

68  
24

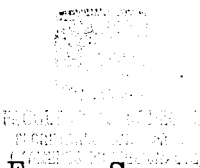


Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

"LA INUTILIDAD DE LA CURATELA"



T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
NANCY ARVIZU CERRILLO



CIUDAD UNIVERSITARIA

1992

FALLA DE ORIGEN



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 está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

## I N D I C E

	Pág.
CAPITULO I: LA TUTELA	
ANTECEDENTES HISTORICOS	
1.- DERECHO ROMANO	3
2.- DERECHO GERMANICO	7
3.- DERECHO FRANCES ANTIGUO	13
4.- DERECHO ESPAÑOL	24
CAPITULO II: LA CURATELA EN EL DERECHO EXTRANJERO	
1.- DERECHO ROMANO	34
2.- DERECHO ALEMAN	40
3.- DERECHO FRANCES	42
4.- DERECHO ESPAÑOL	46
5.- DERECHO ARGENTINO	48
CÁPITULO III: LA TUTELA EN DERECHO CIVIL MEXICANO	
1.- CODIGO CIVIL DE 1870	50
2.- CODIGO CIVIL DE 1884	50
3.- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917	70
4.- CODIGO CIVIL DE 1928	74

**CAPITULO IV: LA INUTILIDAD DE LA CURATELA EN EL DERECHO  
CIVIL MEXICANO**

<b>1.- CODIGO CIVIL DE 1870</b>	<b>104</b>
<b>2.- CODIGO CIVIL DE 1884</b>	<b>106</b>
<b>3.- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917</b>	<b>108</b>
<b>4.- CODIGO CIVIL DE 1928</b>	<b>111</b>
<b>5.- LA CURATELA: UNA INSTITUCION INUTIL</b>	<b>175</b>
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>118</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>121</b>

## C A P I T U L O I

### LA TUTELA

Comenzaremos este capítulo con algunas de las definiciones que nos proporcionan diversos autores.

Así Sara Montero Duhal, define a la tutela como: "La institución que tiene por objeto la representación y asistencia de los incapacitados mayores de edad; y de los menores de edad no sujetos a patria potestad". [1]

Según Rafael de Pina la tutela "es una institución supletoria de la patria potestad, mediante la cual se provee a la representación, a la protección, a la asistencia, al complemento de los que no son suficientes para gobernar su persona y derecho por sí mismos, para regir, en fin, su actividad jurídica. Es, por lo tanto, una institución que hay que colocar dentro del ámbito del derecho de familia". [2]

- (1). - Montero Duhal, Sara. Derecho de Familia. Editorial - Porrúa. México, 1990. 1a. Edición. pág. 359.
- (2). - De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1972. 6a. Edición. pág. 387 y 388.

Rafael de Pina citando a Valverde y Ruggiero, nos dice que estos autores conceptúan a la tutela diciendo que "es un cargo público, fundándose en que es una manera que el Estado tiene de otorgar la protección a la infancia; para Sánchez Román y de Diego, por ejemplo, es un cargo privado, -- por constituir a su juicio más que una función y una carga un ministerio privado". (3)

Planiol y Ripert, han definido a la tutela "como una - función jurídica confiada a una persona capaz y que consiste en encargarse del cuidado de un incapaz, representarlo - y administrarlo". (4)

El Código Civil la define al señalar el objeto que le atribuye que es "la guarda de la persona y bienes de los - que no estando sujetos a la patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos", pudiendo también tener por objeto "la re presentación interina del incapaz en los términos especiales que señala la Ley" (artículo 449).

Una vez señaladas las definiciones de la tutela, indicaremos con los antecedentes históricos.

(3).- De Pina, Rafael. op. cit. pág. 388.

(4).- Planiol, Marcel y Ripert, Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Editorial Cultura. La Habana, - Cuba, 1927. pág. 416.

## ANTECEDENTES HISTÓRICOS

### 1.- DERECHO ROMANO.

Es en el Derecho Romano donde se regula la tutela como una verdadera Institución, en la que ya aparecen perfilados sus órganos, sus funciones, así como su objeto. En un principio la tutela y curatela estuvieron constituidas con el fin de proteger los intereses de la familia contra los actos de mala administración de los incapaces y además para evitar el aprovechamiento de terceros contratantes con los mismos, abusando de su inexperiencia, lo cual podía -- disminuir en esta forma, las aspiraciones hereditarias de los familiares; más tarde surge el verdadero concepto de la tutela, como una potestad establecida para proteger al -- que, en razón de su edad o de alguna incapacidad, no podía protegerse por sí sólo. Era necesario buscar los medios -- adecuados para proteger al impúbere que ha nacido sui iuris, al que ha nacido fuera de matrimonio legítimo, o al -- que habiendo nacido bajo potestad paterna, ha salido de -- ella antes de la pubertad. A todos ellos se les nombraba un protector, el tutor; ésta era una medida que se imponía por el mismo Derecho Natural.

Hacia el año 304 de Roma, en que aparece la Ley de las XII Tabas, en la misma se facultaba al pater familias pa-

ra designar por testamento un tutor para su hijo, siendo - ésta la tutela testamentaria.

Cuando el jefe de familia no habla hecho designación - de tutor, la tutela era diferida de una segunda manera, -- por esta misma ley, a los miembros de la familia civil, -- llamando en primer lugar a los agnados y de entre ellos al más cercano, después a los gentiles. A esto se le llamaba tutela legítima, porque provenía de la ley de las XII Ta-  
blas.

Una tercera forma de designación del tutor, aparece en el siglo VI de Roma, cuando cayó en desuso la gentilidad, estándose en el supuesto de que no hubiese agnados, el menor se encontraría entonces en la imposibilidad de tener - un tutor que lo representase. Por eso, a falta de tutor - testamentario o legítimo, se facultó al Magistrado para -- que le nombrase tutor al menor. Esta fue la tutela dati-  
va.

Con tal objeto fueron dictadas las siguientes leyes: - Ley Atilia del año 557 de Roma, que dió el Derecho de nombrar tutores, al pretor urbano y a la mayoría de los tribu-  
nos de la plebe: siendo ésta una función específica y dis-  
tinta de las funciones ordinarias de estos Magistrados y - no era delegable la misma.



Posteriormente, en el año 723, la Ley Julia Titia, concedió esta misma facultad a los Presidentes de las Provincias.

Constantes modificaciones sufrieron estas formas de designación de tutor: En el Bajo Imperio, el Emperador Claudio concede el derecho de nombrar tutor a los Cónsules. -- Marco Aurelio crea un funcionario especial para este cargo, el Pretor Tutelaris, que más tarde comparte sus funciones con el Pretor de la Villa.

Estos Magistrados sólo podían nombrar tutor después de una información sobre la moralidad y fortuna del designado. En las provincias, los Presidentes de las mismas conservaron éste derecho de designación, respecto de los pupilos - más ricos, previa la garantía de la citada información. Para los otros impúberes, los Magistrados Municipales tuvieron la misión de presentar a varias personas, para que entre ellas se eligiera una a gusto de Presidente de la provincia. Por último, en el Bajo Imperio, éstos funcionarios municipales, tuvieron ellos mismos la facultad de nombrar al tutor dativo. (5)

(5).- Cfr. Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Albatros. Buenos Aires, Argentina, 1954. pág. 117 y 118.

Resumiendo, es en Roma, la cuna del derecho, donde aparece la institución de la tutela y en donde nos ofrece en su proceso histórico modificaciones tan profundas, que puede afirmarse que las instituciones del período justineano, -- apenas son una sombra de las del período clásico y las de la época antigua. Sin embargo, desde sus orígenes la tutela se puede vislumbrar ya con un objeto, y con funciones específicas, encontrándose unidos en esta organización el interés de la familia con el del incapaz.

"La tutela estaba considerada como una carga pública, y constituyendo un 'manus publicum' era necesario para cumplirla ser libre ciudadano y del sexo masculino. Además un hijo de familia podía ser tutor, porque la autoridad paterna sólo tenía efecto en el orden privado, pero un ciudadano capaz podía hacerse valer de excusas, es decir obtener del magistrado ser dispensado de la tutela, aunque por norma general el llamado a ella se encontraba en la obligación de desdennarla, salvo los casos de excusación legalmente establecidos.

La tutela recae sobre personas 'sui juris' que son las que no están sometidas a ninguna potestad, por lo que el impúbere tenía necesidad de un protector por estar fuera de matrimonio legítimo, o bien si nacido bajo la potestad pa--

terna habla salido de ella antes de la pubertad. Los 'alienis juris' eran personas que no contaban con ningún patrimonio, por lo que era imposible que sobre ellos recayera la Tutela". (6)

## 2.- DERECHO GERMANICO

"Esta institución es considerada como una función pública, sometida directamente a organismos judiciales de carácter especial y permanente, como son el Tribunal de Tutelas *Wormundschaftsgericht*, organismos locales también de carácter público, los Consejos Municipales de Huérfanos, o Consejos de Orfelinos y a las Oficinas de Protección a la Juventud". (7) Excepcionalmente se admite la intervención del llamado Consejo de Familia en este sistema.

La tutela en el Derecho Germano dice que la protección de los menores pertenece principalmente al Estado, quien la ejerce por medio de un tribunal especial, el tribunal de tutelas. Una de las obligaciones del tutor es rendir una cuenta anual de sugestión, además, el tribunal puede, en cualquier momento, exigirle informe sobre el estado de los negocios del incapaz. (8)

(6).- Petit, Eugene. op. cit. pág. 122.

(7).- Kipp, Theodor y Martin Wolff. Derecho Civil Alemán. Traducción. Editorial Antigua Librería Robredo. México, 1945. pág. 233.

(8).- Cfr. Planiol, Marcel y Ripert, Jorge. Tratado Elemental del Derecho Civil. Editorial Cajica. México, 1983 1a. Edición. pág. 305.

Para el Derecho Alemán, el concepto de tutela en su sentido amplio, "es el cuidado llevado bajo la inspección -- del Estado por una persona de confianza, el tutor, sobre la persona y el patrimonio de quien no está en situación de cuidar sus asuntos por sí mismo, o que por lo menos se le trate jurídicamente como si estuviera en tal situación". (9)

Del anterior concepto se desprende el carácter intervencionista del Estado Alemán en el Derecho de Familia y más concretamente en una de sus instituciones, la Tutela.

En un principio, en el Derecho Germano la tutela de los huérfanos pasaba al heredero varón más próximo del difunto, bajo la inspección de los demás parientes. Más tarde las leyes, en su afán de proteger a las viudas y huérfanos, nombraron magistrados que ejercieron en su nombre este protectorado. Poco a poco, estos magistrados fueron sustituyendo a la familia en la inspección de la tutela, hasta que finalmente quedó establecida la Observmundschaft; alta vigilancia ejercida sobre la tutela por funcionarios y tribunales especiales, que real y positivamente han influenciado notablemente toda la institución, en la cual ya no se atiende a la idea externa y formal de un aumento de capacidad jurídica del menor o incapaz a través de la intervención del tutor, sino a la vigilancia que las autoridades ejercen sobre (9).- Kipp. Teodor y Martin Wolff. op. cit. pág. 235.

el tutor que tiene bajo su cuidado la persona y bienes de los incapaces, quedando así establecida definitivamente la tutela oficial es decir, la realizada por las autoridades del Estado Alemán.

Los jurisconsultos alemanes siendo entre ellos Kipp y Wolff, consideran que la organización de la tutela por las autoridades del Estado que están sometidas a una estrecha - responsabilidad es una garantía formal, altamente beneficiosa a los pupilos, ensalzándola a pesar de sus inconvenientes que algunos de ellos mismos reconocen, tales como la mala administración burocrática mezclada en asuntos de índole privado, añadiendo el abuso de la reglamentación y de las complicadas prácticas oficinescas. Generalmente la tutela contemplada en el Código Civil Alemán es dativa, es decir, otorgada por el Tribunal de Tutelas, quien declara de oficio el nombramiento de tutor cuando se ha enterado - por las denuncias del Oficial del Registro Civil y del Consejo Municipal de Huérfanos de los casos en que se ha - de nombrar un tutor. Estas autoridades proponen al citado Tribunal de Tutelas, las personas que en cada caso particular sean aptas para el desempeño del cargo.

Organización de la Tutela Alemana.- La tutela alemana está constituida en forma compleja de órganos de carácter permanente y a veces por órganos eventuales. Estos órga-

nos que componen el organismo tutelar del Derecho Alemán, son los siguientes:

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

B.- En seguida está el tutor y generalmente es dativo, o sea nombrado libremente por el Tribunal de Tutelas. Es -- la persona de confianza del citado cuerpo colegiado, quien tiene a su cuidado la persona del pupilo y la administración de sus bienes, bajo la supervivencia del mencionado Tribunal de Tutelas. En algunos casos se nombra con carácter excepcional al protutor, como órgano de fiscalización frente al tutor, y para la realización de ciertos actos en que el tutor requiere de la aprobación del protutor;

C.- Paralelamente a estos órganos se encuentran los Consejos Municipales de Huérfanos y las Oficinas de Protección a la Juventud, organismos estos de carácter administrativo y que intervienen esencialmente en la tutela oficial, en -- donde hacen las veces de tutor; en otros casos, como órganos auxiliares del Tribunal de Tutelas.

El Tribunal de Tutelas.- Es el órgano máximo con que --

cuenta el Estado para intervenir dentro de la tutela en -- forma constante, directa y eficaz, para los fines protec- cionistas del Estado en los asuntos de índole familiar. - Sus principales funciones son las de designación y exonera ción del tutor; inspección sobre el ejercicio del cargo, y su decisión es necesaria para la aprobación de una serie - de negocios jurídicos importantes de la tutela. El Dere-- cho Alemán conflu la cooperación estatal en los asuntos de la tutela a estos tribunales, y así lo expresa el Código - Civil Alemán al hablar constantemente de la intervención - de dicho órgano.

El Tribunal de Tutelas debe ordenar, de oficio, la tu tela, es decir, sin necesidad de instancia de parte alguna, pero pueden los particulares o una autoridad mediante la - correspondiente notificación, intervenir en la ordenación de la misma. El tutor es la persona de confianza del Tribu-- nal de Tutelas y desempeña las funciones bajo la Dirección e Inspección del citado Tribunal. Tiene el Derecho y el de ber de cuidar al pupilo y de administrar sus bienes, pero - carece del derecho paterno de usufructo. El tutor desempe-- ña el cargo independientemente es decir, el Tribunal de Tu-- telas tiene el derecho de supervigilancia, pero no tiene -- ningún derecho de decisión sobre las prerrogativas del tu-- tor, quien debe reunir al Tribunal para conseguir su autori zación cuando se trate de actos de disposición patrimonial,

sobre todo respecto a los bienes raíces. Cuando hay - - varios tutores, todos ellos tienen el deber de administración común, pudiendo ocurrir al Tribunal en caso de duda o desacuerdo entre ellos. En caso de colisión de intereses entre el tutor y su pupilo, será menester nombrar a un curador, para que el tutor pueda realizar negocios con el menor. Los derechos del tutor comprenden la facultad para cuidar del bienestar personal del pupilo, velando sobre la educación religiosa del mismo, a menos que el tutor sea de distinta religión, disponiendo el Tribunal en este caso, sobre el particular.

El principal derecho del tutor comprende la administración del patrimonio de su pupilo, por lo cual se le concede excepcionalmente, una remuneración. El tutor representa al pupilo, pero esta representación está sometida a fuertes restricciones; el tutor responde de los actos culpables, pero no de su mera incapacidad. En todo caso el tutor, -- responde antes que el contratutor (protutor) y que el Juez.

Respecto a la persona del menor, su cuidado y atenciones tienen por objeto obtener el bien corporal a la vez que el moral. El tutor dirige la educación del menor con menos -- atribuciones que el padre, pero siempre de acuerdo con la madre si aún vive, y bajo la inspección del Tribunal de Tu telas.



El Tribunal de Tutelas hace libremente la elección del tutor. (10)

### 3.- DERECHO FRANCES ANTIGUO

De trascendental importancia para las legislaciones latinas es el estudio del Derecho Francés Antiguo, especialmente para aquellas que han tomado como modelo de Código, - al llamado Código de Napoleón.

La legislación francesa conserva el prototipo del sistema familiar en la organización de la tutela, fundándose esencialmente en los lazos de la familia legítima. Sin embargo, una de las críticas a las fallas de este sistema, consiste en que la patria potestad sólo puede existir en presencia de los padres; muriendo uno de ellos se extingue la misma y se abre la tutela la cual puede recaer o no en el padre superviviente lo que es inexplicable en el más renombrado sistema familiar de la tutela, siendo lógico que a la muerte de uno de los padres no se extinguiera la patria potestad, o que al padre superviviente, aún desapareciendo esta institución, siempre se le nombrará tutor de su hijo.

Conforme a la doctrina francesa, la tutela es considerada como una función jurídica, consistente en encargarse

(10).- Cfr. Kipp, Theodor y Martin Wolff. op. cit. pág. 240.

del cuidado de un incapaz, representarlo y administrar sus bienes. Planiol, nos comenta al respecto que se le considera además como una institución del Derecho Privado.

Organización de la Tutela.- El autor citado con anterioridad nos dice que la tutela esta constituida en forma -- compleja por diferentes órganos, los cuales funcionan como un mecanismo jurídico. Preponderantemente se perfila dentro de la institución con rasgos vigorosos el Consejo de Familia, que es una magistratura típica del Derecho Francés, en el cual continúa en cierto modo la patria potestad, actuando en forma colegiada a manera de poder legislativo de la tutela.(11) En cuanto a los órganos que la conforman, Planiol nos describe las funciones de cada uno de sus miembros.

A.- EL CONSEJO DE FAMILIA. Es una asamblea u órgano -- colegiado compuesto en cuanto sea posible, de parientes y -- allegados del menor, siendo presidida por el Juez de Paz -- del lugar en donde se abre la tutela. Propiamente, el Consejo de Familia opera frente a la existencia de hijos legítimos, pues a los naturales se les considera sin parientes dentro de la Legislación Francesa, donde el Tribunal es -- quien hace veces de Consejo de Familia para los citados hijos naturales.

(11).- Cfr. Planiol Marcel y Ripert, Jorge. op. cit. pág. -- 425.

1) Organiza la tutela y nombra sus órganos es decir, nombra al tutor, cuando aún no ha sido designado; al subtutor y al curador, órgano éste que tiene un carácter excepcional dentro de la tutela francesa y que es nombrado para suplir o completar la capacidad imperfecta de los menores emancipados. Destituye a los citados órganos, fija el pre supuesto de la tutela, hace indicaciones sobre la educación y guarda al menor.

2) Una vez constituida la tutela, el Consejo de Familia es convocado siempre que su cooperación se busque para la dirección del menor, imponiéndose su parecer sobre el tutor que no sea el padre o la madre. Tiene competencia para autorizar el matrimonio del menor; sobre la adopción y emancipación, en la ausencia de los padres y puede intervenir en las medidas correccionales que sean necesarias aplicarle al menor.

3) Se requiere el consentimiento del Consejo de Familia para la realización de actos patrimoniales, que la Ley estime como gravemente comprometedores a la fortuna del menor. Por último, puede exigirle cuentas anuales al tutor, cuando éste no sea el padre o la madre. Además, nombra los tutores ad-hoc, para defender las acciones del menor; nombra a los tutores substitutos; autoriza el menor para el ejercicio del comercio, en ausencia de los padres. Fuera de la -

tutela da su parecer sobre restitución o destitución de la patria potestad de los padres.

El Consejo de Familia está compuesto: a) Por el Juez de Paz del lugar, quien lo preside tiene en el mismo, voto de calidad. b) Por seis parientes legítimos, o amigos allegados al menor. Esta limitación afecta a los ascendientes, a la viuda y a los hermanos del menor, siempre que sean mayores de edad y capaces.

En principio, es el Juez de Paz quien elige a los parientes civiles o afines del menor, hombres y mujeres que residan en el lugar del domicilio donde se abre la tutela, o en un radio de 20 kilómetros del mismo. Deben ser igual número para ambas líneas, los colaterales se cuentan independientemente en cualquier línea; marido y mujer no pueden formar parte del mismo Consejo. Se prefiere al pariente civil sobre el afín en el mismo grado; el de grado más cercano, en igualdad de grado al más antiguo, y al marido, si se trata de esposos.

No pueden formar parte del Consejo de Familia: a) Los menores de edad (excepto cuando sea la madre); b) Los interdictos; c) Los que tengan pleito judicial contra el menor o contra su padre, cuando éstos sean miembros del Consejo; d) Los condenados a una pena criminal y los condenados

a ciertas penas correccionales; e) Los que hayan perdido la patria potestad; y f) Los que hayan sido privados de la tutela por mala conducta, ineptitud o infidelidad a los -- mismos.

No se puede excluir del Consejo de Familia al Tutor, -- quien en las asambleas tiene voz deliberativa; a la mujer y a los extranjeros que reúnan los requisitos para ser tutores.

Los miembros del Consejo de Familia que vivan lejos -- del lugar de reunión del mismo, se pueden hacer representar en su seno por mandatarios, pero el abuso de los mandatos hace que el funcionamiento del Consejo sea vicioso, ya que los miembros convocados se limitan a firmar un papel -- en blanco y lo envían al tutor, para que éste lo llene con el nombre de sus más allegados. El mandatario tiene plena libertad de voto.

Al abrirse la tutela, inmediatamente debe ser convocado el Consejo de Familia para organizarla, celebrándose -- sus asambleas de estos consejos, necesariamente en el domicilio del menor, que por lo común es el domicilio del padre recién fallecido, el domicilio conyugal. En caso de -- divorcio de los padres, el domicilio será el del cónyuge -- que conserve la administración legal. El tutor tiene la -- obligación de convocar al Consejo de Familia, ipso-facto --

de ser nombrado. Posteriormente, las asambleas del Consejo se celebran en el lugar de la apertura de la tutela, pero pueden ser en el domicilio del tutor cuando este cambio no sea caprichoso ni doloso. Las posteriores convocatorias corresponden al juez de paz actuando de oficio, cuando la ley lo ordene, siempre que lo juzgue de utilidad para el menor, y tiene además la obligación de hacerlo a solicitud de alguna persona interesada en la tutela y el requerimiento sea útil. Por lo regular son los parientes -- quienes solicitan la convocatoria, en caso de nombramiento de tutor o de subtutor; parientes dentro del cuarto grado cuando se trate de destitución de los citados agentes. En los demás casos, compete solamente al tutor convocar al -- Consejo de Familia, pero todos los demás miembros de la familia, el protutor y el menor tienen derecho de solicitar la convocatoria a través del juez de paz, en caso de utilidad. Generalmente el juez convoca por medio del Ujier, en un plazo de tres días si la convocatoria es regular. Hay multa para el que no asista a la asamblea, aplicada por el Juez de Paz sin apelación salvo excusas legítimas. El -- Consejo funciona siempre que estén presentes las tres cuartas partes de los convocados. Las decisiones se toman por mayoría absoluta, teniendo el juez de paz como ya se dijo, voto de calidad. Cuando no se ponen de acuerdo en la votación, se pospone la reunión por el juez, debiendo ser citadas nuevamente.

Las decisiones votadas en la asamblea del Consejo de Familia se llaman acuerdos, la mayoría de ellas son verdaderas decisiones. Pero en otros casos, el Consejo de Consultas da su parecer sobre el funcionamiento de la tutela la guarda y educación del menor, a solicitud del Tribunal o -- del tutor mismo. Un escribano del juzgado de paz debe asistir a las reuniones del Consejo y levantar las actas de las asambleas. Los miembros del Consejo de Familia son responsables por culpa grave o fraude, debiendo reparar el daño y perjuicio causado, tanto en la persona del menor, como en sus bienes. Todo los miembros asociados en el dolo y en la culpa grave son solidariamente responsables, no exceptuando se ni al Juez.

B.- EL TUTOR.- Es quien administra, quien actúa, y el que tiene bajo su cuidado al menor y lo representa legalmente, es en fin, el órgano ejecutivo de la institución.

Son tres las formas de designación del tutor, empleándose una en defecto de la otra y siguiéndose generalmente -

el orden siguiente: 1.- La mayoría de las veces, cuando una tutela se abre, la ley llama al primero en derecho, al que va a ser designado; ésta es la tutela legítima. 2.- En lugar del tutor legal, se llama al tutor designado en el testamento del último de los padres fallecidos; ésta es la tutela testamentaria. 3.- Por último, en defecto del tutor legítimo o testamentario, el tutor es nombrado por el Consejo de Familia; ésta es la tutela dativa. Cuando hay pluralidad de tutores, uno es el que administra; los demás vigilan o desempeñan las funciones específicas que se les ha encomendado. Cuando existe un pleito judicial en el -- que el menor sea parte, se le nombra un tutor ad-hoc; también se le nombra un tutor en el caso de oposición de intereses entre el tutor y el menor, o entre el menor y el padre del tutor, o entre los pupilos entre sí, cuando éstos tienen un tutor común.

El carácter de la tutela es obligatorio, constituye un cargo, implica responsabilidad; pero existen excusas, incapacidades y exclusiones. En Francia, la tutela no es remunerada, tiene carácter gratuito, pero al tutor se le deben reembolsar los gastos hechos en la administración de -- la misma; sin embargo, el tutor puede presentar una plani-lla muy exagerada de gastos, y el tribunal puede juzgar la misma.



Las excusas para desempeñar el cargo del tutor son: --

1.- Sexo femenino; 2.- Ser funcionario; 3.- Residir lejos; 4.- Ser militar; 5.- Tener encomendada una misión del estado; 6.- Padecer una enfermedad grave; 7.- Tener dos o más casos de tutela; 8.- Ser mayor de 65 años; 9.- Tener más de cinco hijos; 10.- Ser extraño a la familia. Estas excusas deben presentarse inmediatamente de la designación, pues de lo contrario, se convalidará el nombramiento del tutor.

Las incapacidades para desempeñar el cargo son: 1.-

Ser menor de edad, con excepción del padre que debe ser tutor o la madre, y 2.- Estar sujeto a estado de interdicción. Los extranjeros tienen capacidad para ser tutores, cuando así lo requiera el beneficio del menor y esto es, por el carácter privado y proteccionista de la Institución de la Tutela Francesa.

Las causas de exclusión son: 1.- Que haya un pleito -

entre el menor y el tutor o entre el menor y el padre del tutor; 2.- Estar condenado a una pena criminal o a ciertas penas correccionales; 3.- Haber perdido la patria potestad; 4.- Ser de mala conducta el tutor; 5.- La ineptitud para el desempeño del cargo; 6.- La infidelidad en el cargo.

La misión del tutor es doble: En cuanto al patrimonio y en cuanto a la persona del menor. Es el representante legal del pupilo, tiene la guarda del mismo y ejerce la dirección y vigilancia del menor. El tutor es responsable, respecto al menor de los perjuicios que le cause por una mala administración, respondiendo de las culpas leves y graves cometidas tanto en la administración del patrimonio, como en la guarda y educación del menor.

#### C.- EL SUB-TUTOR.

Comentaremos brevemente esta figura, ya que será tema del siguiente capítulo.

Es una persona encargada de vigilar al tutor a efecto de que este cumpla con sus obligaciones de una manera conveniente, llegado el caso puede sustituirlo.

D).- EL TRIBUNAL.- Es el órgano superior de la tutela que tiene como funciones las siguientes: 1.- De jurisdicción en las decisiones (acuerdos) del Consejo de Familia. - Cuando los acuerdos, decisiones del Consejo de Familia sean unánimes; y si el tutor el subtutor o cualquier miembro del Consejo de Familia los estiman como perjudiciales a los intereses del menor, o atentatorios a los derechos de un tercero, pueden ocurrir al tribunal para apelar de las men-

cionadas decisiones. También se puede emplear este recurso contra los acuerdos unánimes del Consejo de Familia, -- cuando la trascendencia de los mismos sea notoria y pueda comprometer gravemente los intereses del menor. Este recurso es facultad del tutor, del subtutor, del curador, -- del menor, si es emancipado y de los miembros del Consejo de Familia. El recurso se parece mucho a la apelación ordinaria; pero difiere en la forma, porque empieza como una oposición al acuerdo del Consejo de que se trata. Todos los miembros del Consejo de Familia pueden intervenir en la instancia, la cual se verifica en audiencia pública con la presencia de los mismos. 2.- Como encargado de aprobar los acuerdos del Consejo de Familia. En casos graves la -- ley exige la aprobación por el tribunal de los acuerdos del Consejo de Familia; la aprobación estatol acompañada de una certificación del acuerdo cuyo referendum del tribunal se busca. 3.- Es el Consejo de Familia de los hijos naturales. - El Tribunal suple al Consejo de Familia, de las tutelas legítimas y testamentarias en el caso de la tutela de los hijos naturales, operando como Consejo de Familia para la tutela de dichos menores.

La tutela en el pueblo Francés se ha mantenido uniforme y en continuidad con su legislación, sin cambios bruscos a pesar de las evoluciones que necesariamente se imponen al -

Derecho con el desenvolvimiento de la humanidad y el transcurso de los años.

#### 4.- DERECHO ESPAÑOL.

Es innegable la importancia que el Derecho Civil Hispánico tiene para el estudio del Derecho Patrio, por la influencia que ejerció durante tres siglos de dominación en que - en el territorio nacional, se impusieron sus leyes.

Desde la Epoca Colonial, hasta la Independencia, rigió en la Nueva España el Derecho de Castilla. La Recopilación de Leyes de Indias (1680); las Ordenanzas de Intendentes y las de Minería (1783 y 1786), son todos ellos un cúmulo de ordenamientos que contenían diversas disposiciones, dictadas para regir la colonia.

Paralelamente se aplicaba el Derecho de Castilla como - ley esencialmente sustantiva o en ocasiones supletoriamente al igual que las Leyes de Toro, la Nueva y Novísima Recopilación, los Fueros Reales, Juzgo, Municipales y las Partidas, que contenían numerosas normas del orden civil. Aparte de un sinnúmero de cédulas que se dictaron y que fueron modulando el contenido del Derecho Privado, en el México Colonial.

Conforme a la opinión de tres de los renombrados tratadistas, en la doctrina española, la tutela tiene el significado que a continuación expongo en forma resumida: 1.- - García Goyena, en su célebre proyecto de Código Civil Comentado y Concordado, expone: Artículo 171.- El objeto de la tutela, es la guarda de la persona y bienes del menor - que no esté emancipado, ni sujeto a patria potestad (12).-- Valverde y Valverde Calixto, llama causa familiar a la Institución de la tutela en contraposición a la patria potestad que es, una institución familiar argumentando este autor que aunque la primera deriva de un principio fundamental análogo al de la patria potestad, o sea la protección del menor e incapaz, la primera suele venir al campo del de recho, cuando las instituciones familiares no pueden, ejercer su misión.

En el fondo, ambas instituciones constituyen un complejo de derechos o facultades de una persona, para proteger al menor o incapaz. La protección de los débiles en general sigue diciendo el autor, es un deber social que al realizarse, logra mayor vitalidad para la misma sociedad. al hacer de un ser débil, uno útil, ya que de lo contrario abandonado por el Estado, parecería o llegarla a ser un elemento nocivo y perturbador de la vida social. Es -- pues la tutela, una forma de protección social a los débi (12).- Cfr. García Goyena, Florencio, Concordancias, Motivos y Comentarios. Del Código Civil Español. de la Biblioteca de Jurisprudencia. México 1881. pág. 49.

les; un medio de defensa a los menores e incapaces o maltratados. La razón fundamental de la tutela se basa en un deber de piedad, que tiene su origen en la debilidad e imperfección del ser humano. Por último, finaliza Valverde diciendo que, si como se ha establecido la tutela es una forma especial de protección jurídica, estima el citado autor, que el cargo de tutor es más bien público que privado, indudablemente, dice Valverde y Valverde, que la tutela afecta al interés público, pues la función del tutor no es más que una manera que el Estado tiene de otorgar la protección a la infancia, deber éste que constituye uno de los más importantes del poder público, y más directamente se relaciona con la vida social. Sólo así se explica que sea un cargo obligatorio, y que el Estado reglamente la tutela de modo que su organización y funcionamiento no pueda ser modificado por la voluntad de los particulares. Por tanto, la tutela es un cargo de carácter público y no privado. (13) 3.-Demófilo De Buen, dice, que en la Sociedad, el derecho de asistencia que tienen los que no pueden valerse por sí mismos, imponen el nombramiento de una persona que lo represente y que complete su falta de capacidad. La incapacidad normal resultante de la falta de desarrollo producida por la edad, es completada por la patria potestad; pero puede acontecer que la patria potestad falte, o que la incapacidad excede de lo normal. En uno y otro caso, (13). - Cfr. Valverde, Valverde, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. Editorial Tipográficos "CUESTA". España., 1926. 3a. Edición. pág. 575.

se debe buscar un suplente de la patria potestad, que desarrolle las funciones que a aquella están encomendadas, siendo éste substituto de la patria potestad la tutela, "que es el organismo encargado de proteger y representar a los incapaces que no están protegidos ni representados por sus padres; ya por faltar éstos o estar privados de la patria potestad". (14)

*Organización de la Tutela.*- El antiguo Derecho Español en los Fueros Juzgos, Real, Viejo y Municipales, la tutela presentaba como caracteres, el estar inspirada en un principio de unidad, recibiendo el nombre de "guarda", y sin la distinción entre tutor y curador se encomendaba en primer lugar a ciertos parientes; en el Fuero Juzgo, Después de la madre ejercían la guarda (tutela), los hermanos, a falta de éstos, el tío o el hijo del tío. Si los parientes llamados en primer lugar no aceptaban, entonces debían nombrarse a algún otro pariente, de modo que se daba una forma legítima y otra semi dativa de guarda advirtiéndose además, en estos Códigos (Fueros), una cierta intervención de la autoridad judicial. El Código de las siete Partidas introdujo en España el sistema romano de la distinción entre tutela y curatela. La tutela, como en latín quería decir "guarda", era

(14) Cfr. De Buen, Demófilo, Curso Elemental de Derecho Civil. - Editorial Porrúa. México 1977. pág. 77.

dada y otorgada al hijo menor de 14 años y a la huérfana menor de 12 años. El Código Civil Español vigente, ha tomado como modelo al Código Civil Francés, respecto a la regulación de la tutela, lo cual le ha dado un carácter eminentemente familiar en su organización, apartándose así -- del antiguo Derecho de Castilla, en que los tribunales tenían una constante intervención en el organismo pupilar. En el actual Código se han conñado casi todas las funciones que anteriormente tenía el Poder Judicial, al órgano de las características más subrayadas del Código Civil Español vigente, aunque no sea descartada por completo la autoridad tutelar. Otro de los rasgos del actual Código Español, es la desaparición del órgano llamado curador. Una característica más de este Código es su complejidad, inspirada en el llamado de la tutela orgánica.

En efecto, la tutela está constituida por un tutor, un protutor y un Consejo de Familia, los cuales forman elementos esenciales a la tutela; a ellos se agrega la Autoridad Judicial, que ha sido definida por la Jurisprudencia española como un elemento indispensable cuya actuación debe -- ser permanente y continua dentro del organismo pupilar, es decir, es un elemento constitutivo junto a los tres prime-



ros enunciados dentro de la organización tutelar del antiguo Código Civil Español.

Un carácter de la tutela española, que no es privativo de dicha legislación, es que esta institución es un sustitutivo de la patria potestad; donde existe esta, no existe aquella, y así lo dice el artículo 171 del Proyecto del Código de García Goyena. (15) Este artículo, que no da una definición, sino que señala el objeto de la tutela, dice:— El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes o solamente los bienes, de los que no estando bajo la patria potestad, se nombre un tutor que administre ciertos bienes del menor, cuando haya contradicción de intereses entre los padres y sus hijos.

#### Los Organos de la Tutela.

EL CONSEJO DE FAMILIA.— En síntesis, el Consejo de Familia de la tutela del Derecho Español, es equivalente al Derecho Francés, sin embargo, Demófilo De Buen y García Goyena opinan que ya habla antecedentes de una especie de Consejo de Familia imperfecto y sin los perfiles jurídicos que tiene en la actualidad, en los antiguos monumentos del Derecho Español, tales como en los Fueros Juzgo, (15).— Cfr. García Goyena, Florencio. Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español. Imprenta de la Biblioteca de Jurisprudencia. México 1887. pág. 56.

Real, Viejo, de Segúlvada, de Alcalá, y Fueros y Observaciones Aragonesas, en que se habla de diversas intervenciones de los parientes propincuos, de los parientes del padre o la madre, de los parientes más inmediatos en los actos de interés familiar, y entrega de los bienes de los hijos menores a la madre que ejerza la guarda.

El Consejo de Familia del Derecho Español está compuesto por cinco parientes o amigos, en su caso, de la familia del menor o incapacitado, sujeto a tutela. El Juez Municipal es quien procede a constituir dicho órgano, de oficio o a excitación del Ministerio Fiscal. La primera asamblea la preside el Juez, y las posteriores, un Presidente que será el vocal que eligieren los demás componentes. El Consejo no podrá dictar resoluciones sin que estén presentes, por lo menos, tres vocales; los acuerdos se toman por mayoría de votos; el voto del Presidente decide en caso de empate. Este Consejo de Familia del Derecho Hispano, del que he señalado sus rasgos característicos, tampoco puede ser considerado como un antecedente del Consejo Local de Tutelas del Ordenamiento Civil Mexicano en vigor.

EL TUTOR.-Es el órgano ejecutivo de la institución a cuya iniciativa se pone en marcha la gestión pupilar. Va he citado, en concordancia con la doctrina española, que el

cargo de tutor es obligatorio y público, pero existen incapacidades, excusas y remociones de dicho cargo. Además, - contrario a lo que sucede en Francia, en la tutela española, el cargo de tutor es retribuido, lo cual es justo y en beneficio del propio menor o incapaz, ya que la persona que sea designada como tutor, desempeñará sus funciones con mayor eficacia y responsabilidad. Es además, de carácter -- personal lo que quiere decir, que a la muerte del tutor, - deberá procederse a hacer un nuevo nombramiento.

Paso a señalar las facultades y obligaciones impuestas al tutor dentro del Código Civil Español, absteniéndome - de enumerar y analizar las incapacidades, excusas y causas de remoción del citado ordenamiento, ya que en términos generales, son las que contiene el Derecho Francés, con la - diferencia de que, en el Derecho Español, las enumeraciones son más largas.

Facultades.- Por lo que respecta a la persona sujeta a tutela, las facultades del tutor se reducen a representar al pupilo, cuidador de su persona y administrar sus bienes. El carácter de representante legal que tiene el tutor, lo establece el Código Español diciendo, que el tutor representa al menor en los actos civiles, salvo aquéllos en que, -- por disposición expresa de la ley, puede ejercitar por sí - solo. [artículo 267 del Código Civil Español vigente]

Respecto a la dirección de la persona del menor, el tu tor tiene las mismas facultades que corresponden al que -- ejerce la patria potestad, pero las mismas están restringi das por merecer menos confianza el tutor que los padres. - Los menores sujetos a tutela deben a su vez respeto y obe diencia a su tutor pudiendo éste corregirlos moderadamente, sancionando el Código Penal a los que falten a este deber. (artículo 268 del Código Civil en Comento)

Obligaciones.- El tutor está obligado a alimentar y a educar al menor, cuando no haya disposición testamentaria respecto a alimentos\*. El Ministerio Fiscal, estimando el inventario, decidirá la cantidad que se deba destinar a es ta atención, pudiendo ser aumentada o disminuida la pen sión, en relación con el patrimonio. Respecto a la educa ción, cuando los padres no la hubieran determinado por tes tamento, el tutor dedicará al pupilo, al oficio o profesión que decida el Juez o el Ministerio Fiscal. (artículo 269)

El tutor es fundamentalmente el administrador, y tiene - el deber de administrar, con la diligencia de un buen padre de familia\*, aquellas faltas en que, por su negligencia (cul pa leve), resulte responsable de los daños y perjuicios. Es to es aplicable también al caso en que, el capital del pupi lo, se quede improductivo por omisión o negligencia del tu tor, concretándose la responsabilidad al pago de los intere \* (artículo 270 del Código Civil Español).

ses legales.

Las obligaciones del tutor, relativas a la gestión de la tutela son: las de administrar y las de solicitar la autorización del Ministerio Fiscal, en todos aquellos casos que sea necesaria, y cuando así lo requieran las circunstancias, deberá procurarse la actuación del curador. Otra de las obligaciones del tutor es la de hacer Inventario antes de entrar en posesión de su cargo. (artículo 262)

EL CURADOR.- Tiene las mismas facultades por lo general, que las del subtutor de la tutela francesa. En todos los casos de tutela el Juez o Ministerio Fiscal nombrará un curador, siempre que éste no haya sido nombrado por el padre o la madre. En todos los casos, sea cualquiera la especie de tutela, los padres no pueden dispensar ni oponerse a este nombramiento, aunque se les permita que ellos mismos lo hagan, ya que la tutela en cuanto a su objeto, tiene en todo el rasgo de Derecho Público, que no se altera por la voluntad de los particulares.

Hasta aquí la exposición de los órganos que constituyen el organismo pupilar de la tutela española.

## C A P I T U L O   I I

### LA CURATELA EN EL DERECHO EXTRANJERO

#### 1.- DERECHO ROMANO

En el presente capítulo, veremos como se organizó la institución de la curatela en la legislación Romana, así como sus lineamientos generales.

La curatela en el derecho Romano fue organizado originalmente por la Ley de las XII Tablas para remediar las incapacidades accidentales, tales como las incapacidades de los furiosos y de los prodigios; después esta protección, se amplió a los mente capti, a los sordomudos, así como a los gravemente enfermos y a los menores de veinticinco años, y en algunos casos para los pupilos que estaban sujetos a tutela.

Como no se permitían curadores testamentarios, la Ley de las XII Tablas estableció para los locos y los prodigios, los llamados curadores legítimos. Al no existir estos, se hacía la designación de un curador honorarii, cuyo nom-

bramiento era autorizado por el magistrado. Cuando la familia era quien designaba al curador, este nombramiento para que surtiera efectos jurídicos, necesitaba de la ratificación que deberla hacerla el pretor.

Es de advertirse, que la función principal de los curadores era administrar, mas nunca podla dar autoridad; -- por ser facultad exclusiva del tutor, aunque en algunas -- ocasiones el menor de veinticinco años, podria dar su consentimiento que se manifestaba incluso despues de haber -- ocurrido el acto jurídico.

Se podla hacer la distinción en esta época de los incapacitados que estaban totalmente privados de la razón -- aunque tuvieran intervalos lúcidos y los retrasados mentales o más bien aquellas personas cuyas facultades no estaban del todo desarrolladas.

La Ley de las XII Tablas, establecía que el incapacitado que careciera de tutor o de la protección del jefe de familia, debía someterse a la curatela de los agnados. No habiendo éstos, la curatela pasaba a los gentiles, pero -- cuando la gentilidad cayó en desuso el magistrado hacía la designación correspondiente.

Si la persona se volvía furiosa, pasaba de inmediato

a ejercer el cargo de curador al agnado más próximo, sin - que se necesitara consultar la opinión del magistrado, y - la función de estos curadores abarcaba la administración - del patrimonio y el cuidado de la persona. Cuando el fu-- rioso estaba afectado de interdicción, no podía efectuar - ningún acto jurídico; pero recobrando dicha capacidad o si llegare el caso de tener un intérvalo lúcido, entonces podemos decir que puede actuar solo, como si nunca hubiera ca recido de la razón.

La curatela fue extendiéndose a todas aquellas perso nas que por la exigencia de la vida, necesitaban de una - protección porque no se podían gobernar por sí mismas, por lo que el pretor les nombró curadores con la finalidad de que les administrara tanto en su persona como en su patri- monio.

A los llamados pródigos, se les consideraba como - - aquellos que dilapidaban sus bienes que habían adquirido - de alguna sucesión. Se les declaraba en estado de inter- dicción y los colocaban bajo la curatela de los agnados o en su defecto en la de los gentiles.

Como una medida de protección, posteriormente fue am pliada la curatela de los pródigos, nombrándose curadores



a los que se encontraban en los casos siguientes: A los - que se hallaban bajo las condiciones establecidas por la - Ley de las XII Tablas, carecían de agnados y de gentiles y el curador legítimo estuviere incapacitado; a los ingenuos que dilapidaban sus bienes adquiridos por herencia; a los manumitidos cuando empezaban a crear una familia y carecían de bienes; a los que sin saber la procedencia de sus bienes los derrochaban. Con las medidas que han quedado - asentadas se protegió a la familia, al pródigo y a la propia sociedad.

La curatela del pródigo tenía como finalidad la admi  
nistración puesto que al incapacitado le era necesario cum  
plir con los actos prohibidos y, como el curador era la wi  
ca persona que obraba, tenía la obligación de rendir cuen  
tas cuando se terminaba su gestión en el cargo.

En el Derecho Romano con todo acierto, se comprendía que eran más lentas en desarrollarse las facultades intelec  
tuales que las físicas, considerándose que el que alcanzaba la pubertad tenía poca experiencia, lo que dió origen a que se buscara una protección de los menores de veinticinco años creándose para ello la Ley Pletoria, la In Integrum Restitutio y las instituciones de curadores permanentes.

La Ley Pletoria fue creada en Roma hacia la mitad -

del siglo VI, y de acuerdo al comentario del romanista Petit nos dice que: se desconocen con exactitud sus disposiciones, pero según el testimonio de Cicerón, consistía en la creación de una acción contra aquellos que abusaran de la ignorancia e inexperiencia del menor cuando trataban con él. (16).

Esta ventaja, nos continua comentando el Jurista Petit la hacía efectiva el pupilo también en la *In Integrum Restitutio*, que consistía en que el pretor tenía intervención en los casos de haber consentido un acto jurídico arrancado por la violencia o sorprendido por el fraude, cuando -- una persona era perjudicada por causa de un acto legal y no le concedía el derecho civil ninguna solución, considerando el pretor el acto como no realizado y restableciendo las cosas en el estado en que se encontraban previo el examen respectivo.

Para que interviniere el pretor solicitando la *In Integrum Restitutio*, nos dice Petit, era necesario que el menor sufriera en su patrimonio las alteraciones siguientes: Cuando por un acto y omisión se le haya causado un perjuicio al menor; que el perjuicio provenga por defecto de la edad; y que al menor no le quedara ningún otro recurso.

Se puede considerar que la *In Integrum Restitutio*, -- constitula una protección más eficaz y más completa que la

(16).- Cfr. Petit, Eugene. op. cit. pág. 88.

Ley Pleatoria: sin embargo tenía el inconveniente de que se excedía en su finalidad amenazando a los terceros que contrataban con el menor, quitándoles toda seguridad. Es por ello, que se creó la curatela, que de pronto no hizo desaparecer ni la Ley Pleatoria, ni la In Integrum Restitutio en beneficio de los menores.

En un principio, se tenía la costumbre de que los menores de veinticinco años en cualquier acto jurídico, se hicieran asistir por un curador para un asunto determinado; ya que en esta forma las terceras personas tenían más confianza, toda vez que el menor aconsejado por el curador corría menos riesgos de ser perjudicado; sin embargo se hizo una modificación más radical a esta costumbre, resolviéndose que los menores podían pedir curadores permanentes mientras duraba su minoría de edad.

Cuando los terceros tenían negocios con el menor, podían forzarlo a que nombrara un curador con el carácter de especial para los siguientes casos: Para sostener un proceso y recibir las cuentas de la tutela o bien aceptar un pago.

También en el Derecho Romano, se previó que cuando las facultades del menor de edad demostraban que ya era su

ficientemente apto para gobernarse por sí mismo, se le otorga su capacidad jurídica. Esta autorización se denominaba la *venta aetatis*, cuya edad requerida era la de veinte años para el hombre y dieciocho para la mujer y su finalidad era hacer cesar la tutela permanente y desposeer al menor de -- los beneficios de la resitución.

Los curadores, antes de entrar a desempeñar su gestión, debían cumplir con las mismas formalidades que los tutores. -- El deber de rendir cuentas por los curadores, en un principio fue sancionado por las costumbres; y en lo que se refiere a las garantías concedidas al loco, al pródigo y al menor contra la insolvencia de sus curadores, eran casi poco más o menos las mismas.

En general, las obligaciones del curador en esta época, se puede decir que se equiparaban a las de los tutores. (17)

## 2.- DERECHO ALEMÁN.

En el Derecho Alemán, eventualmente puede nombrarse un *protutor* (curador), cuando la tutela implique la administra

(17).- Cfr. Petit, Eugene. op. cit. pág. 142 y sig.

ción de un patrimonio cuantioso; no así cuando es de poco monto, o si la tutela es ejercida por varios tutores en cuyo caso un tutor hará las veces de protutor, respecto de otro. El protutor es un órgano de fiscalización y vigilancia frente al tutor y de cuya aprobación depende la realización por el tutor de ciertos negocios jurídicos. Tiene que comunicar al Tribunal de Tutelas sin demora las fallas del tutor, así como la muerte del mismo o cuando se le tenga que exonerar. A petición del protutor, el tutor debe proporcionarle informes sobre el ejercicio de la tutela y permitirle el examen de los papeles relativos a la misma. Debe ser citado por el tutor, cuando éste levante el inventario, vigilando que el mismo sea exacto.

En aquellos casos en que es necesaria la aprobación del protutor para la realización de un acto, él debe examinar si es de interés para el pupilo dicho acto; si fallase en su apreciación, responde de su culpa, o si su negligencia retrasa su aprobación para que el acto se realice, con perjuicio para el pupilo, también responderá de dicha culpa. La responsabilidad del protutor por culpa, es igual a la del tutor. También el protutor tiene la pretensión de que se le remuneren sus servicios y de que se le reintegren los gastos efectuados en el desempeño de su cargo; pero, el ejercicio de la protutela, al igual que el de la tu

tela, es en rigor gratuito, pudiendo el Tribunal otorgarle, como al tutor una retribución, de acuerdo con el patrimonio del pupilo sujeto a tutela. (18)

### 3.- DERECHO FRANCES.

Es innegable la importancia que tiene la legislación francesa para nuestro derecho, por la influencia que ha ejercido sobre el mismo. En virtud de esta razón, señalaremos algunas generalidades de este tema que nos ocupa.

El mecanismo de la curatela en el derecho Francés es menos complicado en su organización cuando menos, que la -- institución tutelar, pues en ésta el tutor en primer plano, siendo un personaje representativo, actuando en nombre del -- pupilo, manejando su dinero y administrando sus bienes. Por el contrario, el curador no es el representante del menor -- emancipado, deduciéndose con frecuencia que su intervención de asistencia no es requerida; por lo que concluimos que su función es secundaria. En la actualidad, "la legislación -- francesa sólo admite con carácter general la tutela y, en casos muy excepcionales, la curatela, reducida a una mera asis-- tencia, para suplir o completar la capacidad imperfecta de --

(18).- Cfr. Kipp, Theodor y Martin Wolf. op. cit. pág. 196.

los menores emancipados, especialmente cuando han de recibir las cuentas de la tutela". (19)

En esta legislación, se parte de un principio: de -- que al lado del menor emancipado, se le debe proveer un curador, cuyas funciones consisten, no en representarle sino en asistirle. Esta asistencia implica normalmente la presencia del curador en todos los actos celebrados por el -- emancipado y su intervención en los mismos; sin embargo, -- el curador no es en modo alguno su representante. ni es el portavoz del menor emancipado, no obra en su nombre. ya -- que éste es quien figura en la escena jurídica, dado que -- toma las iniciativas, propone, concluye y firma los actos, aún los más graves; es decir, es quien está frente a sus -- negocios por ser su propio gestor. En cambio, la figura -- del curador se limita a asistir al menor, teniendo como -- función solamente su vigilancia y control.

En la práctica, la intervención del curador no se manifiesta en la misma forma, según se trate de acciones judiciales o de contratos. En el primer caso, el curador de be figurar en la instancia, junto al emancipado, a fin de -- poder intervenir útilmente en cada incidente imprevisto; --

(19). - Fernández Clerigo, Luis. El Derecho de Familia en la Legislación Comparada. Editorial Hispano Americana. México, 1947. pág. 318.

en el segundo caso, se admite que la asistencia puede ser reemplazada por una autorización anterior, siempre que las cláusulas y condiciones del acto que se vaya a realizar, - resulten insuficientemente detalladas.

En efecto, de la idea expuesta anteriormente acerca del papel secundario que desempeña el curador, se deduce - lo siguiente: Que su responsabilidad es menos grave que la del tutor, en virtud de que no maneja el caudal del incapaz, excepto cuando viole un deber que se le haya conferido; que los inmuebles del curador no son gravables ya que no tiene a su cargo el numerario del incapaz, y en el caso de que su responsabilidad sea puesta en juego, no se constituirá en deudor de grandes cantidades; con base en lo anterior, no tiene obligación de rendir cuentas, puesto que no ha administrado patrimonio ajeno.

"En cuanto a la responsabilidad del curador, cuando - es considerado como tutor de hecho, ésta se aproxima a la del tutor, quedando sus bienes afectados a la hipoteca legal, en los casos en que los curadores se exceden en sus - funciones tomando los asuntos del incapaz en vez de asesorarlo y entonces se le considera como un mandatario o gestor de negocios, cuya responsabilidad puede resultar agravada si debido a un abuso de autoridad ha extendido sus --



funciones, obligándose al curador a rendir cuentas aunque no garantizara con hipoteca legal. En cambio, si el curador se ha limitado en sus funciones normales de asistencia para con el menor, no se le impone una responsabilidad semejante a la del tutor. Sin embargo, se aproxima a la del tutor cuando el menor recibe una suma de dinero a título de capital.

"Siempre que el curador tenga intereses opuestos con el menor deben abstenerse de asistir a éste, y para el efecto, nada impide que sea reemplazado por un curador ad hoc, que tendrá las mismas funciones. También será nombrado un curador ad hoc, cuando el curador ordinario, niegue la asistencia al menor para celebrar un acto jurídico.

"Con respecto a las excusas relativas al cargo de curador, se señala que en la misma forma que la tutela, la curatela es un cargo de carácter obligatorio que tiene las mismas causas de excusa, incapacidad o exclusión.

Por lo que se refiere a la extinción de la curatela en el derecho Francés, se da por terminada en las siguientes formas: a).- Por la mayoría de edad del emancipado; -- b).- Por su muerte; c).- Por la revocación de la emancipación." (20)

(20).- Planiol, Marcel y Ripert, Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Editorial Cultura. La Habana, Cuba, 1967. Tomo I. (Traducción). pág. 588 y 589.

Sin embargo, no entraremos al estudio de cada una de estas causas de extinción de la curatela que han quedado señaladas. toda vez que el propósito de esta Tesis, es tener solamente una idea de la forma cómo era considerada la curatela en la legislación francesa.

#### 4.- DERECHO ESPAÑOL.

El protutor (o curador) es una institución reciente -- de la legislación Española, pero siempre siguiendo la idea Romana, de dar un curador especial al menor en los casos en que tengan un interés contrario, el curador representa el mismo papel en esta legislación que en la francesa, pero -- tiene además otras facultades que le convierten en un verdadero guardián de la tutela del menor; algunas legislaciones no reconocen gran utilidad ni autoridad a la labor del tutor, toda vez, que existen tribunales que son verdaderos -- fiscales de su acción, naturalmente que en ellas no cabe la institución de la CURATELA.

El artículo 286 señala que están sujetas a curatela: --

- 1.- Los emancipados cuyos padres fallecieron o quedaron impedidos para el ejercicio de la asistencia prevenida por la ley,
- 2.- Los que obtuvieron el beneficio de la mayor edad,-
- y 3.- Los declarados pródigos.

Por último señalaremos que le son aplicables a los curadores

dores las normas sobre nombramientos, inhabilidad, excusas y remoción de los tutores. (artículo 291)

#### DE LAS OBLIGACIONES DEL CURADOR.

Las obligaciones principales del Curador son:

I.- "El Curador está obligado a intervenir en el inventario de los bienes del menor y en la constitución de la fianza del Tutor cuando hubiere lugar a ella, es decir que debe obligar al Tutor a cumplir con dos de sus principales obligaciones, hacer inventario de los bienes y a prestar fianza para administrarlos".

II.- "A defender los derechos del menor, en juicio y fuera de él siempre que estén en oposición con los intereses del Tutor".

III.- "A llamar la atención del Juez o Ministerio Fiscal sobre la gestión del tutor, cuando le parezca perjudicial a la persona o bienes del menor, esto es necesario toda vez que el Curador, no tiene una facultad directa, sino derivada del Ministerio Fiscal del cual hace las veces de mandatario".

*El curador será responsable de los daños y perjuicios que sobrevengan al menor por omisión o negligencia en el cumplimiento de estos deberes, por otro lado su cargo no es retribuido y debe hacerlo gratuitamente.*

#### PERSONAS INHABILES PARA SER CURADORES.

*Le son aplicadas a los curadores todas las reglas referidas a los tutores ya sea de nombramientos, inhabilidad y remoción, según lo determina el artículo 291 del Código Civil Español.*

#### 5.- DERECHO ARGENTINO.

*Victor H. Martínez nos dice que "junto a la tutela, - existe la curatela como institución que, a semejanza de -- aquella, se ejerce sobre las personas libres, sufriendo -- una evolución análoga en el sentido de que en sus formas antiguas aparece como una potestad otorgada tanto en bene ficio del curatelado como en protección de los intereses - familiares, para adquirir posteriormente el carácter de -- función pública, realizando los deberes del curador"; agre gando: "Debemos advertir que las funciones del curador en lo que respecta a los menores, no estaban limitadas al con*

sejo, asistencia y aprobación de los negocios del menor -- únicamente, sino que podían extenderse a la administración de sus bienes, con lo que la cura minorum, se asimila a la tutela impuberum; pero deben distinguirse ambas instituciones por cuanto el curador, si bien administra los negocios del menor cuando así lo exigen las circunstancias, en ningún caso se une a la personalidad de éste para aumentarla o completarla. El tutor, en cambio, completa la personalidad del menor con su auctoritas, cuando así lo demanda el Derecho civil al menor salido de la infancia, al pretender éste realizar determinados actos jurídicos". (21)

El Jurista Argentino Víctor Martínez en su obra referida nos comenta que: la curatela es una función personal, en razón de su propia naturaleza y de la confianza que su designación supone, y en cuanto al nombramiento de curador el mismo autor manifiesta que el artículo 468 del Código - Civil Argentino dispone:

"Será curador el mayor de edad incapaz de administrar sus bienes". Concluye diciendo el Jurista Argentino que; se limita la curatela a la mayoría de edad, pues el menor de edad está excluido, y sujeto al régimen de la patria potestad o tutela.

(21).- Martínez, Víctor H. op. cit. págs. 2 y 3.

### C A P I T U L O   I I I

#### LA TUTELA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO

1.- CODIGO CIVIL DE 1870.

2.- CODIGO CIVIL DE 1884.

*Dada la semejanza de la institución tutelar en ambos códigos, hemos preferido presentarlos simultáneamente anotando en lo posible las diferencias existentes, sin embargo en el Código de 1870 el primero que finca a la Institución Tutelar, da las bases que aún en la actualidad sustenta - salvo algunas diferencias motivadas por el avance general de la evolución social y jurídica.*

*DEFINICION.- Art. 430 del Código de 1870... "El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad tienen incapacidad natural y legal o solo la segunda, para gobernarse por sí mismos..." El Código de 1884 adicionó esta definición en los siguientes términos..." La tutela puede tener también por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señala la ley..."*

*Algunos autores se manifiestan desdeñosos ante ésta, aduciendo que la tutela interina está comprendida dentro -*

de la definición del Código de 1870 y que a mayor abundamiento, distintos preceptos del mismo ordenamiento lo aprueban; no obstante lo anterior, creo que sin desconocer las razones de estos tratadistas, todo lo que aclare algo de una manera más precisa no debe ser calificado desdeñosamente, pues en extremo es un adelanto para la mayor comprensión y entendimiento lo cual da como resultado una práctica más fácil.

Art. 438 del Código de 1870 y 411 del de 1884.

La tutela es un cargo personal, del que ninguno puede eximirse sino por causa legítima.

De acuerdo con la definición de tutela, ésta recae sobre las personas que tienen incapacidad natural o legal o solo la segunda, ambos códigos se muestran de acuerdo en considerar que:

Tienen incapacidad legal y natural:

Los menores de edad, emancipados, los mayores de edad privados de la inteligencia, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos.

Los sordomudos que no saben leer ni escribir.

*La tienen solo legal:*

*Los prodigos declarados conforme las leyes.*

*Los menores de edad legalmente emancipados, para los negocios jurídicos.*

*El Código de 1884 no aceptaba la prodigalidad y por tanto se suprimió la parte primera del Art. 405.*

*Fue el Código de 1870 quien primero fijó dentro de nuestra legislación las funciones del curador como una persona encargada de vigilar la buena actuación del tutor al efecto en su Art. 433 dice: "La tutela se desempeña por el tutor con intervención del curador, en los términos establecidos en esta ley" Art. 406 del Código de 1884.*

*Ningún incapaz puede tener al mismo tiempo más de un tutor y un curador. El Código de 1884 agregó la palabra definitivo, para ser más claro.*

*La tutela y la curatela se difieren:*

*Por testamento*

*Por la ley*

*Por elección del mismo incapaz, confirmada por el --*



juez. El art. 413 del Código de 1884 corrigió lo anterior diciendo que la curaduría sólo se define: Por testamento, por elección del incapaz confirmado por el juez y por nombramiento exclusivo de éste, aduciendo que la tutela no puede definirse por la ley.

Lo anterior da lugar a las tutelas legítimas, dativas y testamentarias según la forma en que se haya definido el ejercicio de la tutela.

#### DECLARACION DE ESTADO

Como la tutela es una restricción al ejercicio de la libertad de las personas, no puede otorgarse sin que previamente se llenen las formalidades que exige la ley, al respecto ambos códigos estatuyen:

Ninguna tutela puede definirse sin que previamente se declare en juicio el estado de la persona que va a quedar sujeta a ella.

La Interdicción o estado especial de estas personas - puede definirse diciendo que es la situación de ciertas personas que no pudiendo administrar sus bienes ni encaminar sus vidas, les son impuestas otras, con la obligación de encaminar sus vidas y cuidar sus bienes.

Si la persona sometida a interdicción basándose en su minoridad, Esta podrá pedirse por:

Por el mismo menor si ha cumplido catorce años.

Por su cónyuge.

Por los presuntos herederos legítimos.

Por el ejecutor testamentario.

Por el Ministerio Público.

A continuación ambos códigos el de 1870 y el de 1884 en la parte relativa a procedimiento estatulan sobre la forma de conducirse en el juicio de interdicción siendo ambos tendientes a regularlos de una manera acertada y en provecho del incapaz.

El Código de 1870 sometía a interdicción a los prodigos no así el de 1884 que no reconocía la prodigalidad, el de 1870 la definía de la siguiente manera: La prodigalidad consiste en la profusión y desperdicio de la hacienda propia gastando de modo que se consuma más de lo que importen las rentas o utilidades de los bienes en cosas vanas e inútiles.

## TUTELA TESTAMENTARIA

Se llama tutela testamentaria a la diferida por medio de testamento, los que ejercen la patria potestad, aun que sean menores, tienen derecho de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejercitan con la in cisión del desheredado y del póstumo. El Código de 1884 no hace esta última distinción.

Los póstumos son considerados como nacidos para los efectos del nombramiento de tutor, en este sentido son -- acordes los dos Códigos.

Ambos Códigos son acordes también en considerar que determinadas personas tienen el derecho de nombrar tutor a personas que no están bajo su patria potestad, cuando dejan manda de importancia sea por herencia o por legado, pe ro sólo como administrador de los bienes que deja.

Asimismo cuando el padre ejerce la tutela de un hijo sujeto a interdicción por incapacidad intelectual, puede nombrarle tutor testamentario, si la madre ha fallecido o no puede legalmente ejercer la tutela.

## DE LA TUTELA LEGITIMA

Se llama tutela legítima a aquella para cuyo desempeño

llama la ley a los parientes más próximos, en los casos en que no hay tutor testamentario, tanto el Código de 1870 como el de 1884 coinciden en este aspecto y demás relativos o la tutela legítima, esta tiene lugar cuando:

Existe suspensión o pérdida de la patria potestad o impedimento del que deba ejercerla.

Quando no haya tutor testamentario.

Quando deba nombrarse tutor por causa de divorcio - -  
(Art. 545 del Código de 1870 y 445 del Código de 1884).

El ejercicio de la tutela legítima corresponde:

A los hermanos varones prefiriéndose a los que lo --  
sean por ambas líneas.

Por falta o incapacidad de los hermanos a los tios,  
hermanos del padre o de la madre.

Si hubieren varios hermanos de igual vínculo o va- -  
rios de igual grado, el juez elegirá entre ellos el que le  
parezca más apto para el cargo.

Es de hacerse notar que en estos códigos quedó aboli  
do el cargo de tutores para la madre o la abuela, toda vez

que se les confirió el ejercicio de la patria potestad quedando de esta manera solucionado el antiguo problema proveniente de los requisitos impuestos a la madre y a la abuela: Esto es, que prometieran al juez no casarse durante la tutela, renuncia al derecho de prestar fianza, lo que trata por consecuencia la desconfianza de los que trataran con ellas en su calidad de tutoras, pues no eran responsables totalmente.

#### DE LA TUTELA LEGITIMA, DE LOS DEMENTES, IDIOTAS, SORDOMUDOS Y PRODIGOS

La tutela legítima de los sordomudos, idiotas, dementes y prodigos correspondía según ambos Códigos:

Al marido y su mujer en caso de que sean afectados por una declaración de estado, a uno u otro según el caso.

En caso de no existir cónyuge, a los hijos varones mayores de edad, si son varios el juez elegirá prefiriendo al que viviere con el padre afectado.

Los padres y en su caso su viuda son de derecho tutores de sus hijos, en defecto y para todos los casos se llama al abuelo paterno y en su caso al materno, y en defecto de éstos a los tíos en el mismo orden.

En cuanto a la tutela del pñódigo la ley llama solo al padre por considerar que existirá una mejor realización que con cualquiera otra persona, a falta de padre, se le dará tutor testamentario y de acuerdo con la misma idea en caso de que el padre no hubiera nombrado tutor testamentario, el juez nombrará tutor señalándole el que le parezca más apto, sin que estos Códigos señalen más al respecto, -- por lo que se entiende que el juez tiene plena capacidad para nombrar al que estime conveniente.

#### TUTELA DATIVA

La tutela dativa tenla lugar según ambos Códigos a falta de tutor testamentario o de parientes llamados a ejercer la tutela legítima, si el menor es mayor de 14 años el mismo escogará tutor quien deberá ser confirmado -- por el juez, si es menor de 14 años el juez lo nombrará, -- siempre será dativa la tutela dada para asuntos judiciales del menor de edad emancipado, en el Código de 1884, se impuso una restricción al menor de edad emancipado consistente en la prohibición de enajenar o gravar sus bienes raíces sin la autorización judicial.

#### DE LA INCAPACIDAD

No podlan ser tutores en ambos Códigos, ya que tanto uno como otro son acordes a este respecto:

Las mujeres (con excepción de los casos en que el ma  
rido fuera incapaz o tratándose de sus hijos).

Los menores de edad.

Los mayores de edad que se encuentren bajo tutela.

Los que hayan sido removidos de otra tutela por no -  
caucionar por malos manejos o porque se haya casado con su  
pupila.

Los que por sentencia que cause ejecutoria, hayan si  
do condenados a la privación de este cargo o a la inhabili  
tación para obtenerlo.

Los que no tengan oficio o modo de vivir conocido.

Los que al diferirse la tutela tengan pleito pendien  
te con el menor.

Los deudores del menor en cantidad considerable a --  
juicio del juez, a no ser que el que nombre tutor testamen  
tario lo haya hecho con conocimiento de la deuda.

Los jueces que tengan jurisdicción en el lugar en --  
donde se hallen el menor o sus bienes.

El extranjero que no esté domiciliado en el Distrito.

Los empleados públicos de la hacienda que por razón de su destino tengan responsabilidad pecuniaria, o la hayan tenido y no la hubieren cubierto.

El Art. 563 y su correlativo al 465 del Código de -- 1870 y 1884 respectivamente señalan las causas por las cuales los tutores son separados del ejercicio de su cargo.

I.- Los que sin haber caucionado su manejo , ejerzan la administración de la tutela.

II.- Los que se condujeran mal en el desempeño de la tutela ya con respecto a la persona o bienes del menor.

III.- Los tutores que entren en el supuesto del artículo anterior, desde que sobrevenga o averigüe la incapacidad.

A nuestro juicio, esta aclaración no tiene razón de ser toda vez que si se ignoran los manejos indebidos del tutor contra los bienes o persona del pupilo o incapaz, malamente puede aplicarse la fracción segunda en todo caso tal vez, el legislador quiso retrotraer los efectos de la suspensión o separación del cargo hasta la fecha en que cometió el manejo indebido con el objeto de nulificar sus actos en beneficio del incapaz, no obstante tampoco esta pos



tura tiene gran fuerza, pues debe suponerse que el incapaz está protegido por la fianza, sin que esto quiera decir -- que es más fácil hacer efectiva la fianza que nulificar -- una venta por ejemplo.

IV.- El tutor en el caso del artículo 174. (esto es - que contraiga nupcias con la pupila).

El ser sentenciado por la comisión de algunos delitos todos ellos graves, trae aparejada la pérdida de ciertos derechos entre otros el de ser tutor, por lo mismo un tutor acusado perdía de inmediato el ejercicio de la tutela en tanto no se hubiere pronunciado sentencia a su favor.

#### DE LAS EXCUSAS DE LA TUTELA

La tutela es un cargo público y que por tanto es una obligación que corresponde a los tutores, este principio te  
nia algunas excepciones que reconocían los dos Códigos con ligeras variaciones más de forma que de fondo.

##### Excusas:

Pueden excusarse de ser tutores de cualquiera clase:

I.- Los empleados superiores del estado.

II.- Los militares en servicio activo.

III.- Los que tengan bajo su patria potestad a 5 hijos

legítimos o descendientes de la misma calidad.

IV.- Los que fueren tan pobres que no pueden atender a la tutela sin menoscabo de su subsistencia.

V.- Los que por el mal estado habitual de su salud o por no saber leer ni escribir no pueden atender debidamente la tutela.

VI.- Los que tengan sesenta años cumplidos.

VII.- El que tenga a su cargo otra tutela o curaduría.

Tales impedimentos o excusas debían proponerse al Juez dentro de los 10 días siguientes al conocimiento de su nombramiento a cuyo término se agregaba un día por cada 20 kilómetros, vencido. Este no era ya pertinente el presentarlo y debería ejercer el cargo, si tenía varias excusas debía presentarlas todas ya que de lo contrario se tenían por renunciadas.

#### OBLIGACIONES DE LOS TUTORES

Códigos de 70 y 84

Los tratadistas de derecho optan por separar en varios grupos las obligaciones de los tutores, en:

Obligaciones que deben cumplir antes de ejercer el cargo de tutor.

Obligaciones que deben de cumplir durante el ejercicio de su cargo, y

Obligaciones que deben cumplir al final del mismo.

Dentro del primer grupo tenemos:

La Protesta.

El otorgamiento de la garantía necesaria para caucionar su manejo.

El Inventario.

Antiguamente se hacía prometer al tutor antes de discernirle el cargo, su fiel cumplimiento, costumbre no establecida en ninguno de los Códigos a que he venido haciendo referencia, sin embargo, en la práctica todos los jueces la llevan a cabo, aunque sin ningún valor práctico toda vez que no tiene sanción penal su quebrantamiento.

Inmediatamente después según lo establecido en ambos Códigos, el tutor debe proceder al nombramiento del curador sin lo cual no puede entrar a administrar los bienes del menor, sin embargo los extraños no pueden prevalerse de esta situación para no tratar con el tutor.

Como hemos expuesto en diversas ocasiones, el tutor tiene con respecto de los bienes del pupilo, calidad de --

administrador, de donde proviene la necesidad de que caucione su manejo (art. 578 Cód. de 70 y 480 del de 84), sin embargo hay una prerrogativa en favor del tutor testamentario que lo exime de prestar caución cuando el que lo haya nombrado de tal manera así lo exprese.

Esta caución debe darse no en una forma total por el importe de los bienes del pupilo, sino sólo de aquellos en que exista el peligro, ya que de los bienes raíces del tutor no puede disponer sino con autorización judicial para ello presta hipoteca sobre todos sus bienes y en defecto de éstos presenta fianza, en ambos casos es susceptible de aumento en caso de que el incapaz aumente su patrimonio.

Del Inventario.- Otra de las obligaciones que tiene el tutor es la de inventariar los bienes del menor, con el objeto de que finalizando su encargo de cuenta de ellos de una manera cabal, en el derecho romano, el tutor testamentario podía ser eximido de tal deber por el testador, en la Ley Española sucedía otro tanto, pero en los Códigos mexicanos de 70 y 84 se estableció que todos los tutores debían formar el inventario de los bienes del menor, inscribiendo en él los créditos que tuvieran so pena de perderlos en beneficio del menor, y en un plazo no mayor de seis meses.

## OBLIGACIONES DEL TUTOR DURANTE EL EJERCICIO DE LA TUTELA

Estas obligaciones se pueden diferenciar en dos grupos obligaciones en relación con el menor y obligaciones en relación a los bienes.

Respecto de la persona del incapaz el tutor está - - obligado a alimentarlo y educarlo, teniendo todos los atributos de la patria potestad para lograrlo, por otro lado - tiene la obligación de procurarle una profesión y arte, por otra lado, es su representante para defenderle ante los tribunales o demandar ante ellos el cumplimiento de sus derechos, sin embargo cuando el menor ejercita derechos personales estos serán válidos ya que las facultades del tutor no llegan a este extremo, tales derechos son el de celebrar contrato de matrimonio de hacer testamento o cuando se trata de reconocer los hijos naturales.

Con respecto de los bienes sólo diremos que debe comportarse con respecto a ellos como un buen padre de familia no siéndole permitido hacer donaciones a nombre del menor ni comprar los bienes del menor en forma alguna, ambos Códigos sancionan de una manera extensa similar diversas -- obligaciones del tutor a efecto de proteger la fortuna del

menor. Por último el tutor tiene un porcentaje de las rentas fijas de dichos bienes que no podrá exceder del 10% ni ser menor del 4%.

#### DE LA EXTINCIÓN DE LA TUTELA

La tutela es un cargo público, que tiene por objeto - la guarda de la persona y de los bienes de los que estando sujetos a la patria potestad son incapaces para gobernarse - pos sí mismos.

En esta definición encontramos dos elementos:

Que la tutela es un cargo meramente personal y no - - transmisible.

Que su duración está sujeta al estado de incapacidad del pupilo, esto es, debe cesar tan pronto cesen las causas que le dieron origen, sin embargo algunos tratadistas admiten como causas de terminación de la tutela las prevennientes por parte del tutor, lo cual no parece muy exacto dado que la tutela no termina, ya que continúa en caso de muerte del tutor remoción, etc., etc. Sin embargo tal distinción parece justa si consideramos que da lugar a los -- mismos actos por parte del tutor o sus herederos, rendi- -

ción de cuentas, entrega de bienes.

El Código de 70 en su Artículo 637 y el Código de 84 en su Artículo 563 sancionan:

La tutela se extingue:

I. Por la muerte del tutor, por su ausencia declarada en la forma legal, por su remoción o por excusa o impedimento supervinientes.

II. Por la muerte, por la cesación del impedimento y por la emancipación del incapacitado, aunque en este caso queda sujeto a las restricciones establecidas en el Artículo 692.

#### DE LAS CUENTAS DE LA TUTELA

Acabada la tutela el tutor está obligado a dar cuenta de su administración al menor o a los que le representen. - (Artículo 638 del Código de 70 y artículo 639 del mismo ordenamiento jurídico). Asimismo está obligado a rendir aunque el testador hubiere dispuesto otra cosa o el menor consintiera. (artículo 639). El Código de 84 contiene preceptos similares.

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. Artículo 640 y 561 de los códigos de 1870 y 1884 - respectivamente, la garantía dada por el tutor no se cancelará sino cuando las cuentas hayan sido aprobadas.

La obligación de rendir cuentas tiene como plazo máximo la de dos meses a partir del día en que cese la tutela, el juez podrá prorrogar por cuatro meses si existen circunstancias que así lo ameritaran.

En general tres son las principales obligaciones que tiene el tutor una vez extinguida la tutela:

Producir las cuentas de su manejo.

Entregar los bienes que recibió en administración.

Indemnizar de los daños y perjuicios que por su culpa se le hubieren causado al incapaz.

En cuanto a la primera de estas obligaciones, hago referencia al párrafo anterior, agregando que la idea fundamental para rendir cuentas, es que el tutor debe presen-



tar el inventario de los bienes y conforme con él liquidar, mostrando los comprobantes de los gastos por el monto de los bienes faltantes, la rendición de cuentas así elaborada será aprobada por el juez.

En cuanto a la obligación del tutor correspondiente a la entrega de los bienes y documentos de valor, debe ser inmediata aunque las cuentas de la tutela estén pendientes artículos 642 y 643 del código de 1870 y 566 y 567 del código de 1884 y basado así mismo en el inventario.

En cuanto a la indemnización de daños y perjuicios -- que haya podido tener el incapaz, ambos códigos contienen preceptos similares, otorgando al incapaz, una serie de acciones con el objeto de que se restituya lo propio, así tenemos la acción directa que tiene el menor en contra del tutor de sus herederos o fiadores, la restituto, conocida desde el derecho romano e implantada en nuestra legislación -- sin la pena del duplo, en fin el tutor tiene la acción indirecta con el objeto de resarcirse de los gastos que le hubiere causado el ejercicio de la tutela, por otro lado mientras están pendientes las cuentas de la tutela, corren intereses a favor del incapaz o del tutor según que sean a cargo de uno y otro por último la acción del menor prescribe en cuatro años contados a partir de la fecha de entrega de

las cuentas y bienes.

Como se observa, fueron estos códigos los primeros - que reglamentaron sólidamente la institución jurídica denominada tutela, institución que con aquellas características prevaleció en las subsecuentes legislaciones hasta - - nuestros días, con ligeras modificaciones consecuencia de la aplicación de estos preceptos, en la que normalmente -- surgen problemas solucionados con posteriores innovaciones a estas mismas leyes.

Por último cabe decir que las obligaciones derivadas de la tutela a la luz de estos ordenamientos jurídicos, di fieren en aspectos verdaderamente fundamentales con leyes anteriores, primero, el tutor se hace cargo de los menores y de los incapaces aboliendo la curaduría, como cargo para ciertos incapaces y para menores de cierta edad, la acción de los menores prescribe en cuatro años para exigir del tu tor o de sus herederos daños y perjuicios y en general se protege al menor del tutor con una sólida legislación que con anterioridad no existía o no era lo suficientemente ex tensa.

### 3.- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

En este inciso veremos muy someramente como contem--

pló esta ley a la tutela así, en su capítulo XXII denomina do de la tutela testamentaria, el artículo 320 señala:

El último ascendiente que ejerciere la patria potes tad. en cada grado, tiene derecho, aunque fuere menor de nombrar tutor en su testamento, a aquéllos sobre quienes la ejerce con inclusión del póstumo.

El nombramiento de tutor testamentario, hecho por el último ascendiente que en cada grado ejerza la patria po testad, excluye de ésta a los ascendientes de ulteriores - grados (artículo 321).

En el caso del artículo anterior, si el ascendiente excluido de la patria potestad estuviere incapacitado para ejercerla o se encontrare ausente, la tutela subsistirá -- aún cuando cese el impedimento, a menos que el ascendiente que hizo el nombramiento de tutor haya expresado que éste sólo durarla el tiempo que subsistiere la incapacidad o im pedimento del ascendiente excluido.

El padre que ejerce la tutela de un hijo sujeto a in terdicción por incapacidad intelectual, puede nombrarle tu tor testamentario, si la madre ha fallecido o no puede le galmente ejercer la tutela. (artículo 326)

La madre en su caso, podrá hacer el nombramiento de que trata el artículo anterior.

En ningún otro caso, hay lugar a la tutela testamentaria del incapacitado.

Si por un nombramiento condicional de tutor, o por -- cualquier otro motivo, faltare temporalmente el tutor testamentario, el juez proveerá de tutor interino al menor conforme a las reglas generales sobre nombramiento de tutores. (artículo 332).

#### CAPITULO XXIII

De la tutela legítima de los menores.

ART. 333. Hay lugar a la tutela legítima:

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

II. Cuando no hay tutor testamentario;

III. Cuando debe nombrarse tutor por causa de divor-

cio.

#### CAPITULO XXIV

*De la tutela legítima de los dementes, idiotas, imbeciles, sordomudos y embriones.*

El artículo 337 señala, el marido es tutor legítimo y forzoso de su mujer y ésta lo es de su marido. Este precepto tiene relación con el artículo 486 del Código Civil vigente; Esto es un ejemplo de la relación que existe entre la Ley de Relaciones Familiares con el Código Civil vigente, así como también de los anteriores Códigos (1870 y 1884).

Para no seguir transcribiendo artículos sólo plasmarémos los títulos que contempla esta Ley:

- De la tutela legítima de los hijos abandonados.
- De la tutela dativa.
- De las personas inhábiles para la tutela y de los que deben ser separadas de ella.
- De las excusas de la tutela.

- De las garantías que deben prestar los tutores para asegurar su manejo.
- Del desempeño de la tutela.
- De las cuentas de la tutela.
- De la extinción de la tutela.
- De la entrega de los bienes.
- Del curador.

Esta ley, no contempla lo relacionado a los consejos locales de tutela y de los jueces pupilares.

Existe tanta similitud entre esta ley y los Códigos --mencionados (1870, 1884 y 1928), que nuestro parecer, sentimos que fue innecesaria la creación de esta ley en cuanto al tema que nos ocupa, ya que no nos adentramos a la revisión --de toda ésta, para poder decir lo mismo de otras figuras --jurídicas contempladas en ella.

#### 4.- CODIGO CIVIL DE 1928.

Este nuevo Código resume la mayor parte de las doctri-

nas sancionadas por los códigos de 1870 y 1884 con arreglo al nuevo estado de las cosas, así, comenzaremos por la definición de tutela:

"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 mismos, la tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la Ley:

En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del art. 413. Como podemos observar la definición es idéntica a la dada por el código de 84 con la adición del segundo párrafo, en el cual se establece la preferencia que debe dar el tutor a la persona del incapaz, sin embargo posteriormente veremos como este código vigente establece una serie de sanciones para el tutor negligente en relación a su administración en tanto que no se establece sanción para aquellos que no atienden debidamente a la persona de los incapaces, lo que por otro lado es de difícil apreciación.

La tutela es un cargo de interés público del que na--

die puede eximirse, sino por causa legítima. (art. 452) y el que se negare a ejercerla será responsable de los daños y perjuicios causados al menor por su negativa. (Art. 453) La tutela se desempeñará por el tutor con intervención del curador, del juez pupilar y del consejo local de tutelas, en términos establecidos por este código (Art. 454).

¿Sobre quiénes recae la tutela?, el artículo 449 nos dice que sobre las personas que tengan incapacidad natural y legal o solamente la segunda según el Art. 450 tienen incapacidad natural y legal:

I. Los Menores de edad.

II. Los mayores de edad privados de la inteligencia por locura idiotismo e imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos.

III. Los sordomudos que no sepan leer ni escribir.

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

Según se desprende del art. 451 del código civil vigente tienen incapacidad legal, los menores de edad emanci



pados para los actos que se mencionan en el artículo relativo del capítulo I del título décimo de este libro (art. 643).

Art. 462. Ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se 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.

**DURACION DE LA TUTELA.** La duración de la tutela continuará en tanto que no cese la causa por la cual se estableció, así la tutela de los menores cesará en cuanto el menor de edad llegue a su mayoría de edad, salvo el caso de que fuere demente, idiota imbecil, sordomudo, ebrio consuetudinario o que habitualmente abuse de las drogas enervantes, ya que en tal caso ésta continuará si continúa el impedimento, sometiéndosele a nueva tutela previo juicio de interdicción, en el cual serán oídos el tutor y el curador anteriores (art. 464). El cargo de tutor del demente idiota imbecil, sordomudo, ebrio, consuetudinario y de los que habitualmente abusen de las drogas enervantes, durará el tiempo que subsista la interdicción. art. 466. La interdicción de que habla el Art. anterior no cesará sino por la muerte del incapacitado o por sentencia definitiva que se pronunciará en juicio seguido conforme a las mismas

reglas establecidas para el de interdicción.

Diferentes clases de tutela. El Código Civil Vigente reconoce tres clases de tutela; testamentaria, legítima y dativa. (art. 461).

DE LA TUTELA TESTAMENTARIA. Tutela testamentaria es la establecida en testamento y tienen derecho a establecerla, el ascendiente que sobreviva de los dos que en cada grado debe ejercer la patria potestad conforme a lo dispuesto en el (art. 414), tienen derecho aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quien la ejerza, con inclusión del hijo póstumo. (art. 470). El tutor así nombrado excluye del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulteriores grados. (art. 471).

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

El padre que ejerza la tutela de un hijo sujeto a interdicción por incapacidad intelectual, puede nombrarle tutor testamentario si la madre ha fallecido o no puede le-

galmente ejercer la tutela. La madre en su caso podrá hacer el nombramiento de que trata este artículo (art. 475). El adoptante que ejerza la patria potestad tiene derecho - de nombrar tutor testamentario a su hijo adoptivo art. 481.

El tutor puede ser nombrado pura y simplemente o condicionalmente siempre y cuando las condiciones no se estimen dañinas para el menor o para los bienes, en caso de -- que se hayan nombrado varios tutores testamentarios, por - quien tiene derecho para hacerlo, desempeñará la tutela el primer nombrado y será substituído por los demás conforme al orden de sus nombramientos en caso de muerte, incapacidad, excusa o remoción a no ser que el testador haya dispuesto un orden especial (arts. 477, 478 y 479).

#### DE LA TUTELA LEGITIMA DE LOS MENORES

En defecto de las personas que puedan ejercer la patria potestad, y del tutor testamentario tiene lugar la tutela legítima o bien cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio (art. 482).

La tutela legítima corresponde:

1. A los hermanos prefiriéndose a los que lo sean -

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

por ambas líneas.

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

En caso de que se presentaran varios parientes dentro del mismo grado, el juez elegirá el que le parezca más apto, o bien si el menor ya cumplió 16 años hará la elección art. 484.

TUTELA LEGITIMA DE LOS DEMENTES, IDIOTAS, IMBECILES, SORDOMUDOS, EBRIOS Y DE LOS QUE HABITUALMENTE ABUSAN DE LAS DROGAS ENERVANTES.

Los cónyuges son tutores obligados entre sí art. 486 los hijos mayores de edad son tutores de su padre o madre viudos, prefiriéndose siempre al hijo que viva con el padre incapaz, si son varios los que estén en dicho caso, el juez elegirá a su arbitrio (488 y 487). En nuestra legislación los padres no pueden ser tutores de sus hijos ya que la ley les concede la patria potestad, sin embargo una vez que son mayores de edad los padres pueden ser tutores si les sobreviniera alguna incapacidad de las enumeradas anteriormente, sin embargo el art. 489 parece indicar que la tutela corresponde únicamente al padre y sólo en defec-

to de éste a la madre. En caso de no existir persona que conforme a lo anterior sea llamado a ejercer la tutela ni exista tampoco tutor testamentario, serán llamados sucesivamente el abuelo paterno, el materno los hermanos del incapacitado y los demás colaterales a que se refiere la fracción II del art. 483, observándose en su caso lo que dispone el art. 484 (art. 490). En caso de que una persona esté sometida a tutela y tenga hijos menores, el tutor servirá tanto para el incapaz como para los hijos del mismo (art. 491).

TUTELA DE LOS MENORES ABANDONADOS Y DE LOS ACOGIDOS POR ALGUNA PERSONA O DEPOSITADOS EN ESTABLECIMIENTOS DE BENEFICENCIA.

Nuestro código supone con justicia que cuando una persona acoge a un menor expósito y le brinda su protección se presupone buena fe, lo que es necesario ayudar otorgándole la tutela del menor, con todas las facultades y restricciones del caso, es decir con todos los derechos y obligaciones de los demás tutores, sin embargo se requiere el discernimiento del cargo. art. 492. Por lo mismo los directores de casas en que se reciben expósitos, tendrán la tutela de los mismos condicionada sin embargo a las leyes y a lo que prevengan los estatutos del estable

cimiento, con la única diferencia con respecto al caso anterior que no es necesario el discernimiento del cargo - - (arts. 493 y 494).

#### 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 pariente de los - designados para desempeñar la tutela legítima.*

*La ley concede al menor la facultad de elegir libremente a su tutor en el supuesto de que tengan cumplidos - diez y seis años, desde luego el juez deberá confirmar la - designación, en caso de que el menor no tenga dieciséis - años cumplidos, o bien que el juez no apruebe el nombramiento del tutor propuesto por él, se nombrará tutor por el juez de entre las personas que figuren en la lista formada cada año por el consejo local de tutelas, oyendo al Ministerio Público, quien debe cuidar de que quede comprobada la honorabilidad de la persona elegida para tutor, el juez es responsable*

de los daños y perjuicios que tenga el menor por no efectuar oportunamente el nombramiento de tutor.

La tutela dativa siempre tiene lugar en los asuntos judiciales del menor emancipado. Nuestra legislación prevée el caso de los menores que no teniendo bienes, ni tutor testamentario ni parientes que puedan ejercer el cargo de tutores legítimos, puedan quedar desamparados al efecto nuestra legislación establece en su 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 este caso tendrá por objeto el cuidado de la persona del menor, a efecto de que reciba la educación que corresponde 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 aun de oficio por el juez pupilar.

Además de las personas que tienen obligación de desempeñar la tutela y que aparecen en las listas formadas por el Consejo local de tutelas la tienen también conforme a el art. 501:

- I. El presidente municipal del domicilio del menor.
- II. Los demás regidores del ayuntamiento.

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

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

V. Los miembros de las juntas de beneficencia pública que disfruten sueldo del erario.

VI. Los directores de establecimientos de beneficencia pública.

Según se desprende del párrafo final del artículo -- 501 "...Los jueces pupilares nombrarán de entre 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 nombradas tutores las personas que figuren en las listas que deben formar -- Los consejos locales de tutelas, conforme.

De donde se deduce que las personas mencionadas en - el art. 501 tienen una obligación preferentemente o en primer lugar sobre las personas que forman la lista de los -- consejos locales de tutelas, lo que desgraciadamente no se lleva a cabo, toda vez que los daños y perjuicios con que



se sancionan diversos artículos de nuestra legislación en materia de tutela, son letra muerta ya que en la práctica es muy difícil probar los daños y perjuicios y aun más difícil estimarlos, sobre todo tratándose de menores que carecen de bienes materiales.

Por último el art. 502, establece que si el menor se encuentra en el caso previsto por el artículo 500 antes comentado y adquiere bienes, se le nombrará tutor dativo, de acuerdo con lo que disponen las reglas generales para hacer esos nombramientos. Dejando en la más completa obscuridad diversos problemas, por ejemplo. ¿Es removido el tutor dado de acuerdo con el art. 500, o bien continúa en la tutela, tiene alguna preferencia? Si esta separación no aparece claramente definida en el artículo 502, con qué base se puede el juez examinar el caso y fallar en contra del tutor? La solución a nuestro modo de ver es la siguiente: las causas de separación de las tutelas sancionadas por las fracciones del art. 504, no son exhaustivas sino simplemente enumerativas por lo que de acuerdo con la tendencia de nuestro código de defender al máximo al menor, el juez podrá separarlo si no reúne los requisitos necesarios, ahora bien cuando se le discierne del cargo con el objeto de cumplir con lo mandado por el art. 500, es sólo con el objeto de que cuide de la persona del menor únicamente, --

así que si posteriormente el menor adquiere bienes, puede darse el caso de que el tutor en ejercicio de su cargo no sea idóneo para el nuevo estado de cosas, de ahí que el -- art. 502 dé facultades para que sea nombrado tutor con todos los derechos y responsabilidades de los demás casos en general, dejando abierta la cuestión para que el juez nombre a otra persona o bien mantenga al mismo tutor según -- que sea responsable o no.

#### DE LAS PERSONAS INHABILES PARA EL DESEMPEÑO DE LA TU TELA Y DE LAS QUE DEBEN SER SEPARADOS DE ELLA.

Nuestra legislación establece diferentes motivos por los cuales inhabilita a las personas para ejercer el cargo de tutor por razón de capacidad los menores los que se encuentren bajo tutela, por razón de seguridad hacia el me  
nor y sus bienes, los que hayan sido removidos de otra tutela, los que por sentencia hayan sido condenados a la pri  
vación de este cargo o la inhabilitación para obtenerlo a los que hubieren sido condenados por robo, abuso de con-  
fianza, estafa, fraude o delitos en contra de la honestidad. Por razón de moralidad, los que no tengan oficio o modo de vivir conocido, o sean notoriamente de mala conducta. Por razones económicas, los que al diferirse la tutela tengan pleito pendiente con el menor o incapacitado, sus deudores

a juicio del juez excepto en el caso del tutor testamentario cuando el testador lo haya expresamente declarado con conocimiento de la causa, por razones derivadas de las funciones públicas desempeñadas, los jueces, magistrados y de más funcionarios de la administración de justicia, sin embargo pensamos que este precepto está en contradicción con el art. 501, en los casos en que el presidente municipal funja en ocasiones como juez, sobre todo en las poblaciones pequeñas. Por razones de practicidad, los que no estén domiciliados en el lugar en que deba ejercerse la tutela, y por último los empleados públicos de hacienda que -- por razón de su destino tengan responsabilidad pecuniaria actual o la hayan tenido y no la hubieren cubierto, así como los que padezcan enfermedad crónica contagiosa, siendo de sentir que nuestra legislación no haya seguido el modelo de otras que no establecen el que la enfermedad sea crónica y contagiosa, sino simplemente incurable, ya que de esta manera lo más seguro es que si una persona está enferma de cierta gravedad pero su mal no es contagioso puede hacerse cargo de acuerdo con nuestra legislación del cargo de tutor con las desventajas consiguientes. [art. 503]

Serán separados de la tutela: [art. 504].

I. Los que sin haber caucionado su manejo conforme

a la ley, ejerzan la administración de la tutela.

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 Art. 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 Art. 150.

VI. El tutor que permanezca ausente por más de 6 meses del lugar en que debe desempeñar la tutela.

Art. 505. El mencionado artículo de nuestra legislación establece que las personas que fueron causa de la demencia o que hayan fomentado directa o indirectamente no podrán ser tutores ni curadores. Art. 506 hace extensivo este precepto a la Imbecilidad, a los idiotas, sordomudos, ebrios consuetudinarios y a los que abusan habitualmente de las drogas, el art. 507 establece que el Ministerio Pá-

blico y los parientes del pupilo tienen derecho a promover la separación de los tutores que se encuentren en algunos de los casos previstos en el art. 504, por otro lado nuestra legislación establece que los tutores que fueren procesados por cualquier delito, quedará suspenso en el ejercicio de su encargo desde que se provea al auto motivado de prisión hasta que se pronuncie sentencia irrevocable (art. 508). En este caso se proveera a la tutela conforme a la ley (art. 509). Absuelto el tutor, volverá al ejercicio de su cargo. Si es condenado a una pena que no lleve consigo la inhabilitación para desempeñar el cargo de tutor, volverá a ejercerlo al extinguir su condena, siempre que la pena impuesta no exceda de un año de prisión.

#### DE LAS EXCUSAS PARA EL DESEMPEÑO DE LA TUTELA.

Art. 511. Pueden excusarse de ser tutores:

I. Los empleados y funcionarios públicos. En nuestra opinión este art. está en contra de lo mandado por el art. 501, que obliga a los presidentes municipales. Regido res, autoridades administrativas, profesores, los miembros de las juntas de beneficencia pública y a los directores de establecimientos de beneficencia pública, a desempeñar la tutela mientras duran en los cargos que ostentan.

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

VI. Los que tengan sesenta años cumplidos.

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

VIII. Las mujeres cuando por su 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.

Los tutores que tengan uno o varias excusas deberán presentarlas simultáneamente, ya que de lo contrario se tendrán por renunciadas, por tanto quien no se excuse en -

tiempo pierde este derecho y otros como por ejemplo el derecho de heredar intestado al menor o, a percibir lo que le hubiere dejado el testador en caso de que fuera tutor testamentario siempre que se presuma que la herencia o legado haya sido establecido en función del cargo encomendado, sin olvidar que es responsable de los daños y perjuicios causados con su negativa el menor, mientras que se califica un impedimento se nombrará un tutor interino. (22)

DE LA GARANTIA QUE DEBEN PRESTAR LOS TUTORES PARA --  
ASEGURAR SU MANEJO.

El art. 529 establece que los tutores deberán prestar caución para asegurar su manejo y deberá consistir en:

- I. En Hipoteca o Prenda.
- II. En Fianza.

Algunos tutores están exceptuados de esta obligación - en atención a la confianza que merecen como los testamentarios, si así lo consignó expresamente el testador, el que no administre bienes, el padre la madre y los abuelos salvo que el juez lo crea conveniente, o bien los que acogan a un expósito y lo alimenten, eduquen convenientemente por más de diez

{22}. - Cfr. De Ibarrola, Antonio. op. cit. pág. 422.

años, a no ser que hayan recibido pensión por él. Siempre deberá el tutor dar hipoteca o prenda para caucionar su manejo y sólo en defecto de éstos se le admitirá la fianza, solución muy razonable si tomamos en cuenta el carácter casi nulo de las fianzas en la práctica. Y en caso de que la hipoteca o prenda no bastaren a cubrir la cantidad que ha de asegurar, se admitirá fianza por el resto, la hipoteca o prenda o en su caso la fianza se dará: (art. 528)

I. Por el importe de las rentas de los bienes raíces en los últimos dos años, por los réditos de los capitales impuestos durante el 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 o 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. Desde luego que si los bienes aumentan o disminuyen la garantía podrá también aumentar o disminuir según el caso, competen -



al autor al curador, al ministerio público o al Consejo local de tutelas dicha facultad o pedimento. art. 529. El juez será responsable subsidiariamente con el tutor de los daños y perjuicios que sufra el incapacitado por no haber exigido que se caucione el manejo de la tutela.

El plazo acordado para que el tutor cumpla con esta obligación es de tres meses, cumplidos los cuales, se procederá a el nombramiento de nuevo tutor, corriendo este plazo a partir del día de su nombramiento. {art. 531}

#### DEL DESEMPEÑO DE LA TUTELA

El tutor no puede administrar los bienes, en caso de que los haya, sino hasta después de que haya sido nombrado el curador. {art. 535}

El tutor que haya entrado a la administración de los bienes, sin que previamente se haya nombrado tutor, será -- responsable de los daños y perjuicios y además separado de la tutela, más ningún extraño puede rehusarse a tratar con el judicial o extrajudicialmente alegando la falta de curador. {art. 536}

El desempeño de la tutela, en líneas generales, y den

tro de lo sancionado en nuestra actual legislación tiende a proteger al menor en todos sus aspectos, y a hacer cumplir al tutor con lo sancionado en el art. 537. El tutor está obligado:

I. A alimentar y educar al incapacitado.

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

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

#### DE LA EXTINCION DE LA TUTELA.

Artículo 606. La tutela se extingue:

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

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

Como podremos observar la tutela no termina por causas imputables al tutor, toda vez que es reemplazado de inmediato por otro no obstante que sus herederos o él mismo si sólo es separado de su cargo deben rendir cuentas generales por el tiempo en que se hayan mantenido en su encargo.

#### DE LA ENTREGA DE LOS BIENES

El artículo 607 de nuestro Código civil vigente establece: "El tutor, concluida la tutela, está obligado a entregar todos los bienes del incapacitado y todos los documentos que le pertenezcan conforme al balance que se hubiere presentado en la última cuenta aprobada". Este precepto modifica plenariamente a su correlativo de los códigos de 1870 y 84 que establecían que los bienes se entregarían de acuerdo con el inventario solemne y circunstanciado que se levantare al ser discernido el cargo de tutor.

Sin embargo siguiendo la trayectoria marcada en todo

su articulado nuestro código civil vigente en su artículo 608 establece que a pesar de que los bienes se deban entregar de acuerdo con el balance presentado con la última - - cuenta aprobada, no es necesario esperar para ello hasta - la aprobación de la misma por el juez, sino que aún estando pendiente por aprobar esta cuenta deben entregarse los bienes dentro de un término de treinta días contados a partir del momento de la transmisión de la tutela. Este plazo podrá ser ampliado a juicio del juez, si los bienes materia de la tutela son cuantiosos o estuvieren en lugares distintos.

Como es lógico, también es obligación del tutor que entre a substituir a otro el exigir la entrega de los bienes y cuentas del que le ha procedido, de lo contrario será responsable de los daños y perjuicios que por su omisión o negligencia se causaren en perjuicio del incapacitado (art. 609)

El artículo 214 del ordenamiento citado establece: - que: El saldo que resulte en pro o en contra del tutor, -- producirá interés legal, en el primer caso correrá desde - que previa entrega de los bienes se haga el requerimiento legal para el pago, y en el segundo caso, desde la rendición de cuentas si hubiesen sido dadas dentro del término

no dado por la ley; y sino desde que expire el mismo término.

Quedarán vivas las hipotecas y otras garantías dadas por el tutor hasta que se satisfagan los alcances que hubieren resultado en su contra a menos que se haya pactado lo contrario en arreglo. (art. 613).

Artículo 616. Todas las acciones por hechos relativos a la administración de la tutela, que el incapacitado pueda ejercitar contra su tutor, o contra los fiadores y garantías de éste, quedan extinguidas por el lapso de cuatro años contados desde el día en que se cumpla la mayoría de edad, o desde el momento en que se hayan recibido los bienes y la cuenta de tutela, o desde que haya cesado la incapacidad en los demás casos señalados por la ley. Como vemos este precepto establece un plazo menor que los códigos anteriores a efecto de que el menor o el incapacitado en su caso ejerciten su acción en contra del tutor sus herederos, sus fiadores o sus garantes, en razón de que el cargo de tutor está ya suficientemente castigado en todos sus aspectos, para que aún después de concluido tan penoso encargo se tenga suspendida la amenaza de una acción,

Artículo 617. Si la tutela hubiere fenecido durante

la monoridad el menor podrá ejercitar las acciones correspondientes contra el primer tutor y los que le hubieren su cedido en el cargo, computándose entonces los términos desde el día en que llegue la mayor edad. Tratándose de los demás incapacitados, los términos se contarán desde que ce se la incapacidad. Este artículo no es sino una ampliación para el anterior.

Sin embargo la administración de los bienes que el me nor ha adquirido por medio de su trabajo 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.

Los artículos 538 a 548 inclusive regulan la forma en que el tutor deberá llevar a cabo sus obligaciones.

El Art. 585 da derecho a una retribución para el tutor 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 y dativos los fijará el juez. Esta retribución en ningún caso bajará -- del 5% ni excedera del 10% de las rentas líquidas de dichos bienes salvo el caso de que los bienes del incapacitado tuvieren un aumento en sus productos debidos exclusivamente a la industria y diligencia del tutor, en cuyo caso tendrá derecho a un veinte por ciento de los productos líquidos, la calificación del aumento se hará por el juez, con audiencia del curador art. 586 y 587. Es requisito indispensable para que se califique favorablemente la petición del tutor que haya obtenido cuando menos durante dos años consecutivos la aprobación absoluta de sus cuentas.

#### DE LAS CUENTAS DE LA TUTELA.

Nuestra legislación establece tres tipos diferentes de cuentas que deberá rendir el tutor según las circunstancias:

I. Las anuales.

II. Las extraordinarias.

III. Las que debe rendir cuando es reemplazado por otro

ya sea por sí mismo, o a través de sus herederos.

I. Las anuales deben rendirlas conforme a lo que sanciona el artículo 590 de nuestro código vigente que a la letra dice: "El tutor está obligado a rendir al juez cuentas detalladas de su administración, en el mes de enero de cada año, sea cual fuere la fecha en que se le hubiere discernido el cargo. La falta de presentación de la cuenta en los tres meses insuficiente al de enero, motivará la remoción del tutor". Como podemos ver este artículo simplifica lo ordenado por el correspondiente en la legislación de 1884, toda vez que en aquel el tutor estaba obligado a rendir cuentas anuales contadas a partir del discernimiento de su cargo con los consiguientes problemas, en tanto que nuestra actual legislación establece que las cuentas anuales de la tutela se rinden independientemente de la época en que se discerniere el cargo del tutor en el mes de enero de cada año, o sea que tiende a regularizar en todos sus aspectos la actuación del tutor.

II. Cuentas extraordinarias. De acuerdo con el artículo 591 del mismo ordenamiento en vigor el tutor tiene la obligación de rendir cuentas cuando por causas graves que calificará el juez, la exijan al curador, el Consejo Local de Tutelas o el mismo menor cuando haya cumplido die



ciséis años de edad. Como vemos esto es un esfuerzo más del legislador por garantizar de una manera amplia la protección para el menor obligando al tutor a rendir cuentas en un momento dado a petición de los interesados, lo que indudablemente representa en principio una posibilidad de defensa más para el menor.

III. Cuando un tutor es reemplazado por otro, estará obligado lo mismo sus herederos a rendir cuenta general de la tutela al que le reemplaza. El nuevo tutor responderá al incapacitado de los daños y perjuicios, sino pidiere y tomare las cuentas de su antecesor. (art. 601). Esta disposición abarca dos aspectos: Primero, al concluir el tutor con su encargo por cualquier circunstancia tal como su remoción, por su muerte o bien por excusa, deberá rendir cuentas de su actuación en cuanto a su administración al otro tutor que lo reemplaza, y aquí observamos el segundo aspecto de esta disposición, es decir: que si el tutor que reemplaza no tiene el cuidado suficiente para exigir las cuentas de la tutela y esclarecerlas, será responsable de su negligencia en la medida que se haya causado el daño.

Nuestra legislación establece con la finalidad de hacer efectivas estas disposiciones una serie de preceptos

legales tales como: artículo 492 la cuenta de la administración comprenderá no solo las cantidades en numerario -- que hubiere recibido el tutor por medio de los bienes ni -- la aplicación que les hubiere 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, artículo 596. Las cuentas deben rendirse en el lugar en que se desempeñe la tutela, artículo 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 aquél, a menos que el efecto haya sido autorizado por el juez con audiencia del curador.

Artículo 600. La obligación de dar cuenta no puede ser dispensada en contrato o última voluntad, ni aún por el mismo menor, y si esa dispensa se pusiere como condición -- en cualquier caso se tendrá por no puesta, artículo 602. -- El tutor, o en su falta quien lo represente, rendirá las -- cuentas generales de la tutela en el término de tres meses contados desde el día en que fenezca la tutela. El juez podrá prorrogar este plazo hasta por tres meses más, si las circunstancias extraordinarias así lo exigieren. Como se puede apreciar este artículo no establece sanción al efecto de -- obligar al tutor a cumplir con este precepto y por tanto es

necesaria una reforma al mismo, Artículo 604. La garantía dada por el tutor no se cancelará sino cuando las cuentas hayan sido aprobadas. La finalidad de esta ordenanza jurídica es clara.

Con esto damos por terminado el capítulo referente a la tutela de acuerdo con lo establecido por la legislación de 1928 en vigor.

## C A P I T U L O IV

### LA INUTILIDAD DE LA CURATELA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO.

#### 1.- CODIGO CIVIL DE 1870.

En este código se contempla que todos los sujetos a la tutela tendrán un curador. Su nombramiento, sus impedimentos y excusas serán los mismos que los de los tutores; sus obligaciones, además de las que le imponen los capítulos anteriores, vigilar al tutor, dar parte al juez de lo que crea dañoso al menor, y de la falta de tutor para que provea conforme a derecho. Puede renunciar a los diez años, tendrá un horario y será indemnizado de los gastos que haga y de los perjuicios que sufra.

Del curador se ocupan los artículos 669 a 678 del código de 1870, cuya estructura puede compararse con la de los artículos 580 a 589 del código de 1884, y con los artículos 465 a 474 de la Ley de Relaciones Familiares. Son los antecedentes históricos de los artículos 618 a 630 del actual código.

"Todos los individuos sujetos a tutela, ya sea testa

mentaria, legítima o dativa, además del tutor tendrán un - curador, excepto en los casos de tutela a que se refieren los artículos 492 y 500".

Los casos de excepción se refieren a expósitos, y - al caso en que se trate sólo de la protección de la perso- na del pupilo y de su adecuada educación.

Los tres casos de curatela interina (arts. 619, 620 y 621), los configura así la ley:

a) "En todo caso en que se nombre al menor un tutor interino, se le nombrará curador con el mismo carácter, si no lo tuviere definitivo, o si temiéndolo se halla impedi- do."

b) "También se nombrará curador interino en el caso de oposición de intereses a que se refiere el artículo 457." (Cuando un solo tutor desempeña la tutela de varios incapaces).

c) "Igualmente se nombrará curador interino en los - casos de impedimento, separación del nombrado, mientras se decide el punto; luego que se decida se nombrará nuevo cura- dor conforme a derecho".

En los siguientes incisos nos daremos cuenta de la similitud entre estos códigos, en relación al tema que nos ocupa.

## 2.- CODIGO CIVIL DE 1884

### Título Décimo.- Del Curador.

Todos los sujetos a tutela, ya sea testamentaria, legítima o dativa, además del tutor tendrán un curador, excepto cuando la tutela sea interina y no haya que administrar bienes. (art. 580)

Lo dispuesto sobre impedimentos y excusas de los tutores, regirá igualmente respecto de los curadores. (art. 581)

Los que tienen derecho de nombrar tutor, lo tienen también de nombrar curador. (art. 582)

El curador de todos los demás sujetos a tutela será nombrado por el juez.

Las obligaciones a que está sujeto el curador son las siguientes:

- I. A defender los derechos del incapacitado en juicio

o fuera de él, exclusivamente en los casos en que estén en oposición con los del tutor;

II. A vigilar la conducta del tutor y poner en conocimiento del juez cuanto crea que puede ser dañoso al incapacitado;

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

IV. A cumplir las demás obligaciones que la ley le señale. (art. 585).

Al igual que el código de 1870 y de la Ley sobre Relaciones Familiares. El curador que no llene los deberes prescritos en el artículo precedente, será responsable de los daños y perjuicios que por ello resultaren al menor. (art. - - 586).

Las funciones del curador cesarán cuando el incapacitado salga de la tutela; pero si sólo se variaren las personas de los tutores, el curador continuará en la curaduría. (art. 587).

Artículo 588, a la letra dice: El curador tiene dere-

cho a ser relevado de la curaduría pasados diez años desde que se encargó de ella.

Por último el artículo 589, señala que en los casos en que conforme a este código, tenga que intervenir el curador cobrará el honorario que señale el arancel a los procuradores.

De esta forma damos por concluido este inciso, ya -- que pensamos al inicio de El, omitirlo, pues es una transcripción literal del código de 1870; pero consideramos también que es un antecedente muy importante de nuestro código actual, y además es parte de este trabajo recepcional.

### 3.- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

A continuación transcribiremos los artículos de la Ley en comento en su capítulo XXXIV que habla del curador. Estos artículos tienen íntima relación con los códigos de 1870 y 1884, así:

El artículo 465, a la letra dice:

"Todos los sujetos a tutela, ya sea testamentaria legítima o dativa, además del tutor, tendrán un curador, excepto cuando la tutela sea interina y no haya que adminis--



trar bienes."

El artículo 466, señala:

"Lo dispuesto sobre impedimento y excusas de los tutores regirá igualmente respecto de los curadores".

También los que tienen derecho de nombrar tutor, lo tienen también de nombrar curador. (art. 467).

De todos los demás sujetos a tutela, el curador será nombrado por el juez. (art. 469).

El curador está obligado, según el artículo 470:

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

II. A vigilar la conducta del tutor y poner en conocimiento del juez cuanto crea que puede ser dañoso al incapacitado;

III. A dar aviso al juez para el nombramiento del tutor cuando éste faltare o abandonare la tutela; y

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

El curador que no llene los deberes prescritos en el artículo precedente será responsable de los daños y perjuicios que por ello resultaren al menor. (art. 471)

Las funciones del curador cesarán cuando el incapacitado salga de la tutela; pero si sólo se variaren las personas de los tutores, el curador continuará en la curaduría. (art. 472)

También el curador tiene derecho a ser relevado de la curaduría pasados diez años desde que se encargó de ella. - (art. 473).

A la luz de este ordenamiento, observamos que son casi idénticas las funciones del curador así como de otras figuras jurídicas con las de los códigos de 1870 y 1884, así como también veremos las del código de 1928.

Es por esta razón que fue abrogada o derogada (La Ley de Relaciones Familiares de 1917), por el artículo 9º transitorio del código civil de 30 de agosto de 1928, publicado como suplemento o sección tercera de dicho diario el 25

de mayo de 1928, que entró en vigor el 1° de octubre de - - 1931.

#### 4.- CODIGO CIVIL DE 1928.

Como es sabido, la institución de la curatela en la legislación mexicana, tuvo su inspiración de diversas legislaciones principalmente de la romana, francesa y española, aprovechándose de ellas lo que podía adaptarse a nuestras costumbres. Advirtiéndose en términos generales que desde el código civil de 1870, se han venido reproduciendo los li neamientos sobre la materia en los Códigos Civiles de 1884 y 1928, salvo pequeñas modificaciones e innovaciones que se les han hecho.

#### EL CURADOR.

##### Concepto.

Para Sara Montero Duhalt, el curador:

"Es la persona nombrada en testamento, por el juez o por el pupilo mayor de dieciséis años o emancipado, que tiene como misión principal vigilar la conducta del tutor y defender los derechos del incapacitado dentro o fuera de juí cio, en el caso de que sus intereses estén en oposición con

los del tutor." (24)

#### CLASES DE CURADOR

El curador puede ser definitivo o interino, testamentario o dativo,

Es definitivo el nombrado al mismo tiempo que el tutor de esa clase. Todos los individuos sujetos a tutela ya sea testamentaria, legítima o dativa, además del tutor tendrán un curador, excepto los menores expósitos o abandonados acogidos por particulares o por instituciones de beneficencia.

El curador será interino: a) Cuando el tutor tenga esa misma calidad; b) cuando estando varios menores sujetos a un mismo tutor, existan intereses opuestos entre ellos; c) en los casos de impedimento, separación o excusa del curador titular.

El curador testamentario es el nombrado por quienes tienen derecho a nombrar tutor en su testamento.

En todos los demás casos, el curador será dativo, -- (24).- Montero Duhal, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. México 1990. 4a. Edición. pág. 386.

nombrado por el juez, por el menor emancipado o por el menor no emancipado si ya cumplió dieciséis años.

Mencionaremos a continuación los deberes y derechos - conferidos a cargo del curador:

#### DEBERES DEL CURADOR.

El curador está obligado:

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

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

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

4. A cumplir las demás obligaciones que la ley le señale.

#### DERECHOS DEL CURADOR.

El curador tiene derecho a excusarse por las mismas ra

ziones que tienen los tutores. Los impedimentos para cumplir con la curaduría son también los mismos de la tutela.

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

Tiene derecho a cobrar honorarios señalados en el arancel a los procuradores, cuando intervenga de acuerdo con los casos señalados por la ley. En ningún otro caso podrá pretender mayor remuneración.

Si tuviere que erogar gastos, los mismos se le devolverán.

#### CESACION DE LA CURADURIA.

Las funciones del curador cesan cuando el incapacitado sale de la tutela. Si cambian las personas que desempeñan la tutela, el curador continuará desempeñando su cargo hasta por un máximo de diez años.

Estos deberes, derechos y cesación de la curatela se encuentran contemplados en los artículos del 618 al 630, -- del código civil vigente para el Distrito Federal.

##### 5.- LA CURATELA: UNA INSTITUCION INUTIL.

En la práctica los curadores no desempeñan ningún papel efectivo en nuestra legislación y que el artículo 618 de nuestro código civil vigente no se cumple, ya que en la práctica, los curadores no hacen su aparición en gran número de casos sobre todo en las tutelas especiales, que se abren con el único objeto de acreditar la personalidad del tutor para que pueda litigar a nombre del menor o incapaz, generalmente en casos de divorcio como resultado de lo mismo, cabe preguntarse si nuestra legislación faculta a quien detenta la patria potestad, para nombrar representante legal del menor en determinados actos que escapan a su previsión o conocimientos, hecho un estudio por demás modesto del problema, no encontré que tal facultad esté permitida a quien ejerce la patria potestad, de donde resulta que en mi opinión urge legislar otorgando facultades de los detentadores de la patria potestad, para nombrar tutor a sus hijos en casos especiales y por un período de tiempo corto o para un asunto en especial.

Por su parte, Luis Fernández Clérigo, opina que el curador no es un órgano independiente de las funciones del tutor, sino complementario de las funciones de éste. También considera que no debe mantenerse la dualidad de las -

instituciones de la tutela y la curatela; toda vez que si bien no se pueden confundir ni regularse de modo idéntico, ambas instituciones pertenecen a una sola y misma que es la tutela, siendo que la distinción existente podría allanarse y envolverse en un solo concepto de tutela. (25)

Hemos realizado una búsqueda minuciosa en las tesis que versan sobre la tutela y la curatela y dado que los conflictos que se originan de estas instituciones son en un número reducido de casos, y además que por lo general se resuelven definitivamente en los tribunales iniciales, es por lo que son contadas las ocasiones en que se presentan, controversias judiciales ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siendo por ello que no existen tesis jurisprudenciales relativas al tema que nos ocupa.

Es por todo esto, que la curatela debería desaparecer ya que, el que sanciona al tutor de todos sus derechos y obligaciones es el Consejo Local de Tutelas, que es un órgano de vigilancia y de información (artículo 632 del código civil vigente).

Proponemos que sería mejor que el curador formara,

(25).- Fernández Clérigo, Luis. *El Derecho de Familia en la Legislación Comparada*. Editorial Hispano Americana. México. 1947. págs. 347 y 353.



o mejor dicho forme parte del Consejo Local de Tutelas, de esta forma estaría más completo dicho Consejo; pues habría una persona encargada en dar aviso al juez en caso de incumplimiento del tutor.

Con todo esto queremos decir, que las facultades del curador pueden ser remplazadas por cualquier persona que forme parte del Consejo Local de Tutelas, y además se fijaran fechas en la que los encargados de suplir al curador, visitaran al que ejerce la tutela para que les rindan las cuentas pertinentes de dicha tutela ante el órgano en concreto.

Se puede corroborar que la curatela es inútil en esta época, pues tal parece que el legislador no confió del todo en la vigilancia del curador al tutor y por eso le --  
dió intervención en la misma al Consejo Local de Tutelas.

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

- PRIMERA. *La tutela es una institución establecida por la ley para suplir la incapacidad civil de las personas, con la finalidad de protegerlos en la realización de los actos jurídicos en general, con un sentido de interés público.*
- SEGUNDA. *Deben ampliarse los preceptos relativos a la tutela, y deben desaparecer los preceptos de la curatela. En relación a la primera debe ampliarse con relación a los deberes educacionales de la persona, toda vez que se les da mayor importancia al aspecto patrimonial.*
- TERCERA. *La curatela es una institución que tiene como misión principal, la vigilancia e información de los actos del tutor; empero estas funciones las puede llevar a cabo el Consejo Local de Tutelas con más eficacia.*
- CUARTA. *El Consejo Local de Tutelas, es una institución regulada por el Código Civil vigente, necesaria para la efectiva vigilancia de las actuaciones de los tutores, en el desempeño de sus funciones,*

y, además, es evidente que el Consejo Local de Tutelas es un auténtico auxiliar del Juez Popular, a través de las funciones que le son propias.

**QUINTA.** Creo conveniente que el artículo 631 del Código Civil, se modifique en el sentido de que se aumente el número de miembros del Consejo, tomando en cuenta a los psiquiatras, trabajadoras sociales, maestros y, además, incluir al curador como un miembro más de esta institución, y derogar lo relativo al curador (artículos 618 a 630).

**SEXTA.** La curatela es una figura accesoria a la tutela que debe desaparecer, en virtud de que el Consejo Local de Tutelas puede asumir completamente sus funciones.

**SEPTIMA.** Es urgente se proceda a dictar el reglamento -- del Consejo, que norme las obligaciones y atribuciones de sus componentes.

**OCTAVA.** Se debe solicitar, a quien corresponda, la edificación de un inmueble adecuado para el desempeño de las funciones encomendadas al referido Consejo, además aumentar el personal administra

tivo, así como dar a conocer, por los medios masivos de publicidad, la importancia del Consejo y tratar, por medios adecuados, de que los ciudadanos denuncien los casos de menores e incapacitados que no tengan representante legal.

NOVENA. Serla conveniente crear Juzgados Pupilares en cada uno de los Estados de la República, para darle a los incapacitados en general, la protección suficiente, toda vez que los Jueces Civiles y Mixtos de Primera Instancia por el exceso de trabajo, no cumplen correctamente su función de sobrevigilancia en los asuntos de la tutela.

DECIMA. La tutela en el Derecho Francés aparece en primer plano, siendo una figura representativa; -- por el contrario el curador es una figura, que por lo general, no es requerida ni representativa. La legislación francesa sólo admite con cardcter general a la tutela. Este es un ejemplo, de cómo si es inútil esta institución de la curatela, y si nuestra legislación tomó como -- ejemplo a Francia, entre otros para la recopilación de sus Códigos, deberíamos seguir su ejemplo, en cuanto a la materia que nos ocupa.

BIBLIOGRAFIA

- BORDA, GUILLERMO A. *Tratado de Derecho Civil*. Editorial Perrot. Buenos Aires, Argentina, 8a. Edición. Tomo II.
- BUSSO, EDUARDO B. *Código Civil Anotado*. Editorial Tipográfica. Buenos Aires, Argentina. 1945.
- DE BUEN, DEMOFILO. *Curso Elemental de Derecho Civil*. Editorial Porrúa. México. 1977.
- DE PINA, RAFAEL. *Elementos de Derecho Civil Mexicano*. Editorial Porrúa. México, 1972. 6a. Edición.
- DE RUGGIERO, ROBERTO. *Instituciones de Derecho Civil*. Editorial Reus. Madrid, España. 4a. Edición. Tomo II. Vol. II.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Editorial Driskill. Buenos Aires, Argentina, 1981. Tomo XXVI.
- FERNANDEZ CLERIGO, LUIS. *El Derecho de Familia en la Legislación Comparada*. Editorial Hispano Americana. México, 1947.
- GARCIA GOYENA, FLORENCIO. *Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español*. Imprenta de la Biblioteca de Jurisprudencia. México, 1881.
- IBARROLA, ANTONIO DE. *Derecho de Familia*. Editorial Porrúa. México, 1978.
- KIPP, THEODOR Y MARTIN WOLFF. *Derecho Civil Alemán*. (Traducción). Editorial Antigua Librería Robredo. México 1945.
- LAFAILLE, HECTOR. *Familia*. Editorial Albatros. Buenos Aires, Argentina.

MARTINEZ, VICTOR H. *La Tutela en el Derecho Civil Argentino.* Editorial De Palma. Buenos Aires, Argentina, 1959.

MONTERO DUHALT, SARA. *Derecho de Familia.* Editorial Porrúa. México. 1990. 1a. Edición.

PETIT, EUGENE. *Tratado Elemental de Derecho Romano.* Editorial Albatros. Buenos Aires, Argentina, 1954.

PLANIOL, MARCEL Y RIPERT, JORGE. *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés.* Editorial Cultura. La Habana, Cuba, -- 1927.

#### LEGISLACION

- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA DE 1870.
- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA DE 1884.
- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928
- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.