira la concepción de la patria potestad en las legislaciones actuales del sistema occidental. Así se descubre, aunque no lo proclamen expresamente los Códigos civiles, que estos regulan la patria potestad como una función temporal productora de deberes para el padre y limitan las facultades atribuidas a éste. Y así se advierte también en la legislación complementaria que, en los diversos países, viene, en general, acentuándose la fiscalización del ejercicio de la autoridad paterna, pues se concede al estado el derecho y el deber de vigilar cómo cumple el padre las obligaciones que la patria potestad le impone.

La concepción generalizada en el derecho romano moderno de la patria potestad como una función coincide con las orientaciones cristianas acerca de este instituto. Si las grandes concepciones jurídicas del mundo occidental descansan, como se ha puesto de relieve, en las doctrinas del cristianismo, en este punto concreto acaso se advierten especialmente la coincidencia de ambas direcciones. La del cristianismo y la de los ordenamientos jurídicos, y la influencia del primero en los segundos.

Fue el cristianismo quien ejerció más considerable influjo, como hemos visto en la evolución histórica de esa institución. Esa evolución ha trocado

el antiguo poder y las antiguas facultades perpetuas e inhumanas, en las actuales funciones, limitadas y temporales. (1).

a).—NATURALEZA JURIDICA DE LA TUTELA.

El instituto de la tutela tiende, fundamentalmente, "a suplir la patria potestad, porque los progenitores del menor (no emancipado) o han muerto ambos (el menor es huérfano) o están ambos en la imposibilidad de ejercer la patria potestad. Sin embargo, la tutela como se ha visto opera idénticamente también en cuanto al mayor sujeto a interdicción, salvo algunas particularidades.

La tutela al igual que la patria potestad es un conjunto de poderes: es la potestad tutelar.

Sin embargo, los poderes del tutor son más restringidos que los conferidos al progenitor que ejerce la patria potestad, o bien la actividad desarrollada por el tutor está rodeada (como es natural), de menor confianza; de manera que son necesarias mayores cautelas y más rigurosos controles".

Como complemento falta hablar del modo como está organizada la función tutelar, con referencia particular al nombramiento del tutor (y del protutor), al ejercicio de la tutela, a la cesación y a la rendición de las cuentas de aquél.

En los casos que hemos señalado, se abre la tutela y se abre en la apertura del mandamiento (pretor de la circunscripción) de la persona sujeta a tutela, esto es, la sede principal de sus negocios o intereses.

Los modos en que el juez tutelar puede venir en conocimiento de la necesidad de proveer a la tutela, son: la noticia que le haya dado el oficial del Registro Civil (que recibe la declaración de muerte de una persona, o a la declaración de nacimiento de un hijo de padres desconocidos); o que haya dado el notario (que proceda a la publicación de un testamento que contenga la designación de un tutor o de un protutor); o la noticia dada por el secretario, de las decisiones de las cuales derive la apertura de una tutela (sentencia de interdicción, etc.) o la denuncia que el pariente (dentro del tercer grado) le haga, en circunstancias de las cuales derive la necesidad de apertura de una tutela; o de la persona

(1).—J. MA. CASTAN VAZQUEZ.—"La Patria Potestad". Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1960. Págs. 15-33.

que sea designada como tutor, o protutor (en cuanto haya recibido noticia de la designación).

Debe tenerse presente siempre, sin embargo que mientras en el caso de enfermedad mental, para provocar el nombramiento del tutor por parte del juez tutelar, es necesaria una sentencia, en el caso de menor de edad el juez tutelar provee de oficio, en virtud de la noticia (y de la eventual comprobación) de la edad y de la situación al sujeto que debe de proteger.

b).—LAS FUNCIONES ESPECIFICAS DEL TUTOR.

La figura jurídica del "tutor" es la de "investido de un cargo público"; es por consiguiente, un deber de oficio, que, de ordinario es "gratuito".

Sus poderes tienen un contenido que linda (en buena parte) con el de la patria potestad y confirma la analogía existente entre los dos institutos ("carácter publicitario de la tutela").

Frente al tutor, por tanto, el menor tiene deberes análogos a los que incumben frente a los progenitores al lado del tutor, la ley dispone y regula la figura del "protutor", que tiene la función: A) de representar al menor en los casos en que el interés de éste se halle en oposición con el interés del tutor; B) de realizar, cuando llegue a faltar el tutor, todos los actos conservatorios y los actos urgentes de administración.

La designación del tutor (definitivo); en cuanto al tutor provisional, o del protutor, o de ambos, puede provenir del progenitor que ha sido el último en ejercer la patria potestad, y hacerse por medio de acto público o escritura privada autenticada (tutela voluntaria); o por medio de disposición testamentaria (tutela "testamentaria"); pero el nombramiento corresponde al juez tutelar.

La elección, a falta de designación del progenitor ("supra"), o si se oponen graves motivos al nombramiento de la persona designada por él, la hace libremente el juez tutelar, con preferencia entre los ascendientes. Los demás parientes próximos a los fines del menor (oídos los otros parientes, sobre los cuales no recaiga la elección); y el propio menor si ha alcanzado los dieciseis años (tutela dativa); y debe recaer sobre persona que sea idónea ("infra") y presente los requisitos del caso. El nombramiento debe hacerse con la máxima celeridad. Antes del nombramiento el juez tutelar dicta las providencias de urgencia.

Hay casos de la llamada "incapacidad para el oficio tutelar" (en realidad se trata de casos de "inidoneidad" o de "indignidad" o de "incompatibilidad").

Se dice que "incapaz" (si ha sido nombrado, debe cesar en el cargo):

A) Aquel que no tenga la libre administración de los propios bienes;

L

B) Aquel que haya sido excluido de la tutela por disposición escrita del progenitor que ha sido el último en ejercer la patria potestad;

C) Aquel que tenga (o está por tener), o cuyos ascendientes, descendientes o cónyuge tengan (o estén por tener) una litis por efecto de la cual pueda ser perjudicado el estado del menor, o una parte notable de su patrimonio;

D) Aquel que haya incurrido en la pérdida de la patria potestad o en la decadencia de ella, o haya sido removido de otra tutela;

E) El fallido que no haya sido eliminado del registro de fallidos (registro de quiebras).

Otra circunstancia es que, si en el domicilio del menor no hay parientes conocidos o capaces de ejercer la tutela, ésta puede deferirse a una entidad de asistencia, la cual delegada a uno de sus propios miembros para ejercer las respectivas funciones (y en tal caso no procede el nombramiento de protutor; pero el juez tutelar puede, también en tales circunstancias nombrar, por el contrario, un tutor entre los no parientes.

Si varios hermanos están sujetos a tutela, se nombra, de ordinario, un solo tutor (y un solo protutor): pero no por eso la tutela se convierte en un poder colectivo. Si existe conflicto de intereses entre hermanos, se nombran uno o varios curadores especiales. Las mismas normas se aplican al protutor.

Especialmente a propósito de la tutela y de los otros institutos análogos, el tutor a diferencia del progenitor que ejerce la patria potestad, debe también: A) Declarar las deudas, los créditos u otros derechos que él eventualmente tenga frente al menor, bajo pena de decadencia del crédito, o de los derechos si calla, y de remoción de cargo si silencia la deuda; B) Depositar en una institución de crédito los valores y los títulos de crédito que formen parte del patrimonio del menor.

Cesación de las funciones del tutor:

La cesación del tutor en el cargo puede tener lugar: A) por "exoneración" por parte del juez tutelar, con la consiguiente sustitución.

B) Por "remoción", a causa de culpa o abuso.

C) Provisionalmente, por "suspensión";

D) Por "alcanzar" la "mayor edad" el menor, o el más joven de los menores si son varios, si la tutela se refiere a menores;

E) Por "revocación" de la "interdicción".

El tutor que cesa en sus funciones, debe "rendir cuenta" ("final") de la administración al juez tutelar; examinada la cuenta, es aprobada, o rechazada; si no se presenta la cuenta, o si se impugna la decisión del juez tutelar, decide el tribunal ordinario. (1)

4.—CURATELA.

a) NATURALEZA JURIDICA DE LA CURATELA.

La curatela es un instituto "análogo a la tutela"; se distingue de él en que implica funciones de "asistencia a ciertos actos", especialmente de contenido patrimonial, de la persona ("emancipado", o "inhabilitado"), que han de presentarse mediante "actos de asentimiento" (curatela "general").

El curador "general" de que habla la ley, a propósito de la emancipación —y no (a diferencia de la tutela) en una rúbrica "ad hoc"—, "no" tiene funciones de "representación". Por tanto, la fórmula de la ley, allí donde dispone que si el menor ha cumplido los dieciocho años pero no los veintiuno, es necesario para la adopción el "asentimiento" de su "representante" legal, no es exacta si se la refiere "también" al caso en que el mayor de dieciocho años esté emancipado, es decir bajo curatela general.

La actividad de asistencia implica "valoración" de la oportunidad y conveniencia del acto respecto del emancipado (o del inhabilitado), del mismo modo que la autorización previa.

b) LA ACTIVIDAD DE ASISTENCIA DEL CURADOR.

El contenido jurídico de la "actividad de asistencia" del curador es, naturalmente, diverso del de la providencia del juez tutelar (o el tribunal), que es providencia judicial (en cámara de consejo). Los actos de

(1).—MESSINEO.—"Derecho Civil y Comercial". Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954, Pág. 172, Tomo III.

asistencia son actos de derecho material, que se combinan con los actos del emancipado (o del inhabilitado), confiriéndoles la eficacia de que están desprovistos (el acto del asistido y el acto del curador dan lugar a un acto complejo: "retro".)

En algunos casos, los actos del curador consisten en declaraciones "asentimiento", en orden a los actos realizados por el asistido.

El nombramiento del curador se hace por el juez tutelar; la designación de la persona del mismo deriva de la ley.

Están prohibidos al curador algunos actos respecto de los cuales habría incompatibilidad con la función ejercida por el mismo.

O sea, que el curador general no puede, ni siquiera en subasta pública, convertirse en adquirente (directamente o por persona interpuesta) de los bienes o de los derechos de los inhabilitados o del emancipado. Mas que con la autorización y con las cautelas fijadas por el juez tutelar, no puede convertirse en cesionario de ningún derecho o crédito frente al inhabilitado o al emancipado (los actos realizados en violación pueden ser anulados.

A instancia del inhabilitado o del emancipado, o de su heredero o de su causahabiente. En otros casos, la curatela implica "cuidado de los bienes" del sujeto y cuidado de la persona que se encuentre en situaciones particulares. (1)

(1).—MESSINEO.—"Derecho Civil y Comercial". Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954, Págs. 179-180, Tomo III.

CAPITULO III

REGLAMENTACION DE LOS INSTITUTOS DE PROTECCION EN LA LEY VIGENTE

1.—TEXTO LEGAL.

2.—JUICIO CRITICO LEGAL.

a).—De la Patria Potestad.

b).—Del Derecho de Corrección.

c).—De la Administración Legal.

d).—De la Constitución de la Patria Potestad.

e).—De los Efectos de la Patria Potestad.

f).—De la Extinción de la Patria Potestad.

g).—De la Tutela.

CAPITULO III

REGLAMENTACION DE LOS INSTITUTOS DE PROTECCION EN LA LEY VIGENTE

1.—TEXTO LEGAL.

TITULO OCTAVO "De la Patria Potestad".

Capítulo I. "De los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos".

Artículo 411.—Los hijos cualesquiera que sean su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes.

Art. 412.—Los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley.

Art. 413.—La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dictan, de acuerdo con la ley sobre previsión social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal.

Art. 414.—La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce:

I.—Por el padre y la madre;

II.—Por el abuelo y la abuela paternos;

III.—Por el abuelo y la abuela maternos.

Art. 415.—Cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad.

Si viven separados, se observará en su caso lo dispuesto en los Artículos 380 y 381.

Art. 416.—En los casos previstos en los Artículos 380 y 381, cuando por cualquier circunstancia deja de ejercer la patria potestad alguno de los padres, entrará a ejercerla el otro.

Art. 417.—Cuando los padres del hijo nacido fuera de matrimonio que vivían juntos se separen, continuarán ejerciendo la patria potestad, en caso de que no se pongan de acuerdo sobre ese punto, el progenitor que designe el juez, teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo.

Art. 418.—A la falta de los padres, ejercerán la patria potestad sobre el hijo reconocido los demás ascendientes a que se refieren las fracciones II y III del Artículo 414.

Art. 419. La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerán únicamente las personas que lo adopten.

Art. 420.—Solamente por falta de impedimento de todos los llamados, preferentemente entrarán al ejercicio de la patria potestad los que sigan en el orden establecido en los artículos anteriores. Si sólo faltare alguna de las personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad la que quede continuará en el ejercicio de ese derecho.

Art. 421.—Mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente.

Art. 422.—A las personas que tienen al hijo bajo la patria potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente. Cuando llegue a conocimiento de los Consejos Locales de tutela que las personas de que se trata no cumplen esta obligación, lo avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda.

Art. 423.—Los que ejercen la patria potestad tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente.

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

Art. 424.—El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez.

Capítulo II

“De los efectos de la patria potestad respecto a los bienes del hijo”.

Art. 423.—Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este Código.

Art. 426.—Cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre, o por el abuelo y la abuela o por los adoptantes, el admi-

nistrador de los bienes será nombrado por mutuo acuerdo; pero el designado consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración. (Decreto de 31 de diciembre de 1953).

Art. 427.—La persona que ejerza la patria potestad representará también a los hijos en juicio; pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo sino es con el consentimiento expreso de su consorte y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente.

Art. 428.—Los bienes del hijo, mientras esté en la patria potestad, se dividen en dos clases:

I.—Bienes que adquiera con su trabajo.

II.—Bienes que adquiera por cualquier otro título.

Art. 429.—Los bienes de la primera clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo.

Art. 430.—En los bienes de la segunda clase la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo pertenecen a las personas que ejerzan la patria potestad. Sin embargo, si los hijos adquieren bienes por herencia, legado a donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto.

Art. 431.—Los padres pueden renunciar su derecho a la mitad del usufructo haciendo constar su renuncia por escrito o de cualquier otro modo que no deje lugar a duda.

Art. 432.—La renuncia del usufructo hecha en favor del hijo se considera como donación.

Art. 433.—Los réditos y rentas que se hayan vencido antes de que los padres, abuelos o adoptantes entren en posesión de los bienes cuya posesión corresponda al hijo, pertenecen a éste, y en ningún caso serán frutos de que deba gozar la persona que ejerza la patria potestad.

Art. 434.—El usufructo de los bienes concedidos a las personas que ejerzan la patria potestad, lleva consigo las obligaciones que expresamente señala el Capítulo II del Título VI, y además las impuestas a los usufructuarios, con excepción de la obligación de dar fianza, fuera de los casos siguientes.

I.—Cuando los que ejerzan la patria potestad han sido declarados en quiebra o están concursados;

II.—Cuando contraigan ulteriores nupcias;

III.—Cuando su administración sea notoriamente ruinoso para los hijos.

Art. 435.—Cuando por la ley o por la voluntad del padre el hijo tenga la administración de los bienes, se le considerará respecto de la administración como emancipado, con la restricción que establece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces.

Art. 436.—Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa la autorización del juez competente.

Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años, vender valores comerciales industriales, títulos de renta, acciones, frutos y ganados por menor valor del que se coticie en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos, ni dar fianza en representación de los hijos.

Art. 437.—Siempre que el juez conceda licencia a los que ejercen la patria potestad, para enajenar un inmueble o un mueble precioso perteneciente al menor, tomará las medidas necesarias para hacer que el producto de la venta se dedique al objeto a que se destinó y para que el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga con segunda hipoteca en favor del menor.

Al efecto, el precio de la venta se depositará en una institución de crédito, y la persona que ejerce la patria potestad no podrá disponer de él sin orden judicial.

Art. 438.—El derecho del usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad, se extingue;

I.—Por emancipación o la mayor edad de los hijos;

II.—Por la pérdida de la patria potestad;

III.—Por renuncia.

Art. 439.—Las personas que ejercen la patria potestad tienen obligación de dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos.

Art. 440.—En todos los casos en que las personas ejercen la patria potestad tienen un interés opuesto al de los hijos serán estos representados en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el juez para cada caso.

Art. 441.—Los jueces tienen facilidad de tomar las medidas necesarias para impedir que, por la mala administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan.

Estas medidas se tomarán a instancias de las personas interesadas del

menor cuando hubiere cumplido catorce años, o del Ministerio Público en su caso.

Art. 442.—Las personas que ejerzan la patria potestad deben entregar a sus hijos, luego que éstos se emancipen o lleguen a la mayor edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen.

CAPITULO III

“De los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad”.

Art. 443.—La patria potestad se acaba:

I.—Con la muerte de quien la ejerce, y si no hay otra persona en quien recaiga.

II.—Con la emancipación;

III.—Por la mayor edad del hijo.

Art. 444.—La patria potestad se pierde:

I.—Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves;

II.—En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el Art. 283.

III.—Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse su salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal;

IV.—Por la oposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos o por que los dejen abandonados por más de seis meses.

Art. 445.—La madre o abuela que pase a segundas nupcias no pierde por éste hecho la patria potestad.

Art. 446.—El nuevo marido no ejercerá la patria potestad sobre los hijos del matrimonio anterior.

Art. 447.—La patria potestad se suspende:

I.—Por incapacidad declarada judicialmente;

II.—Por la ausencia declarada en forma;

III.—Por sentencia condenatoria que imponga como pena ésta suspensión.

Art. 448.—La patria potestad no es renunciable; pero aquellos a quienes corresponda ejercerla pueden excusarse;

- I.—Cuando tengan sesenta años cumplidos;
- II.—Cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente a su desempeño.

TUTELA

c) LEY VIGENTE.

TITULO NOVENO "DE LA TUTELA".

CAPITULO I

"Disposiciones Generales".

Art. 449.—El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismas. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señala la ley.

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

Art. 450.—Tienen incapacidad natural y legal:

- I.—Los menores de edad;
- II.—Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo, o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;
- III.—Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir;
- IV.—Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

Art. 451.—Los menores de edad emancipados tienen incapacidad legal para los actos que se mencionan en el artículo relativo del capítulo I del Título décimo de este libro.

Art. 452.—La tutela es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse, sino por causa legítima.

Art. 453.—El que se rehusare sin causa legal a desempeñar el cargo de tutor es responsable de los daños y perjuicios que de su negativa resulten al incapacitado.

Art. 454.—La tutela se desempeñará por el tutor con intervención del

curador, del juez pupilar y del consejo local de tutelas, en los términos establecidos en este Código.

Art. 455.—Ningún incapaz puede tener a un mismo tiempo más de un tutor y de un curador definitivos.

Art. 456.—El tutor y el curador pueden desempeñar, respectivamente la tutela o la curatela hasta de tres incapaces. Si éstos son hermanos, o son coherederos o legatarios de la misma persona, puede nombrarse un solo tutor y un curador a todos ellos, aunque sean más de tres.

Art. 457.—Cuando los intereses de alguno o algunos de los incapaces, sujetos a la misma tutela, fueren opuestos, el tutor lo pondrá en conocimiento del juez, quien nombrará un tutor especial que defienda los intereses de los incapaces, que él mismo designe, mientras se decide el punto de oposición.

Art. 458.—Los cargos de tutor y de curador de un incapaz no pueden ser desempeñados al mismo tiempo por una sola persona.

Tampoco pueden desempeñarse por personas que tengan entre sí parentesco en cualquier grado de la línea recta o dentro del cuarto grado de la colateral.

Art. 459.—No pueden ser nombrados tutores o curadores las personas que desempeñan el Juzgado Pupilar y las que integren los Consejos Locales de tutela, ni los que estén ligados con parentesco de consanguinidad con las mencionadas personas, en línea recta, sin limitación de grados, y en la colateral dentro del cuarto grado inclusive.

Art. 460.—Cuando fallezca una persona que ejerza la patria potestad sobre un incapacitado a quien daba nombrarse tutor, su executor testamentario, y en caso de intestado los parientes y personas con quienes haya vivido, están obligados a dar parte del fallecimiento al juez pupilar, dentro de ocho días, a fin de que se provea a la tutela, bajo la pena de veinticinco a cien pesos de multa.

Los oficiales del Registro Civil, las autoridades administrativas y las judiciales tienen obligación de dar aviso a los jueces pupilares de los casos en que sea necesario nombrar tutor y que lleguen a su conocimiento en el ejercicio de sus funciones.

Art. 461.—La tutela es testamentaria, legítima o dativa.

Art. 462.—Ninguna tutela puede conferirse sin que previamente declare, en los términos que disponga el Código de Procedimientos Civiles, el estado de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella.

Art. 463.—Los tutores y curadores no pueden ser removidos de su cargo sin que previamente hayan sido oídos y vencidos en juicio.

Art. 464.—El menor de edad que fuere demente, idiota, imbécil, sordomudo, ebrio consuetudinario o que habitualmente abuse de las drogas enervantes estará sujeto a la tutela de menores, mientras no llegue a la mayor edad.

Si al cumplirse ésta continuare el impedimento el incapaz se sujetará a nueva tutela, previo juicio de interdicción, en el cual serán oídos el tutor y el curador anteriores.

Art. 465.—Los hijos menores de un incapacitado quedarán bajo patria potestad del ascendiente que corresponda conforme a la ley, y no habiéndolo, se les proveerá de tutor.

Art. 466.—El encargo de tutor del demente, idiota, imbécil, sordomudo, ebrio consuetudinario y de los que habitualmente abusen de las drogas enervantes, durará el tiempo que subsista la interdicción cuando sea ejercitado por los descendientes o por los ascendientes. El cónyuge tendrá obligación de desempeñar ese cargo mientras conserve su carácter de cónyuge.

Los extraños que desempeñan la tutela de que se trata tienen derecho de que se les releve de ella a los diez años de ejercerla.

Art. 467.—La interdicción de que habla el artículo anterior no cesará sino por la muerte del incapacitado o por sentencia definitiva, que se pronunciará en juicio seguido conforme a las mismas reglas establecidas para la interdicción.

Art. 468.—El juez pupilar del domicilio del incapacitado y si no hubiere, el juez menor, cuidará provisionalmente de la persona y bienes del incapacitado, hasta que se nombre tutor.

Art. 469.—El juez que no cumpla las prescripciones relativas a la tutela, además de las penas en que incurra conforme a las leyes, será responsable de los daños y perjuicios que sufran los incapaces.

CAPITULO II

“De la Tutela Testamentaria”.

Art. 470.—El ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad conforme a lo dispuesto en el Artículo 414, tiene derecho, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerza, con inclusión del hijo póstumo.

Art. 471.—El nombramiento de tutor testamentario hecho en los términos del Artículo anterior, excluye del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulteriores grados.

Art. 472.—Si los ascendientes excluidos estuvieran incapacitados o ausentes, la tutela cesará cuando cese el impedimento o se presenten los ascendientes, a no ser que el testador haya dispuesto expresamente que continúe la tutela.

Art. 473.—El que en su testamento, aunque sea un menor no emancipado, deje bienes, ya sea legado o por herencia, a un incapaz que no esté bajo su patria potestad, ni bajo la de otro, puede nombrarle tutor solamente para la administración de los bienes que deje.

Art. 474.—Si fueren varios los menores podrá nombrárseles un tutor común o conferirse a persona diferente la tutela de cada uno de ellos, observándose, en su caso, lo dispuesto en el Artículo 457.

Art. 475.—El padre que ejerza la tutela de un hijo sujeto a interdicción por incapacidad intelectual, puede nombrar tutor testamentario, si la madre ha fallecido o no puede legalmente ejercer la tutela.

La madre, en su lugar podrá hacer el nombramiento de que trata este artículo.

Art. 476.—En ningún otro caso hay lugar a la tutela testamentaria del incapacitado.

Art. 476.—Siempre que se nombren varios tutores desempeñará la tutela el primer nombrado, a quien, sustituirán los demás por el orden de su nombramiento, en los casos de muerte, incapacidad, excusa o remoción.

Art. 478.—Lo dispuesto en el Artículo anterior no regirá cuando el testador haya establecido el orden en que los tutores deben sucederse en el desempeño de la tutela.

Art. 479.—Deben observarse todas las reglas, limitaciones y condiciones puestas por el testador para la administración de la tutela que no sean contrarias a las leyes, a no ser que el juez, oyendo al tutor y al curador, las estime dañosas a los menores, en cuyo caso podrá dispensarlas o modificarlas.

Art. 480.—Si por un nombramiento condicional, de tutor, o por algún otro motivo faltare temporalmente el tutor testamentario, el juez proveerá de tutor interino al menor, conforme a las reglas generales sobre nombramiento de tutores.

Art. 481.—El adoptante que ejerza la patria potestad tiene derecho de protestar tutor testamentario a su hijo adoptivo, aplicándose a esa tutela lo dispuesto en los Artículos anteriores.

CAPITULO III

"De la tutela legítima de los menores".

Art. 482.—Hay lugar a tutela legítima:

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

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

Art. 483.—La tutela legítima corresponde:

I.—A los hermanos, prefiriéndose a los que lo sean por ambas partes;

II.—Por falta o incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales, dentro del cuarto grado inclusive.

Art. 484.—Si hubiere varios parientes del mismo grado, el juez elegirá entre ellos al que le parezca más apto para el cargo; pero si el menor hubiere cumplido dieciseis años, él hará la elección.

Art. 485.—La falta temporal del tutor legítimo se suplirá en los términos establecidos en los artículos anteriores.

CAPITULO IV

"De la tutela legítima de los dementes, idiotas imbéciles, sordomudos, ebrios y de los que habitualmente abusen de las drogas enervantes".

Art. 486.—El marido es tutor legítimo forzado de su mujer y ésta lo es de su marido.

Art. 487.—Los hijos mayores de edad son tutores de su padre o madre viudos.

Art. 488.—Cuando haya dos o más hijos, será preferible el que viva en compañía del padre o de la madre; siendo varios los que estén en el mismo caso, el juez elegirá al que le parezca más apto.

Art. 489.—Los padres son de derecho tutores de sus hijos, solteros o viudos, cuando éstos no tengan hijos que pueden desempeñar la tutela, debiéndose poner de acuerdo respecto a quien de los dos ejercerá el cargo. (Decreto de 31 de Diciembre de 1953).

Art. 490.—A falta de tutor testamentario y de persona que con arreglo a los artículos anteriores deba desempeñar la tutela, serán llamados a ella sucesivamente: el abuelo paterno, el materno, los hermanos del incapacitado y los demás colaterales a que se refiere la fracción II del Artículo 483, observándose, en su caso, lo que dispone el Artículo 484.

Art. 491.—El tutor del incapacitado que tenga hijos menores bajo su patria potestad, será también tutor de ellos, si no hay otro ascendiente a quien la ley llame al ejercicio de aquel derecho.

CAPITULO V

“De la tutela legítima de los menores abandonados y de los acogidos por alguna persona, o depositados en establecimiento de beneficencia.”

Art. 492.—La ley coloca a los expósitos bajo la tutela de la persona que los haya acogido, quien tendrá las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los demás tutores.

Art. 493.—Los directores de las inclusas, hospicios y demás casas de beneficencia donde se reciban expósitos, desempeñarán la tutela de éstos con arreglo a las leyes y a lo que prevengan los estatutos del establecimiento.

Art. 494.—En el caso del artículo anterior no es necesario el discernimiento del cargo.

CAPITULO VI

“De la Tutela Dativa”.

Art. 495.—La tutela dativa tiene lugar:

I.—Cuando no hay tutor testamentario ni persona a quien, conforme a la ley, corresponda la tutela legítima;

II.—Cuando el tutor testamentario esté impedido temporalmente de ejercer su cargo y no hay ningún pariente de los designados en el artículo 483.

Art. 496.—El tutor dativo será designado por el menor, si ha cumplido dieciséis años. El juez pupilar confirmará la designación si no tiene justa causa para reprobarla. Para aprobar las ulteriores designaciones que haga el menor, el juez oírá el parecer del consejo local de tutela.

Si no se aprueba el nombramiento hecho por el menor, el juez nombrará tutor, conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente.

Art. 497.—Si el menor no ha cumplido dieciséis años, el nombramiento de tutor lo hará el juez pupilar de entre las personas que figuren en la lista formada cada año por el consejo local de tutelas, oyendo al

Ministerio Público, quien deba cuidar de que quede comprobada la honrabilidad de la persona elegida para tutor.

Art. 498.—Si el juez no hace oportunamente el nombramiento de tutor, es responsable de los daños y perjuicios que se sigan al menor por esa falta.

Art. 499.—Siempre será dativa la tutela para asuntos judiciales del menor de edad emancipado.

Art. 500.—A los menores de edad que no estén sujetos a Patria Potestad ni a tutela testamentaria o legítima, aunque no tengan bienes, se les nombrará tutor dativo. La tutela en ese caso tendrá por objeto el cuidado de la persona del menor, a efecto de que reciba la educación que corresponda a su posibilidad económica y a sus aptitudes.

El tutor será nombrado a petición del consejo local de tutelas, del Ministerio Público, del mismo menor y aún de oficio por el juez pupilar.

Art. 501.—En el caso del artículo anterior, tienen obligación de desempeñar la tutela, mientras duran en los cargos que a continuación se enumeran:

I.—El presidente municipal del domicilio del menor;

II.—Los demás regidores del ayuntamiento;

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

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

V.—Los miembros de las juntas de beneficencia pública o privada que disfruten sueldo del Erario;

VI.—Los directores de establecimientos de beneficencia pública.

Los jueces pupilares nombrarán dentre las personas mencionadas las que en cada caso deban desempeñar la tutela, procurando que este cargo se reparta equitativamente, sin perjuicio de que también puedan ser nombrados tutores las personas que figuren en las listas que deben formar los consejos locales de tutela, conforme a lo dispuesto en el capítulo XV de este título, cuando estén conformes en desempeñar gratuitamente la tutela de que se trate.

Art. 502.—Si el menor se encuentra en el caso previsto por el Art. 500 adquiere bienes, se le nombrará tutor dativo, de acuerdo con lo que disponen las reglas generales para hacer esos nombramientos.

CAPITULO VI

"De las personas inhábiles para el desempeño de la tutela y de las que deben ser separadas de ella".

Art. 503.—No pueden ser tutores, aunque estén anuentes de recibir el cargo:

I.—Los menores de edad;

II.—Los mayores de edad que se encuentren bajo tutela;

III.—Los que hayan sido promovidos de otra tutela por haberse conocido mal, ya respecto de la persona, ya respecto de la administración de los bienes del incapacitado.

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

V.—El que haya sido condenado por robo, abuso de confianza, estafa, fraude o por delitos contra lo honestidad;

VI.—Los que no tengan oficio o modo de vivir conocido o sean notoriamente de mala conducta;

VII.—Los que al deferirse la tutela, tengan pleito pendiente con el incapacitado;

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

IX.—Los jueces, magistrados y demás funcionarios o empleados de administración de justicia;

X.—El que no esté domiciliado en el lugar en que deba ejercer la tutela.

XI.—Los empleados públicos de hacienda que, por razón de su destino, tengan la responsabilidad pecuniaria actual o la haya tenido y no la hubieren cubierto;

XII.—El que padezca enfermedad crónica contagiosa;

XIII.—Los demás a quienes lo prohíba la ley.

Art. 504.—Serán separados de la tutela:

I.—Los que sin haber caucionado su manejo, conforme a la ley,

II.—Los que se conduzcan mal en el desempeño de la tutela ya sea respecto de la persona, ya respecto de la administración de los bienes del incapacitado;

III.—Los tutores que no rindan sus cuentas dentro del término fijado por el Artículo 590.

IV.—Los comprendidos en el Artículo anterior, desde que sobrevenga o se averigüe su incapacidad.

V.—El tutor que se encuentre en el caso previsto en Artículo 159;

VI.—El tutor que permanezca ausente por más de seis meses del lugar en que debe desempeñar la tutela.

Art. 505.—No pueden ser tutores ni curadores del demente los que hayan sido causa de la demencia ni los que la hayan fomentado directa o indirectamente.

Art. 506.—Lo dispuesto en el artículo anterior se aplicará, en cuanto fuere posible, a la tutela de los idiotas, imbeciles, sordomudos, ebrios consuetudinarios y de los que abusan habitualmente de las drogas enervantes.

Artículo 507.—El Ministerio Público y los parientes del pupilo tienen derecho de promover la separación de los tutores que se encuentren en alguno de los casos en el artículo 504.

Art. 508.—El tutor que fuere procesado por cualquier delito, quedará suspenso en el ejercicio de su encargo desde que se provea el auto motivado de prisión hasta que se pronuncie sentencia irrevocable.

Art. 509.—En el caso de que trata el artículo anterior, se proveerá la tutela conforme a la ley.

Art. 510.—Absuelto el tutor, volverá al ejercicio de su encargo. Si es condenado a una pena que lleve consigo la inhabilitación para desempeñar la tutela, volverá a ésta al extinguir su condena, siempre que la pena impuesta no exceda de un año de prisión.

CAPITULO VIII

“De las excusas para el desempeño de la tutela”.

Art. 511.—Pueden excusarse de ser tutores:

I.—Los empleados y funcionarios públicos;

II.—Los militares en servicio activo;

III.—Los que tengan bajo su patria potestad tres o más descendientes;

IV.—Los que fueren tan pobres, que no puedan atender a la tutela sin menoscabo de su subsistencia;

V.—Lo que por el mal estado habitual de su salud, o por la rudeza e ignorancia, no puedan atender debidamente a la tutela.

VI.—Los que tengan sesenta años cumplidos;

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

VIII.—Las mujeres, cuando por falta de ilustración, por su inexperiencia en los negocios, por su timidez o por otra causa igualmente grave, a juicio del juez, no estén en aptitud de desempeñar convenientemente la tutela.

Art. 512.—Si el que teniendo excusa legítima para ser tutor acepta el cargo, renuncia por el mismo hecho a la excusa que le concede la ley.

Art. 513.—El tutor debe proponer sus impedimentos o excusas dentro del término fijado por el Código de Procedimientos Civiles, y cuando transcurra el término sin ejercitar el derecho se entiende renunciada la excusa.

Art. 514.—Si el tutor tuviere dos o más excusas, las pondrá simultáneamente, dentro del plazo respectivo, y si propone una sola, se entenderán renunciadas las demás.

Art. 515.—Mientras que se califica el impedimento o la excusa el juez nombrará un tutor interino.

Art. 516.—El tutor testamentario que se excusa de ejercer la tutela perderá todo derecho a lo que le hubiere dejado el testador por este concepto.

Art. 517.—El tutor que, sin excusa o desechada la que hubiere propuesto, no desempeñe la tutela, pierde el derecho que tenga para heredar al incapacitado que muera intestado, y responsable de los daños y perjuicios que por su renuncia hayan sobrevenido al mismo incapacitado. En igual pena incurre la persona a quien corresponda la tutela legítima si, habiendo sido legalmente citada, no se presenta al juez manifestando su parentesco con el incapaz.

Art. 518.—Muerto el tutor que esté desempeñando la tutela, sus herederos o ejecutores testamentarios están obligados a dar aviso al juez, quien proveerá inmediatamente al incapacitado del tutor que corresponda, según la ley.

CAPITULO IX

“De la Garantía que deben prestar los tutores para asegurar su manejo”.

Art. 519.—El tutor, antes de que se le discierna el cargo prestará caución para asegurar su manejo.

Esta caución consistirá:

I.—En hipoteca o prenda;

II.—En fianza.

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

Art. 520.—Están exceptuados de la obligación de dar garantía;

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

II.—El tutor que no administre bienes;

III.—El padre, la madre y los abuelos, en los casos en que, conforme a la ley, son llamados a desempeñar la tutela de sus descendientes, salvo lo dispuesto en el artículo 523;

IV.—Los que acojan a un expósito, lo alimenten y eduquen convenientemente por más de diez años, a no ser que hayan recibido pensión para cuidar de él.

Art. 521.—Los comprendidos en la fracción I del artículo anterior sólo estarán obligados a dar garantía cuando con posterioridad a su nombramiento haya sobrevenido causa ignorada por el testador que, a juicio del juez y previa audiencia del curador, haga necesaria aquélla.

Art. 522.—La garantía que presenten los tutores no impedirá que el juez pupilar, a moción del Ministerio Público, del consejo local de tutelas, de los parientes próximos del incapacitado o de éste, si ha cumplido dieciséis años, dicte las providencias que estime útiles para la conservación de los bienes del pupilo.

Art. 523.—Cuando la tutela del incapacitado recaiga en el cónyuge, en los ascendientes o en los hijos, no se dará garantía, salvo el caso de que el juez, con audiencia del curador y del consejo de tutelas, lo crea conveniente.

Art. 524.—Siempre que el tutor sea también coheredero del incapaz, y éste no tenga más bienes que los hereditarios, no se podrá exigir al tutor otra garantía que la de su misma porción hereditaria, a no ser que ésta porción no iguale a la mitad de la porción del incapaz, pues en tal caso se integrará la garantía con bienes propios del tutor o con fianza.

Art. 525.—Siendo varios los incapacitados cuyo haber consista en bienes procedentes de una herencia indivisa, si son varios los tutores sólo se

exigirá a cada uno de ellos garantía por la parte que corresponda a su representado.

Art. 526.—El tutor no podrá dar fianza para caucionar su manejo sino cuando no tenga bienes en que constituir hipoteca o prenda.

Art. 527.—Cuando los bienes que tenga no alcancen a cubrir la cantidad que ha de asegurar conforme al artículo siguiente, la garantía podrá consistir: parte en hipoteca o prenda parte en fianza o solamente en fianza, a juicio del juez, y previa audiencia del curador y del consejo local de tutelas.

Art. 528.—La hipoteca o prenda y, en su caso, la fianza, se darán:

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

II.—Por el valor de los bienes muebles;

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

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

Art. 529.—Si los bienes del incapacitado, enumerados en el artículo que precede, aumentan o disminuyen durante la tutela, podrán aumentarse o disminuirse proporcionalmente la hipoteca, prenda o la fianza, a pedimento del tutor, del curador, del Ministerio Público, o del consejo local de tutelas.

Art. 530.—El juez responde subsidiariamente con el tutor de los daños y perjuicios que sufra el incapacitado por haber exigido que se caucione el manejo de la tutela.

Art. 531.—Si el tutor, dentro de tres meses después de aceptado su nombramiento, no pudiere dar garantía por las cantidades que fija el artículo 528, se procederá al nombramiento del nuevo tutor.

Art. 532.—Durante los tres meses señalados en el artículo precedente desempeñará la administración de los bienes un tutor interino, quien los recibirá por inventario solemne, y no podrá ejecutar otros actos que los indispensables para la conservación de los bienes y percepción de los productos.

Para cualquier otro acto de administración requerirá la autorización judicial, la que se concederá si procede, oyendo al curador.

Art. 533.—Al presentar el tutor su cuenta anual, el curador o el consejo

local de tutelas deben promover información de supervivencia e idoneidad de los fiadores dados por aquél.

Esta información también podrá promoverla en cualquier tiempo que estimen conveniente.

El Ministerio Público tiene igual facultad, y hasta de oficio el juez puede exigir esta información.

Art. 534.—Es también obligación del curador y del consejo local de tutelas vigilar el estado de las fincas hipotecadas por el tutor o de los bienes entregados en prenda, dando aviso al juez de los deterioros y menoscabo que en ellos hubiere, para que, si es notable la disminución del precio, se exija al tutor que asegure con otros bienes los intereses que administra.

CAPITULO X

"Del desempeño de la tutela".

Art. 535.—Cuando el tutor tenga que administrar bienes, no podrá entrar a la administración sin que antes se nombre curador, excepto, en el caso del artículo 492.

Art. 536.—El tutor que entre a la administración de los bienes, sin que haya nombrado curador, será responsable de los daños y perjuicios que cause al incapacitado y, además separado de la tutela; mas ningún extraño puede rehusarse a tratar con él judicialmente o extrajudicialmente alegando la falta de curador.

Art. 537.—El tutor está obligado:

I.—A alimentar y educar al incapacitado.

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

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

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

IV.—A administrar el caudal de los incapacitados. El pupilo será consultado para los actos importantes de la administración cuando es

capaz de discernimiento y mayor de dieciseis años. La administración de los bienes que el pupilo ha adquirido con su trabajo le corresponde a él y no al tutor.

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

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

Art. 538.—Los gastos de alimentación y educación del menor deben regularse de manera que nada necesario le falte según su condición y posibilidad económica.

Art. 539.—Cuando el tutor entre en el ejercicio de su encargo, el juez fijará, con audiencia de aquél, la cantidad que haya de invertirse en los alimentos y educación del menor, sin perjuicio de alterarla, según el aumento o disminución del patrimonio y otras circunstancias.

Por las mismas razones podrá el juez alterar la cantidad que el que nombró tutor hubiere señalado para dicho objeto.

Art. 540.—El autor designará al menor a la carrera u oficio que éste elija, según sus circunstancias. Si el tutor infringe esta disposición, puede el menor, por conducto del curador, del consejo legal de tutelas o por sí mismo ponerlo en conocimiento del juez pupilar, para que dicte las medidas pertinentes.

Art. 541.—Si el que tenía la patria potestad sobre el menor lo había dedicado a alguna carrera, el tutor no variará ésta sin la aprobación del juez, quien decidirá este punto prudentemente y atento, en todo caso, al mismo menor, al curador y al consejo local de tutelas.

Art. 542.—Si las rentas del menor no alcanzan a cubrir los gastos de su alimentación y educación el juez decidirá si ha de ponérsele a aprender un oficio o adaptarse otro medio para evitar la enajenación de los bienes y, si fuere posible, sujetará a las rentas de éstos los gastos de alimentación.

Art. 543.—Si los pupilos fuesen indigentes o careciesen de suficientes medios para los gastos que demandan su alimentación y educación, el tutor exigirá judicialmente la prestación de esos gastos a los parientes que tienen obligación legal de alimentar a los incapacitados. Las expensas que esto origine, serán cubiertas por el deudor alimentario. Cuando el mismo tutor sea obligado a dar alimentos, por razón de su parentesco con el pupilo, el curador ejercitará la acción a que este artículo se refiere.

Art. 544.—Si los pupilos indigentes no tienen personas que estén obligadas a alimentarlas, o si teniéndolas no pudieren hacerlo, el tutor con autorización del juez pupilar, quien oírá el parecer del curador y del consejo local de tutelas, pondrá al pupilo en un establecimiento de beneficencia pública o privada en donde pueda educarse. Si ni eso fuere posible, el tutor procurará que los particulares suministren trabajo al incapacitado, compatible con su edad y circunstancias personales, con la obligación de alimentarlo y educarlo. No por esto el tutor queda eximido de su cargo, pues continuará vigilando al menor, a fin de que no sufra daño por lo excesivo del trabajo, lo insuficiente de la alimentación o lo defectuoso de la educación que se le imparta.

Art. 545.—Los incapacitados indigentes que no puedan ser alimentados y educados por los medios previstos en los dos artículos anteriores, lo serán a costa de las rentas públicas del distrito o de los territorios federales, según el lugar donde estén domiciliados, pero si se llega a tener conocimiento de que existen parientes del incapacitado que estén legalmente obligados a proporcionarle alimentos, el Ministerio Público deducirá la acción correspondiente para que se reembolse al Gobierno de los gastos que hubiere hecho en cumplimiento de lo dispuesto por este artículo.

Art. 546.—El tutor de los incapacitados a que se refiere la Fracción II del Artículo 537 está obligado a presentar al juez pupilar, en el mes de enero de cada año un certificado de dos facultativos que declaren acerca del estado del individuo sujeto a interdicción, a quien, para ese efecto, reconocerán en presencia del curador.

El juez se cerciorará del estado que guarda el incapacitado y tomará todas las medidas que estime convenientes para mejorar su condición.

Art. 547.—Para la seguridad, alivio y mejoría de las personas a que se refiere el Artículo anterior, el tutor adoptará las medidas que juzgue oportunas, previa la autorización judicial, que se otorgará con anuencia del curador. Las medidas que fueren muy urgentes podrán ser ejecutadas por el tutor, quien dará cuenta inmediatamente al juez para obtener la debida aprobación.

Art. 548.—La obligación de hacer inventarios no puede ser dispensada ni aun por los que tienen derecho de nombrar tutor testamentario.

Art. 549.—Mientras que el inventario no estuviere fomentado, la tutela debe limitarse a los actos de mera protección a la persona y conservación de los bienes del incapacitado.

Art. 550.—El tutor está obligado a inscribir en el inventario el cré-

dito que tenga en contra del incapacitado; si no lo hace, pierde el derecho de cobrarlo.

Art. 551.—Los bienes que el incapacitado adquiera después de la formación del inventario, se incluirá inmediatamente en él, con las mismas formalidades prescritas en la fracción III del Artículo 537.

Art. 552.—Hecho el inventario, no se admite al tutor rendir prueba contra él, en perjuicio del incapacitado, ni antes ni después de la mayor edad de éste, ya sea que litigue en nombre propio o con la representación del incapacitado.

Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior los casos en que el error del inventario sea evidente cuando se trate de un derecho claramente establecido.

Art. 553.—Si se hubiere omitido listar algunos bienes en el inventario, el menor mismo, antes o después de la mayor edad, y el curador o cualquier pariente, pueden ocurrir al juez, pidiendo que los bienes omitidos se listen; y el juez, oído el parecer del tutor, determinará en justicia.

Art. 554.—El tutor, dentro del primer mes de ejercer su cargo fijará, con aprobación del juez, la cantidad que haya de invertirse en gastos de alimentos y el número y sueldos de los dependientes necesarios. Ni el número ni el sueldo de los empleados podrán aumentarse después, sino con aprobación judicial.

Art. 555.—Lo dispuesto en el artículo anterior no liberta al tutor de justificar, al rendir sus cuentas, que efectivamente han sido gastados dichas sumas en sus respectivos objetos.

Art. 556.—Si el padre o la madre del menor ejercían algún comercio o industria, el juez, con informe de dos peritos, decidirá si ha de continuar o no la negociación, a no ser que los padres hubieren dispuesto algo sobre este punto, en cuyo caso se respetará su voluntad, en cuanto no ofrezca grave inconveniente, a juicio del juez.

Art. 557.—El dinero que resulte sobrante, después de cubiertas las cargas y atenciones de la tutela, el que proceda de las rendiciones de capitales y el que adquiera de cualquier otro modo, será impuesto por el tutor, dentro de tres meses, contados desde que se hubieren reunido dos mil pesos, sobre segura hipoteca, calificada bajo su responsabilidad, teniendo en cuenta que el precio de la finca, sus productos y la depreciación puede sobrevenir al realizarla.

Art. 558.—Si para hacer la imposición, dentro del término señalado en el artículo anterior, hubiere algún inconveniente grave el tutor lo manifestará al juez, quien podrá ampliar el plazo por otros tres meses.

Art. 559.—El tutor que no haga las imposiciones dentro de los plazos señalados en los dos artículos anteriores, pagará los réditos legales mientras que los capitales no sean impuestos.

Art. 560.—Mientras que se hacen las imposiciones a que se refieren los artículos 557 y 558, el tutor depositará las cuentas que perciba en el establecimiento público destinado al efecto.

Art. 561.—Los bienes inmuebles, los derechos anexos a ellos y los muebles preciosos no pueden ser enajenados y gravados por el tutor, sino por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad del menor, debidamente justificada y previas la conformidad del curador y la autorización judicial.

Art. 562.—Cuando la enajenación se haya permitido para cubrir con su producto algún objeto determinado, el juez señalará al autor un plazo dentro del cual deberá acreditar que el producto de la enajenación se ha invertido en su objeto.

Mientras no se haga la inversión se observará lo dispuesto en la parte final del Artículo 437.

Art. 563.—La venta de bienes raíces del menor es nula si no se hace judicialmente en subasta pública. En la enajenación de alhajas y muebles preciosos, el juez decidirá si conviene o no la almoneda, pudiendo dispensarla, acreditada la utilidad que resulte al menor.

Los tutores no podrán vender valores comerciales, industriales, a títulos onerosos, títulos o rentas, acciones, frutos y ganados pertenecientes al incapacitado por menor valor del que se cotece en la plaza el día de la venta, ni dar fianza a nombre de su pupilo.

Art. 564.—Cuando se trate de enajenar, gravar o hipotecar, a título oneroso, bienes que pertenezcan al incapacitado como copropietario, se comenzará por mandar a justipreciar dichos bienes para fijar con toda precisión su valor y la parte que en ellos represente el incapacitado, a fin de que el juez resuelva si conviene o no que se dividan materialmente dichos bienes para que aquel reciba en plena propiedad su porción; o si por el contrario, es conveniente la enajenación, gravamen o hipoteca, fijando en este caso las condiciones y seguridades con que deben hacerse, pudiendo, si lo estimare conveniente, dispensar la almoneda, siempre que consientan en ello el tutor y el curador.

Art. 565.—Para todos los gastos extraordinarios que no sean de conservación ni de reparación, necesita el tutor ser autorizado por el juez.

Art. 566.—No se requiere licencia judicial para que el tutor pueda

transigir o comprometer en árbitros los negocios del incapacitado.

Art. 567.—El nombramiento de árbitros hecho por el tutor deberá sujetarse a la aprobación del juez.

Art. 568.—Para que el tutor transija, cuando el objeto de la reclamación consista en bienes inmuebles, muebles preciosos o bien en valores mercantiles o industriales cuya cuantía exceda demil pesos, necesita del consentimiento del curador y de la aprobación judicial otorgada con audiencia de éste.

Art. 569.—Ni con licencia judicial, ni en almoneda o fuera de ella, puede el tutor comprar o arrendar los bienes del incapacitado, ni hacer contrato alguno respecto de ellos para sí, sus ascendientes, su mujer, hijos y hermanos por consanguinidad o afinidad. Si lo hiciere, además de la nulidad del contrato, el acto será suficiente para que se le remueva.

Art. 570.—Cesa la aprobación del artículo anterior, respecto de la venta de bienes, en el caso de que el tutor o sus parientes allí mencionados sean coherederos, partícipes o socios del incapacitado.

Art. 571.—El tutor no podrá hacerse pago de sus créditos contra el incapacitado sin la conformidad del curador y la aprobación judicial.

Art. 572.—El tutor no puede aceptar para sí, a título gratuito u oneroso, la cesión de algún derecho o crédito contra el incapacitado. Sólo puede adquirir esos derechos por herencia.

Art. 573.—El tutor no puede dar en arrendamiento los bienes del incapacitado, por más de cinco años, sino en caso de necesidad o utilidad, previos el consentimiento del curador y la autorización judicial, observándose en su caso, lo dispuesto por el artículo 564.

Art. 574.—El arrendamiento hecho de conformidad con el artículo anterior subsistirá por el tiempo convenido, aun cuando se acabe la tutela, pero será nula toda anticipación de renta o alquileres por más de dos años.

Art. 575.—Sin autorización judicial no puede el tutor recibir dinero prestado en nombre del incapacitado, ya sea que se constituya o no en hipoteca en el contrato.

Art. 576.—El tutor no puede hacer donaciones a nombre del incapacitado.

Art. 577.—El tutor, tiene, respecto del menor, las mismas facultades que a los descendientes concede el Artículo 423.

Art. 578.—Durante la tutela no corre la prescripción entre el tutor y el incapacitado.

Art. 579.—El tutor tiene obligación de admitir las donaciones simples legados y herencias que se dejen al incapacitado.

Art. 580.—La expropiación por causa de utilidad pública de bienes de incapacitados no se sujetará a las reglas antes establecidas, sino que disponga las leyes de la materia.

Art. 581.—Cuando sea tutor el marido, continuará ejerciendo, respecto de la mujer incapacitada, los derechos conyugales, con las siguientes modificaciones:

I.—En los casos en que conforme a derecho fuera necesario el consentimiento de la mujer, se suplirá éste por el juez, con audiencia del curador;

II.—La mujer, en los casos en que pueda querellarse de su marido o demandarlo para asegurar sus derechos violados o amenazados, será representada por un tutor interino que el juez le nombrará. Es obligación del curador promover este nombramiento, y si no la cumple será responsable de los perjuicios que se sigan al incapacitado. También podrá promover ese nombramiento el consejo local de tutelas.

Art. 582.—Cuando la tutela del incapacitado recayese en su mujer, ejercerá ésta la autoridad de aquél; pero no podrá gravar ni enajenar los bienes del marido, que sean de la clase a que se refiere el Artículo 568, sin previa audiencia del curador y autorización judicial, que se concederá de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 561.

Art. 583.—Cuando la tutela recaiga en cualquiera otra persona, se ejercerá conforme a las reglas establecidas para la tutela de los menores.

Art. 584.—En caso de maltrato, de negligencia en los cuidados debidos al incapacitado o de mala administración de sus bienes podrá el tutor ser removido de la tutela a petición del curador, de los parientes del incapacitado o del consejo local de tutelas.

Art. 585.—El tutor tiene derecho a una retribución sobre los bienes del incapacitado, que podrá fijar el ascendiente o extraño que conforme a derecho lo nombre en su testamento, y para los tutores legítimos o dativos la fijará el juez.

Art. 586.—En ningún caso bajará la retribución del cinco ni excederá del diez por ciento de las cuentas líquidas de dichos bienes.

Art. 587.—Si los bienes del incapacitado tuvieren un aumento en sus productos, debido exclusivamente a la industria y diligencia del tutor, tendrá derecho a que le aumente la remuneración hasta un veinte por ciento de los productos líquidos.

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

Art. 588.—Para que pueda hacerse, en la retribución de los tutores el aumento anterior extraordinario que permite el artículo anterior, será requisito indispensable que por lo menos en dos años consecutivos haya obtenido el tutor la aprobación absoluta de sus cuentas.

Art. 589.—El tutor no tendrá derecho a remuneración alguna, y restituirá lo que por este título hubiese recibido, si contraviniese lo dispuesto en el Artículo 159.

CAPITULO XI

“De las cuentas de la tutela”.

Art. 590.—El tutor está obligado a rendir al juez cuenta detallada de su administración, en el mes de enero de cada año. La falta de presentación de la cuenta, en los tres meses siguientes al de enero, motivará la remoción del tutor.

Art. 591.—También tiene obligación de rendir cuenta cuando, por causas graves que calificará el juez, la exijan el curador, el consejo legal del tutelar o el mismo menor que haya cumplido dieciseis años de edad.

Art. 592.—La cuenta de administración comprenderá no sólo las cantidades en numerario que hubiere recibido el tutor por producto de los bienes y la aplicación que les haya dado, sino en general, todas las operaciones que se hubieren practicado, e irá acompañada de los documentos justificativos y de un balance del estado de los bienes.

Art. 593.—El tutor es responsable del valor de los créditos activos si dentro de sesenta día contados desde el vencimiento de su plazo, no ha obtenido su pago o garantía que asegure éste, o no ha pedido judicialmente el uno o la otra.

Art. 594.—Si el capacitado no está en posesión de algunos bienes a que tiene derecho, será responsable el tutor de la pérdida de ellos, si dentro de dos meses, contados desde que tuvo noticia del derecho el incapacitado no entabla a nombre de éste judicialmente las acciones conducentes para recobrarlas.

Art. 595.—Lo dispuesto en el artículo anterior, se entiende sin perjuicio de la responsabilidad que, después de intentadas las acciones, puede resultar al tutor por culpa o negligencia en el desempeño de su encargo.

Art. 596.—Las cuentas deben rendirse en el lugar en que se desempeña la tutela.

Art. 597.—Deben abonarse al tutor todos los gastos hechos debida y legalmente, aunque los haya anticipado de su propio caudal y aunque de ellos no haya resultado utilidad al menor, si esto ha sido sin culpa del primero.

Art. 598.—Ninguna anticipación ni crédito contra el incapacitado se abonará al tutor si excede de la mitad de la renta anual de los bienes de aquel, a menos que, al efecto, haya sido autorizado por el juez con audiencia del curador.

Art. 599.—El tutor será igualmente indemnizado, según el prudente arbitrio del juez, del daño que haya sufrido por causa de la tutela y en desempeño necesario de ella, cuando no haya intervenido de su parte culpa o negligencia.

Art. 600.—La obligación de dar cuenta no puede ser dispensada en contrato o último voluntad, ni aun por el mismo menor; y si esa dispensa se pusiese como condición, en cualquier acto, se tendrá por no puesta.

Art. 601.—El tutor que sea reemplazado por otro estará obligado, y lo mismo sus herederos, a rendir cuenta general de la tutela al que le reemplaza. El nuevo tutor responderá al incapacitado por los daños y perjuicios si no pidiere y tomare las cuentas de su antecesor.

Art. 602.—El tutor, o en su falta quien lo represente, rendirá cuentas generales de la tutela en el término de tres meses, contados desde el día que fenezca la tutela. El juez podrá prorrogar este plazo hasta por tres meses más, si circunstancias extraordinarias así lo exigieren.

Art. 603.—La obligación de dar cuenta pasa a los herederos del tutor, y si alguno de ellos sigue administrando los bienes de la tutela, su responsabilidad será la misma que la de aquél.

Art. 604.—La garantía dada por el tutor no se cancelará sino cuando las cuentas hayan sido aprobadas.

Art. 605.—Hasta pasado un mes de rendición de cuentas, es nulo todo convenio entre el tutor y el pupilo, ya mayor o emancipado, relativo a la administración de la tutela o a las cuentas mismas.

CAPITULO XII

“De la extinción de la tutela”.

Art. 606.—La tutela se extingue:

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

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

CAPITULO XIII

“De la entrega de los bienes”.

Art. 607.—El tutor, concluida la tutela, está obligado a entregar los bienes del incapacitado y todos los documentos que le pertenezcan conforme al balance que se hubiera presentado en la última cuenta aprobada.

Art. 608.—La obligación de entregar los bienes no se suspende por estar pendiente la rendición de cuentas. La entrega debe ser hecha durante el mes siguiente a la terminación de la tutela; cuando los bienes sean muy cuantiosos o estuvieren ubicados en diversos lugares, el juez puede fijar un término prudente para su conclusión, pero, en todo caso, deberá comenzar en el plazo señalado.

Art. 609.—El tutor que entre al cargo sucediendo a otro, está obligado a exigir la entrega de bienes y cuentas al que le ha precedido. Si no la exige, es responsable de todos los daños y perjuicios que por su omisión se siguieren al incapacitado.

Art. 610.—La entrega de los bienes y la cuenta de la tutela se efectuará a expensas del incapacitado.

Si para realizarse no hubiere fondos disponibles, el juez podrá autorizar al tutor a fin de que se proporcionen los necesarios para la primera y éste adelantará los relativos a la segunda, los cuales le serán reembolsables con los primeros fondos de que se pueda disponer.

Art. 611.—Cuando intervenga dolo o culpa de parte del tutor, serán de su cuenta todos los gastos.

Art. 612.—El saldo que resulte en pro o en contra del tutor, producirá interés legal. En el primer caso correrá desde que, previa entrega de los bienes, se haga requerimiento legal para el pago; y en segundo, desde la rendición de cuentas, si hubiesen sido dadas dentro del término designado por la ley, y si no, desde que expire el mismo término.

Art. 613.—Cuando en la cuenta resulte alcance contra el tutor, aunque por un arreglo con el menor o sus representantes se otorguen plazos al responsable o a sus herederos para satisfacerlo, quedarán vivas las hipotecas u otras garantías dadas para la administración, hasta que se

verifique el pago, a menos que se haya pactado expresamente lo contrario en el arreglo.

Art. 614.—Si la caución fuere de fianza, el convenio que conceda nuevos plazos al tutor se hará saber al fiador; si éste consiente, permanecerá obligado hasta la solución; si no consiente, no habrá espera, y se podrá exigir el pago inmediato a la subrogación del fiador pero otro igualmente idóneo que acepte el convenio.

Art. 615.—Si no se hiciere saber el convenio a fiador éste no permanecerá obligado.

Art. 616.—Todas las acciones por hechos relativos a la administración de la tutela, que el incapacitado para ejercitar contra su tutor, o contra los fiadores y garantes de éste, queden extinguidas por el lapso de cuatro años contados desde el día en que se cumpla la mayor edad, o desde el momento en que se hayan recibido los bienes y la cuenta de su tutela, desde que haya cesado la incapacidad en los demás casos previstos por la ley.

Art. 617.—Si la tutela hubiere fenecido durante la minoridad el menor podrá ejercitar las acciones correspondientes contra el primer tutor y los que le hubieren sucedido en el cargo, computándose entonces los términos desde el día en que llegue a la mayor edad. Tratándose de los demás incapacitados, los términos se computarán desde que cese la incapacidad.

CURATELA. C) LEY VIGENTE

CAPITULO XIV

Del curador.

Art. 618.—Todos los individuos sujeto a tutela, ya sea testamentaria, legítima o dativa, además del tutor tendrán un curador, excepto en los casos de tutela a que se refieren los artículos 492 y 500.

Art. 619.—En todo caso en que se nombre al menor un tutor interino se le nombrará curador con el mismo carácter, si no lo tuviere definitivamente o si teniéndolo se halla impedido.

Art. 620.—También se nombrará un curador interino en el caso de oposición de intereses a que se refiere el artículo 457.

Art. 621.—Igualmente se nombrará tutor interino en los casos de impedimento, separación o excusa del nombrado, mientras se decide el punto; luego que se decida se nombrará nuevo curador conforme a derecho.

Art. 622.—Lo dispuesto sobre impedimento o excusas de los tutores recibirá igualmente respecto de los curadores.

Art. 623.—Los que tienen derecho a nombrar tutor, lo tienen también de nombrar curador.

Art. 624.—Designarán por sí mismos al curador, con aprobación judicial:

I.—Los comprendidos en el artículo 496, observándosele que allí también se dispone respecto de esos nombramientos.

II.—Los menores de edad emancipados, en el caso previsto en la fracción III del artículo 643.

III.—A dar aviso al juez para que se haga el nombramiento de tutor. Cuando éste faltare a abandonar la tutela;

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

Art. 625.—El curador de todos los demás individuos sujetos a tutela será nombrada por el juez.

Art. 626.—El curador está obligado.

I.—A defender los derechos del incapacitado en juicio o fuera de él.

II.—A vigilar la conducta del tutor.

III.—A dar aviso al juez para que nombre tutor cuando falte éste.

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

Art. 627.—El curador que no llene los deberes prescritos en el artículo precedente, será responsable de los daños y perjuicios que resultaren al incapacitado.

Art. 628.—Las funciones del curador cesarán cuando el incapacitado salga de la tutela; pero si sólo variaren las personas de los tutores, el curador continuará en la curaduría.

Art. 629.—El curador tiene derecho de ser relevado de la curaduría pasados diez años desde que se encargó de ella.

Art. 630.—En los casos en que conforme a este Código tenga que intervenir el curador, cobrará el honorario que señale el arancel a los procuradores, sin que por ningún otro motivo pueda pretender mayor retribución.

Si hiciere algunos gastos en el desempeño de su cargo se le pagarán.

2.—JUICIO CRITICO LEGAL.

No todos los incapaces están sujetos por la ley a un mismo régimen
o INSTITUTO DE PROTECCION.

Así vemos que los menores están sujetos a la PATRIA POTESTAD que es el conjunto de derechos conferidos por la ley al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores para el sostenimiento y protección de éstos hasta la mayoría de edad.

Los incapaces legal o físicamente están sujetos a la Tutela; ellos están representados en todos los actos jurídicos por un mandatario legal, el tutor, que en la mayoría de los casos existe acompañado de un Curador.

a).—DE LA PATRIA POTESTAD.—Se entiende por PATRIA POTESTAD el conjunto de obligaciones y derechos pertenecientes al Padre y a la Madre necesarios a desempeñar la misión de Protección de sus menores hijos.

El objeto de la patria potestad es como lo indica la definición o sea, velar y proteger tanto la persona como los bienes, en su caso, de los hijos menores.

Los atributos o características de la Patria Potestad son los siguientes:

- 1.—La obligación de alimentación y educación.
- 2.—El derecho de guarda y custodia.
- 3.—Derecho de corrección.
- 4.—La administración legal.
- 5.—El usufructo.

Los tres primeros se refieren a la persona y los dos últimos a los bienes personales que pudiere tener el menor.

La obligación de alimentación que tienen los padres del menor consiste en proveerlo de todo aquello que es indispensable a su existencia material, sustento, casa, vestido, etc.

Debe de observarse que esta obligación es el resultado del hecho de la procreación, haciendo caso omiso de que entre los progenitores exista o no el vínculo jurídico del matrimonio.

La obligación de educación debe entenderse como el conjunto de cuidados del padre y de la madre y que deben dar con el fin de formar su carácter y para el mejor desarrollo de sus facultades morales e intelectuales.

Debemos tomar en cuenta al respecto las normas de orden público que al respecto existen en nuestro país y que se encuentran insertas en el Artículo 3o. Constitucional.

El derecho de guarda consiste en el poder que tienen los padres de fijar la residencia del hijo o del menor. Este derecho es el corolario indispensable del deber u obligación de alimentación y de educación.

b).—DEL DERECHO DE CORRECCION.

El derecho de corrección es la facultad que tienen los padres de fijar la residencia y de corregir a sus hijos, pero esto deberá ser siempre en forma mesurada.

Las autoridades en caso necesario deberán prestar auxilio necesario a este fin, haciendo uso de amonestaciones y correctivos que presten el apoyo suficiente a la autoridad paterna. (Artículo 423 del Código Civil).

c).—DE LA ADMINISTRACION LEGAL.

Los que ejercen la patria potestad tienen la administración legal de los bienes de los sujetos a ella y son sus legítimos representantes.

Debemos distinguir entre la administración legal y la tutela, en tanto que el padre y la madre viven, sólo existe Patria Potestad y nada más que patria potestad.

La tutela surge a la muerte del padre y de la madre. Aunque raramente, en vida de los padres, el menor tendrá bienes personales, sin embargo el hecho puede darse, si el ha sido agraciado con un regalo o un legado o de algún pariente, o ha heredado de un hermano de mayor edad. O también que haya adquirido bienes por su trabajo.

El usufructo o goce legal es el derecho que tienen los que ejercen la patria potestad de percibir la renta que produzcan las propiedades del menor en la proporción que determine la ley.

Este derecho difiere esencialmente de los otros atributos de la patria potestad, después constituye un provecho puramente pecuniario establecido por la ley a favor de los que ejerzan la patria potestad, en tanto que los anteriores atributos no tienen más objeto que la protección del menor y son para el padre y la madre más bien obligaciones que derechos verdaderos.

En principio todos los bienes del menor, muebles o inmuebles, son propios, de cualquier naturaleza que sean están sujetos al derecho de usufructo o goce legal.

Se exceptúa de lo anterior los bienes adquiridos por el menor por

su trabajo, los cuales pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo (Art. 429 del Código Civil). Así como también los adquiridos por el testador o donante.

Debemos distinguir entre el usufructo como atributo de la patria potestad y el usufructo ordinario, ya que el usufructo ordinario es un derecho esencialmente pecuniario. El usufructo pecuniario como atributo de la patria potestad es, tomando en cuenta precisamente su aspecto pecuniario como atributo de la patria potestad. Es inalienable e inembargable. Los que ejercen la patria potestad están dispensados de otorgar fianza. En tanto que el usufructo es generalmente vitalicio, el usufructo como atributo de la patria potestad tiene causas de extinción que le son propias.

d).—DE LA CONSTITUCION DE LA PATRIA POTESTAD.

Siendo la patria potestad consecuencia de un hecho natural como es el nacimiento de un hijo, su simple acontecimiento da lugar a la constitución de dicho instituto de protección.

e).—DE LOS EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD.

Los efectos de la patria potestad son respecto de las personas que la ejercen, la obligación de éstas a velar por el bienestar económico y moral de las personas sujetas a ella y a recibir los beneficios que la ley les otorga.

Respecto de las personas sujetas a ella deviene la obligación de respetarlas, y estar sujetos a su autoridad.

f).—DE LA EXTINCION DE LA PATRIA POTESTAD.

Las causas de extinción de la patria potestad son:

- A). La emancipación.
- B). La mayoría de edad del hijo.
- C). La muerte del que la ejerce si no hay otra persona sobre quien recaiga legalmente ésta.

La mayoría de edad pone término a la patria potestad. Se entiende que a la edad de 18 años cumplidos, a los cuales según nuestra legislación se alcanza la mayoría de edad, el hijo no tiene necesidad de protec-

ción; puede dirigirse sólo en la vida y administrar el mismo sus bienes de fortuna, no teniendo en consecuencia la patria potestad razón de ser.

Hay sin embargo ciertos efectos de la patria potestad y se prolongan más allá de la mayoría de edad como son el deber que tienen los hijos, cualesquiera que sea su estado, edad, condición de honrar y respetar a sus padres y ascendientes. (Art. 411 del C. Civil.) Pero esto no es más que el enunciado de una regla de carácter moral que no reporta ningún alcance jurídico y que nos admira encontrar dentro de una obra legislativa como el Código Civil.

El ejercicio de la patria potestad puede entrañar, como el ejercicio de cualquier poder, la existencia de abusos. Abusos que son tanto o más graves como que pueden producirse en detrimento de un ser que no está en posibilidades de defenderse, en razón de su edad, y cuyas consecuencias pueden ser muy graves, ya sea para la existencia física del menor, ya sea para la formación de su carácter. Siendo necesario por tanto dotar a los tribunales de poderes suficientes para aplicar las medidas de equilibrio y las sanciones necesarias.

En nuestra legislación existen dos sanciones a saber: la pérdida y suspensión de la patria potestad.

Las causas de pérdida de la patria potestad se encuentran señaladas en el artículo 444 del Código Civil.

Los relativos a la suspensión lo encontramos en el Artículo 447 del mismo ordenamiento.

g).—DE LA TUTELA.

Es la institución destinada a proteger los intereses de la persona que no ha estado sujeta a patria potestad pero es incapaz, confiando estos a un tutor que es el encargado de representarlo en todos los actos jurídicos, con la intervención o bajo el control de un curador, el juez pupilar y consejo local de tutelas.

Nuestro derecho reconoce dos casos incapacidades: la natural y la legal y en el artículo 450 del Código Civil señala quienes tienen dicha incapacidad.

I.—Los menores de edad;

II.—Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos;

III.—Los sordomudos que no saben leer ni escribir;

IV.—Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso immoderado de drogas enervantes.

Por lo que hace al menor incapacitado o menor emancipado estará sujeto a la tutela como lo dispone la Fracción III del Artículo 643 del Código Civil.

Características.—La tutela es un instituto de interés público y puede ser testamentaria, legítima y dativa.

Tutela testamentaria.—Es el acto por el cual un tutor es designado en el testamento del ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deba de ejercer la Patria Potestad.

Tutela legítima.—Es aquella que se da cuando no hay quien ejerza la patria potestad ni exista tutor testamentario.

Debemos distinguir para los efectos de su constitución la tutela legítima de los menores; tutela legítima de los dementes, idiotas, imbéciles, sordomudos, ebrios y de los que habitualmente abusan de las drogas enervantes y por último la tutela legítima de los menores abandonados y de los acogidos por alguna persona o depositados en establecimiento de beneficencia.

Tutela dativa.—Es aquella que es otorgada por el juez pupilar y se da cuando no hay tutor testamentario ni persona a quien, conforme a la ley corresponda a la tutela legítima.

Carácter obligatorio. Las funciones de tutor son en principio de carácter obligatorio, y aquel que ha sido designado para desempeñarlas no puede rehusarse a asumir el cargo. Esta regla es indispensable para asegurar la protección de los incapaces; sin ella la organización de la tutela sería sumamente difícil si no es que imposible, porque no sería fácil encontrar persona dispuesta a asumir voluntariamente las molestias de semejante función, que es esencialmente gratuita.

Sin embargo, hay casos en que el tutor designado puede eximirse del cargo con una excusa, o por una incapacidad.

Debemos distinguir entre excusa e incapacidad, se entiende por excusa en materia de tutela, el derecho que tiene el tutor de evitar el cargo por ciertas causas determinadas y limitativamente por la ley.

Las excusas se han establecido tanto en interés del tutor como de los incapaces, la exclusión y la destitución se han establecido en interés del

incapaz tienen por objeto apartar de la tutela a las personas que no presenten garantías suficientes para el patrimonio del pupilo. La incapacidad difiere de las causas de exclusión o destitución en que ella no implica indignidad en el tutor.

Constitución.—Según el artículo 462 del Código Civil ninguna tutela puede constituirse sin que previamente se declare, en los términos del Código de Procedimientos Civiles, el estado de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella.

La tutela testamentaria se constituye por la voluntad expresada por el que ejerce la patria potestad y el fallecimiento de ésta.

Lógicamente el nombramiento de tutor testamentario excluye del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulteriores grados que sobrevivan al testador.

En el ejercicio de la tutela testamentaria pueden presentarse los siguientes casos:

a).—Cuando hay varios menores, podrá nombrárseles un tutor común o uno diferente a cada uno.

b).—Cuando el padre ejerce la tutela de un hijo sujeto a interdicción por incapacidad mental, puede nombrar tutor testamentario si la madre ha fallecido o no puede legalmente ejercer la tutela. (Art. 475 del Código Civil).

c).—Cuando existan varios tutores, desempeñarán el cargo en el orden que fueron nombrados salvo que el testador haya establecido en el orden en que deben sucederse en el desempeño del cargo.

B).—A falta temporal del tutor testamentario, el juez designará uno interino conforme a las reglas generales para el caso.

De manera lógica debe deducirse que el adoptante que ejerza la patria potestad tiene el derecho de designar tutor testamentario a su hijo adoptivo.

LA TUTELA LEGITIMA TIENE LUGAR:

1.—De los menores: Art. 482 del C. Civil.

A).—Cuando no hay quien ejerza la patria potestad ni tutor testamentario;

B).—Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio;

Cuando existan parientes del mismo grado, el juez designará de entre ellos al más apto para el caso, salvo que el menor hubiere cumplido dieciseis años, en cuyo caso el mismo lo designará.

II.—De los dementes, idiotas, imbéciles, sordomudos, ebrios, y de los que habitualmente abusan de las drogas enervantes, cuando, seguidos los trámites previstos en el Código de Procedimientos Civiles se les declare en estado de interdicción; la tutela debe desempeñarse según las siguientes reglas:

A).—El marido es tutor legítimo forzoso de su mujer y viceversa. (Art. 486 del Código Civil).

B).—Los hijos mayores lo son de su padre o madre viudos, cuando haya dos o más hijos será preferible el que viva con el padre y la madre; y habiendo varios el juez elegirá el más apto. Art. 488 del C. Civil.

C).—Los padres son tutores, de derecho, de sus hijos solteros o viudos cuando no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela debiéndose poner de acuerdo quien de los dos ejercerá el cargo. Art. 489 del Código Civil.

D).—Cuando no hay tutor testamentario o persona que de acuerdo con lo expresado anteriormente deba desempeñar la tutela, la ejercerán sucesivamente; el abuelo paterno, el abuelo materno los hermanos del incapacitado y los demás colaterales dentro del cuarto grado inclusive; en este caso cuando hubiere varios del mismo grado el juez elegirá dentro de ellos el más apto Art. 400 del Código Civil.

E).—Cuando el incapacitado tuviere hijos menores sujetos a patria potestad, su tutor lo será también de éstos, si no hubiere ascendiente que por ley deba de ejercitar dicho derecho. Art. 491 del C. Civil.

III.—De los menores abandonados y de los acogidos por alguna persona, depositados en establecimientos de beneficencia.

En el primer caso la tutela la ejerce la persona que haya acogido al éxposito. Art. 492 del Código Civil.

En el segundo caso la tutela corresponde a los directores de las inclusas, hospicios y demás casas de beneficencia, donde se reciban expósitos y el desempeño de ésta. Está sujeta a las leyes y estatutos del esta-

blecimiento. No siendo necesario el discernimiento del cargo. Art. 493 y 494 del C. Civil.

Tutela Dativa.—La tutela dativa tiene lugar Art. 495 del C. Civil.

I.—Cuando no hay tutor testamentario ni persona a quien conforme a la ley corresponda la tutela legítima;

II.—Cuando el tutor testamentario esté impedido temporalmente de ejercer su cargo y no hay ningún pariente de los designados en el artículo 483.

El tutor del menor emancipado, para asuntos judiciales, siempre será dativo. Art. 499 del C. Civil.

Cuando el menor ha cumplido dieciseis años, él mismo designará tutor dativo, sujeto a la confirmación del juez pupilar. En caso contrario el juez lo nombrará conforme a la ley. Art. 496 del C. Civil.

Cuando el menor no ha cumplido los 16 años, el juez pupilar, con audiencia del ministerio público, lo nombrará dentro de las personas que aparecen en la lista que cada año forma el consejo local de tutelas Art. 497 del C. Civil.

Aunque el menor carezca de bienes se le nombrará tutor dativo que tendrá como objeto el cuidado de la persona del menor a fin de que reciba la educación que le corresponde. Este nombramiento puede ser hecho a solicitud del Ministerio Público, del propio menor, del Consejo Local de tutelas o de oficio por el propio juez Art. 500 del Código Civil.

En este caso tienen obligación de desempeñar dicho cargo, mientras duren en el cargo las siguientes personas. El Presidente Municipal del domicilio del menor; los regidores del ayuntamiento, las personas que desempeñan la autoridad administrativa en aquellos lugares donde no hubiere ayuntamiento; los profesores especiales de educación primaria, secundaria o profesional del lugar donde vive el menor; los miembros de las juntas de beneficencia pública o privada que disfruten sueldo del erario y los directores de beneficencia pública.

Los jueces pupilares harán el nombramiento de entre las personas que se mencionan de las que deban en cada caso ejercer el cargo procurando repartirlo equitativamente.

Cuando el menor adquiera bienes, el nombramiento de tutor dativo se hará conforme a la regla general.

CAPITULO IV

CONTENIDO SOCIAL DE LOS INSTITUTOS DE PROTECCION

- 1.—Consideraciones Socio Juridicas.**
- 2.—Necesidad Social de un Instituto de Protección de Incapaces.**

CAPITULO IV

CONTENIDO SOCIAL DE LOS INSTITUTOS DE PROTECCION

1.—CONSIDERACIONES SOCIOJURIDICAS

En una sociedad humana debidamente organizada resulta como imperativo ineludible la creación de Diversos Institutos de Protección, imbuidos de un auténtico contenido de justicia social.

Así pues, resulta obvia la consideración de que todos los individuos que integran una sociedad humana, son elementos sine qua non se hace imposible la realización del bien común. En efecto si el bien común, como causa final de la sociedad humana y del hombre individualmente considerado, puede definirse como "una serie de condiciones necesarias para la satisfacción armónica e integral de todos y cada uno de los individuos" por nuestra parte consideramos que el bien común no es más que "el conjunto de condiciones que hacen posible la realización plena de todos los individuos" que supone obviamente la dependencia armónica de todos los integrantes de la comunidad.

No olvidamos que nuestra comunidad sufre un gran número de carencias de toda índole, dado que su causa material y formal, o sea el individuo, el hombre, es un ser imperfecto de naturaleza perfectible. No pretendemos, por tanto, que la felicidad o la satisfacción absoluta sea el estado natural del hombre. Sin embargo nos preocupa sobre manera el hecho de que en el seno de la sociedad mexicana, para ser concretos, existan totalmente abandonados a su suerte innumerables seres incapaces de valerse por si mismos, que no sólo viven infrahumanamente sino que significan una grave carga para la comunidad.

En este sentido, las estadísticas cada año se ven espantosa e increíblemente engrosadas por grandes núcleos de idiotas, ebrios consuetudi-

narios, alienados mentales, etc. Esto demuestra en forma indubitable que un gran número de individuos constituyen una alarmante lacra social debido al abandono casi absoluto en que vegetan.

El derecho tiende de manera constante y necesaria a la realización de la justicia. Es decir busca satisfacer intereses legítimos.

Si el derecho tiene un ámbito de aplicación más o menos concretizado, se apartaría de su finalidad primordial si no estuviere impregnado de un buen coeficiente de contenido social. O sea, la justicia social en su doble aspecto de justicia distributiva y conmutativa debe velar y proteger a los desvalidos e incapaces de manera primordial.

Así pues, se hace necesaria la creación de leyes protectoras para los incapaces, de aplicación inmediata y con el menor número de obstáculos procesales. De otra forma, cualquier ordenamiento que pretendiese proteger a los incapaces, dadas las condiciones actuales de aplicación prohi- jaría una mayor crisis, sobre todo entre las clases económicamente débiles.

El estado, guía y gobernante de la sociedad, tiene la obligación, es decir, persigue como finalidad "conducir de manera cotidiana y constante a todos los hombres hacia el logro del bien común". Es así que no podemos concebir una sociedad desmembrada sin imputar al estado-gobierno la responsabilidad social sobre las deficiencias que presente dicha sociedad.

De ahí que el Estado ha de crear leyes unitarias e idóneas para la realización de su causa final, o sea el bien común. En nuestro estudio, debemos agregar que el Estado tiene la obligación imperativa de elaborar normas de aplicación inmediata que persiga la vela y protección de los incapaces, inyectándoles una dinámica especial que persiga la rehabilitación de tales incapaces. No podemos estancarnos en un conformismo inerte que desahucie a una sociedad enferma, siendo que el fin último del hombre es su realización plena, y no podrá existir ésta sin el logro del bien común.

2.—NECESIDAD SOCIAL DE UN INSTITUTO DE PROTECCION DE INCAPACES.

En atención a que no pretendemos redundar en consideraciones y sugerencias de difícil aplicación, nos concretaremos en proponer lo siguiente:

1.—La promulgación de una ley que subsane las notorias deficiencias que encierra la ley civil vigente en materia de protección a incapaces, en especial, idiotas, sordomudos, dementes, locos, ebrios consuetudinarios, etc.

Esto naturalmente implica el gran obstáculo de consultar y graduar todas las peculiaridades del asunto.

2.—La creación de un Instituto de protección de incapaces, no dependiente de la Beneficencia Pública, pues de lo contrario, se haría muy complicado su funcionamiento. Sin embargo si se hace necesaria una supervisión estatal sobre el destino que se dé al subsidio que se le otorgue así como el debido cumplimiento de sus fines.

Su erección entraña naturalmente la necesidad de promulgar una ley especial o de emitir un decreto que lo cree, y consecuentemente elaborar los estatutos que hagan posible su funcionamiento armónico.

Además de esto, dado su contenido social se requiere fomentar entre el gran conglomerado social el sentido de conciencia, y de humanitarismo tan necesario para auxiliar a los incapaces que sufran un mayor abandono.

CONCLUSIONES

- I.—Los Institutos de Patria Potestad, Tutela y Curatela se encuentran perfectamente estructurados desde los primeros tiempos de Roma.
- II.—Los Institutos de Protección confieren siempre a alguien jerárquicamente superior al sujeto protegido, el ejercicio de la actividad tutelar.
- III.—La actividad tutelar, desde el punto de vista patrimonial, no excluye el que su beneficio se extienda en muchos casos hasta la persona del propio sujeto que ejerce la patria potestad, tutela o curatela.
- IV.—La fuente principal de los Institutos Proteccionistas es la familia, desde su causa eficiente, o sea, el matrimonio.
- V.—Los poderes concedidos al tutor o curador difieren notablemente de las concedidas al que ejerce la Patria Potestad.
- VI.—El Estado, con su intervención, constituye el órgano moderador del ejercicio de los Institutos de Protección.
- VII.—Las leyes proteccionistas de los menores, dementes, ebrios consuetudinarios e incapaces en general, se enmarcan en un alto contenido de justicia social.
- VIII.—Es indispensable la promulgación de una ley unitaria sobre los Institutos de Protección, a fin de evitar promiscuidad, dispersión, oscuridad, etc., en las normas reguladoras de este campo jurídico.

IX.—Los códigos estatales deben ser unificados en lo que se refiere a Patria Potestad, Tutela y Curatela, tanto en lo subjetivo como en lo adjetivo.

X.—La Educación, a nivel nacional, y su superación representan la mejor posibilidad del ejercicio idóneo por protector y protegidos de los Institutos de Protección.

XI.—Es necesaria la creación de un INSTITUTO NACIONAL DE PROTECCION A INCAPACES, con personalidad jurídica propia, que no dependa de la Beneficiencia Pública en forma alguna y con un subsidio estatal suficiente para proteger y en su caso rehabilitar a los incapaces.

BIBLIOGRAFIA

- ALCOBIS FRAY ANDRES DE.—“Estas son las Leyes que tenían los indios de la Nueva España”.
- BONET RAMON FEDERICO.—“Compendio de Derecho Civil Español”. Tomo 6, Instituto Editorial Reus S. A. Madrid, 1926.
- CASTAN VAZQUEZ JOSE MARIA.—“La patria potestad”. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1960.
- CARBONIER JEAN.—“Derecho Civil”. T. I, Vol. II Situaciones familiares y cuasifamiliares. Bosh, Casa Editorial, Barcelona, 1960.
- COULANES FUSTEL DE.—“La ciudad antigua”. Madrid, 1908.
- CHIOVENDA JOSE.—“Derecho Procesal Civil”. Instituto Editorial Reus, Madrid.
- DE CASTRO Y BRAVO FEDERICO.—“Derecho Civil de España”. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1955.
- DE PINA RAFAEL.—“Derecho Civil Mexicano”. Vol. I, 4a. Edición, Edit. Porrúa, 1966.
- DE RUGGIERO ROBERTO.—“Instituciones de Derecho Civil”. Tomo II, Vol. 2. Instituto Editorial Reus, Madrid.
- DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO.—Editorial Labor, Tomos I y II.
- ESQUIVEL OBREGON TORIBIO.—Apuntes para la Historia del Derecho en México”. Tomo I. Editorial Polis, México, D. F., 1937.
- JOSSERAND L.—“Derecho Civil”. Tomo IV, Buenos Aires Argentina, 1944.

- LOPEZ AGUSTIN ALFREDO.—“La constitución real de México Tenochtitlán”.
- MESSINEO.—“Derecho civil y comercial”. Ed. Jurídicas América-Europa, Buenos Aires, 1954. Tomo III.
- MEZEUD H.—“Derecho civil”. Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959.
- MUÑOZ LUIS.—“Comentarios al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales”. México, 1947.
- NOVELLINO JOSE.—“Nuevas leyes de familia”. Buenos Aires, Argentina, 1955.
- PETIT EUGENIO.—“Tratado Elemental de Derecho Romano”. Editora, México, 1951.
- PLANIOL Y RIPER.—“Tratado de Derecho Civil Francés”. Editorial Cultural, S. A. La Habana, Cuba, 1938.
- STOLFI NICOLA.—“Diritto Civile”. Vol. V Diritto di famiglia.
- VALVERDE Y VALVERDE CALIXTO.—“Tratado de Derecho Civil Español”. Tomo IV. Talleres Tipográficos, Cuesta, Valladolid.
- WOLFANG VON HAGEN VICTOR.—“Los Aztecas. Hombre y Tribu”. 4a. Edición. Editorial Diana, S. A.