

219
28
5



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"**

**"LA TUTELA EN EL DERECHO FAMILIAR EN
EL ESTADO DE MEXICO"**

TESIS PROFESIONAL

**PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A I
LOPEZ LOPEZ MAGDALENA**

San Juan de Aragón, Edo. de México 1993

**TESIS CON
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.

LA TUTELA EN EL DERECHO FAMILIAR EN EL ESTADO DE MEXICO

INDICE.

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS

A) ROMA.....	1
B) ESPAÑA.....	9
C) OTROS.....	11
1. GERMANIA.....	11
2. GRECIA.....	14
3. INGLATERRA.....	15
4. U.R.S.S.	16

CAPITULO SEGUNDO

EVOLUCION HISTORICA DE LA TUTELA EN MEXICO

A) CODIGO CIVIL DE 1870.....	21
B) CODIGO CIVIL DE 1884.....	80
C) CODIGO CIVIL DE 1928.....	81

CAPITULO TERCERO

ANALISIS DOGMATICO DE LA TUTELA

A) CONCEPTO	86
B) PATRIA POTESTAD.....	92
C) NATURALEZA JURIDICA.....	98
D) TIPOS DE TUTELA.....	100
1. TESTAMENTARIA.....	101
2. LEGITIMA.....	102
3. DATIVA.....	104
E) ESTADO DE INTERDICCION.....	106
F) ADOPCION.....	110
G) EMANCIPACION.....	114
H) CURATELA.....	116

CAPITULO CUARTO

LA TUTELA EN EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MEXICO Y LA PROPUESTA EN RELACION A LAS LISTAS DE TUTORES

A) DISPOSICIONES.....	122
B) TIPOS DE TUTELA.....	123
C) PERSONAS INHABILES PARA EL DESEMPEÑO DE LA TUTELA Y LAS QUE DEBEN SER SEPARADAS DE ELLA.....	126
D) DE LAS EXCUSAS PARA EL DESEMPEÑO DE LA TUTELA.....	129
E) DE LA GARANTIA QUE DEBEN DE PRESTAR LOS TUTORES PARA ASEGURAR EL MANEJO.....	130
F) DEL DESEMPEÑO DE LA TUTELA.....	133
G) DE LAS CUENTAS DE LA TUTELA.....	137
H) DE LA EXTINCION DE LA TUTELA.....	139
I) DE LA ENTREGA DE LOS BIENES.....	140
J) PROPUESTA EN RELACION CON LA CREACION DE LAS LISTAS DE TUTORES EN EL ESTADO DE MEXICO.....	142
1. PROPUESTA Y DESIGNACION DEL TUTOR.....	143
2. INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA DESIGNACION DEL TUTOR.....	144
3. NECESIDAD DE LA CREACION DE LAS LISTAS DE TUTORES EN EL ESTADO DE MEXICO.....	149
CONCLUSIONES.....	155
BIBLIOGRAFIA.....	160

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

Ha surgido la elaboración del presente trabajo de investigación, sobre la tutela, para hacer un estudio de ésta figura en el campo del derecho, pero más aún se pretende que con el mismo, se cubra una laguna en el ámbito jurídico al respecto.

En el Código Civil del Estado de México se preveé tres tipos de tutela: La testamentaria, legítima y dativa; las que se determinan según la forma en que se designa tutor, ya sea en testamento, la que corresponde a los parientes y en último caso a falta de uno otros, la que es designada por el Juez familiar competente.

En la tutela, el Juez familiar debe de nombrar tutor al menor o incapacitado, basicamente para tres funciones:

- 1.- La guarda del incapacitado;
- 2.- La guarda y administración de sus bienes; y
- 3.- La representación del mismo.

Ahora bien en la práctica me he percatado que habiéndose declarado el estado de minoridad o bien el de incapacidad, el Juez familiar solicita a la parte interesada que proponga una persona, a fin de tomarla en cuenta para designar al tutor, persona que debe de ser completamente ajena al

individuo que representará, y quien no debe de tener ninguna relación de amistad o comunidad de intereses o dependencias con el solicitante de la declaración; situación que no se presenta, ya que si bien es cierto que, el solicitante propone a esa persona para que le designe el cargo, también lo es que, difícilmente no existe relación de amistad entre ellos y aún más de intereses comunes; así fundandome en lo anterior; surge la inquietud para la realización de la presente tesis, en la figura de la tutela, proponiendo como solución a éste problema real, la creación de las listas de tutores en el Estado de México.

Es de ésta manera planteado el problema general de la tesis, pasemos a conocer ésta figura desde sus antecedentes históricos, la evolución que ha sufrido y la constitución de la tutela en el derecho positivo, enfocado precisamente en el Estado de México; finalizando con la propuesta que hice en relación a la necesidad de la creación de la lista de tutores.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS

En éste primer capítulo, expondremos el marco histórico de la figura de la tutela, en diversos ámbitos territoriales, ya que todo trabajo de investigación debe iniciarse haciendo un preámbulo histórico del tema.

Así tenemos que es necesario efectuar una breve semblanza histórica sobre la Institución de la tutela, en virtud de que nuestro derecho mexicano positivo, está indudablemente influido por las diversas corrientes que en la historia se han venido aconteciendo, es por ésto, el motivo primordial por el cual nos remontaremos a los principales puntos históricos de ésta figura, que es tema de la presente investigación, la tutela.

A) ROMA

La Tutela, en éste ámbito territorial, se definió como:

"La autoridad y poder conferida por el derecho civil sobre una persona para protegerla, cuando por su edad o por su sexo, no está en condiciones para defenderse por sí sola."

(1)

(1) N. Odorigo, Mario. Sinópsis del Derecho Romano, Ed. Palma, Buenos Aires, Sexta Edición, p. 105

La naturaleza de ésta figura consiste en que: a) La persona sometida a la Tutela continúa siendo sui juris.
b) El tutor no tiene derecho de corrección ni autoridad sobre la persona del pupilo.(2)

En un principio, la Tutela fué una potestad, un poder encomendado al más próximo heredero varón del pupilo, por lo que se protegía primordialmente el interés del tutor, impidiéndose que se dilapidasen los bienes del impúber, posteriormente con el curso de la evolución histórica se advierte un cambio, por lo que se le da el carácter público, es decir, de un deber (por parte del tutor) para servicio de los intereses y necesidades del impúber.

Por otra parte, y en concreto el objeto de la Tutela es el de que el tutor se ocupa de la fortuna del pupilo y no de su guarda, ni educación. Casi siempre era el tutor el llamado a designar, en presencia de los parientes más próximos del impúber, la persona destinada a educarlo, fijándose además las cantidades necesarias para hacerlo; por lo que el tutor está encargado para:

- a) Completar la personalidad jurídica del impúber.
- b) Administrar su patrimonio.(3)

(2) Ibidem.

(3) Cfr. N. Odoriego, Mario. op.cit. p.107

Según la forma en que se designaba al tutor, se dividía en las tres siguientes clases:

- 1) Testamentaria.
- 2) Legítima.
- 3) Dativa.

1) Tutela Testamentaria.- El tutor era designado por el pater familias en su testamento, para sus hijos, impúberes, señalándolo imperativamente. (4)

Por lo que la Tutela Testamentaria era un honor y por lo tanto, el designado no podía cederla, sino solamente abdicar (rehusar). Posteriormente no solo el pater familias podía designar tutor por ese conducto sino que, se extendió a la madre del impúber, al tío, al abuelo o abuela maternos y aún más por el extraño que instruyera al menor heredero.

2) Tutela Legítima.- En el supuesto de que no existiera tutor testamentario, o que, el así nombrado se rehusará a tal cargo conferido, se aplicaba la Tutela Legítima, y era que, el tutor designado por imperio de la ley. El cargo recaía en el agnado (pariente) más próximo del impúber (el hermano, el tío paterno, los hijos del hermano) ó en su defecto uno de los gentiles, como ésta tutela es ipso iure, no necesita

(4) Cfr. Floris Mangadant, Guillermo. El Derecho Privado Romano, Décima tercera edición. Ed. Esfinge, S.A. México, D.F. 1985. p.222

nombramiento. En éste caso, la madre y abuelo del impúber son preferidos a los colaterales y en éste caso se apreciaba la pluralidad de tutores.

3) **Tutela Dativa.**- A falta de tutor testamentario o bien legítimo, lo designaba el magistrado; previa la información correspondiente sobre la moralidad y fortuna del nombrado. Este tipo de designación fué el último en establecerse en Roma, lo cual sucedió alrededor del año 186 A.C. (5). En la lex atilia, y sólo podía excusarse al ejercicio de ésta tutela por causas tales como: Desempeño de otras tutelas, tener muchos hijos, residencia alejada, enfermedad, edad avanzada, servicio militar, cargos públicos, entre otras (6).

Por otra parte nos encontramos con otra clase de tutela y no era debida a la designación del tutor, sino a la clase de tutelado y lo fue la Tutela Mulierum (de mujeres).

Se consideró, que las mujeres púberes sui juris (es decir mayor de 12 años) estaban perpetuamente sometidas a la tutela, fundándose según en la ligereza del carácter y la inexperiencia para los negocios. Esta tutela estaba admitida como la de los impúberes; pudiéndose designar el tutor de forma testamentaria, legítima o bien dativa. La tutela

5) Cfr. Ortanam, M. Instituciones de Justiniano Ed. Heliastra, S.R.L. Argentina 1981 p.47, 48

6) Cfr. Floris Margadant, Guillermo. Op.cit p.219-220

legítima era para el asignado (pariente) un verdadero derecho que se le concedía aún estando ausente o siendo incapáz (sordo-mudo o hasta loco); y aún más el tutor podía ceder el cargo a un tercero (7)

En éste caso, las funciones del tutor, tratándose de una persona púber no tenía la gestio, sino simplemente la auctoritas, para completar la personalidad de la mujer en los negocios que ella realizará (era solamente, la autorización del negocio); pero sin embargo la mujer, en cambio del impúber, podía por su propia cuenta:

- a) Enajenar cosas.
- b) Prestar dinero.
- c) Hacer o recibir un pago.

Fué evolucionándo ésta figura y en el siglo IV D.C. desapareció completamente éste tipo de tutela, por lo que a la mujer se concedió el ius liberorum, y por ende era sujeto de derecho libre de obrar 8)

Ahora bien ya teniendo la designación del tutor por cualquiera de sus formas, se procedía a efectuar el inventario de los bienes que recibía el tutor para la administración de los mismos y si no se hacía éste, el designado respondería por los perjuicios que ésto podría

7) Cfr. Chávez Asencio, Manuel I. La Familia en el Derecho. Ed. Porrúa, México, 1984. p.327.

8) Cfr. Ortanan, M. Op.cit. p. 51

causar. Posteriormente se hacía la promesa del tutor al pupilo, por medio de la stipulatio, para devolverle intacto su patrimonio.

Por otra parte la función del tutor, era diferente para los tipos de negocios a intervenir y entre otros, enunciaremos los siguientes;

- 1) El tutor sólo completa la personalidad del pupilo, por lo que el acto es realizado por éste y el tutor sólo con su presencia, completa la personalidad de que carece de manera completa el impúber.
- 2) Por otra parte, el tutor podía realizar un acto que interesa al patrimonio del pupilo de manera personal, sin la presencia de éste o bien cuando el pupilo fuese menor de 7 años, por causas notorias.

Al término de la tutela se debería de rendir cuentas, por parte del tutor, asistido en el acto por varios curadores, al pupilo y por ende estaba obligado a:

- a) Restituir integralmente el patrimonio según el inventario.
- b) Entregar en su caso, por los perjuicios ocasionados por la mala administración, y en éste punto era recíproco para el pupilo, en cuanto a gastos hechos por el designado, en función de su cargo 9).

9) Cfr. N. Odoriego, Mario. Op.cit. p. 107-109

Existieron, además como causas de extinción de la tutela, en cuanto al pupilo por:

- a) Pubertad del pupilo (salvo, en el derecho antiguo, para las mujeres quedaban en tutela perpetua por razón de su sexo).
- b) Muerte del pupilo, y
- c) Adrogación del pupilo.

Por otro lado en cuanto al tutor por:

- a) Muerte del tutor.
- b) Disminución del capital por el designado.
- c) Cumplimiento de término o condición que limite las funciones del tutor, según testamento.
- d) Excusa presentada en el transcurso de la tutela.
- e) Destitución, y
- f) Por pérdida de la libertad o bien de la ciudadanía.10)

Por último y dentro del marco histórico del derecho romano pasaremos al estudio breve de la figura de la curatela.

Cuando el menor alcanzaba la pubertad (para la mujer los doce años y el varón los catorce años) cesaba la tutela y hasta los veinticinco años se le otorgaba un curador.11).

11) Ibid. p.96

En ésta figura, también se pretende la protección de los bienes como primordial objetivo, de las personas además incapacitadas por razones accidentales como lo son:

- 1) Dementes. Personas privadas completamente de la razón.
- 2) Del pródigo. Para el heredero que recibe bienes de su padre o abuelo, evitando un arrebató de pasión en perjuicio propio.
- 3) De sordo-mudos. Por razón de insuficiencia física.
- 4) De persona no nacida. Con la finalidad de tutelar al ser concebido hasta antes de su nacimiento y
- 5) En casos excepcionales.
 - a) Cuando el tutor sostiene un juicio con el pupilo.
 - b) Cuando el tutor presenta una excusa temporal para el ejercicio de su cargo, y
 - c) Cuando el tutor es incapaz de solucionar un asunto 12)

Con la evolución histórica en éste derecho, se fué produciendo una paulatina asimilación de funciones del tutor y las del curador de los menores púberes. Esta asimilación se vincula a la equiparación de funciones. De simple consejero, el curador se fué transformando en el administrador de los bienes del sui iuris púber y, por ende, semejándose éste al pupilo. Y así es como en el derecho justineano la tutela y la curatela son instituciones virtualmente idénticas. La segunda quedó reservada para causas especiales, la representación de las personas por

12) N. Oderigo, Mario. Op.cit. p. 113-114

nacer o de los pupilos en casos de coalición de intereses entre ellos y el tutor 13).

B) ESPAÑA

En éste derecho nos encontramos que se basaban en un consejo de familia; a diferencia del derecho romano que acabamos de estudiar.

Así tenemos como características básicas en éste régimen tutelar, las siguientes:

- 1) Se daba en una sola institución la guarda o tutela, desconociéndose por completo la clasificación romana en la tutela y curatela.
- 2) Se atribuye el ejercicio activo de la familia a los parientes más próximos.
- 3) Desconoce la tutela testamentaria. 14).
- 4) Actuación de una tutela familiar colectiva, por lo que los fueros municipales, hacen recaer en los parientes más próximos del huérfano la guarda del menor no recae así el nombramiento en una sola persona sino en varias.
- 5) Tiene como la generalidad a considerarse la tutela legítima.

Así el consejo de familia, se convierte en un cuerpo independiente y autónomo, y más que cumplir una finalidad

13) Cfr. Eduardo A. Zannoni. Derecho Civil, Derecho de Familia, Tomo II. Ed. Astrea, Buenos Aires, 1978, pág. 806.

14) Cfr. Chávez Asencio, Manuel I. Op.cit., p. 329

familiar viene a satisfacer una necesidad tutelar por lo que tiene verdaderos atributos y facultades de decisión, quedando el tutor totalmente subordinador en su misión; y no teniendo sobre él a otra autoridad, que la del organismo judicial en los casos que expresamente la ley permite recurrir a ella, por estar en desacuerdo con lo ordenado por dicho consejo de familia. 15).

Así la tutela se da sólo a los pupilos, esto es a los que aún no han llegado a la edad de pubertad y la curatela a los adultos menores de veinticinco años, a los mayores que son locos; pródigos o aún a los que no tengan tutor por algún impedimento, de éste. Por otra parte, la tutela se da primordialmente para la custodia del pupilo y secundariamente para la de sus bienes; y la curatela, por el contrario se da principalmente para la guarda de los bienes y accesoriamente para la de la persona, la tutela además se da a los pupilos aunque no la quieran y la curatela no existe para los adultos sino la quieren, a menos que sea para pleitos.

El tutor al ser designado, debía hacer inventario de los bienes que recibe y al terminar su cometido entregaría los bienes, con todos los accesorios hechos a los mismos, 16) durante el desempeño de sus funciones, el consejo de familia

15) Ibid. p.86

16) Cfr. Rodríguez Arias, Bustamante. Tutela. Ed. Urgel. México, D.F. p.103.

intervenía directamente y, entre otras funciones tenía las siguientes:

1. Interviene en asuntos de tutela.
2. Cuando los padres de familia han fallecido, el consejo de familia, designa y nombra al tutor.
3. Aprueba ó nó, las nupcias de cónyuge superstite.
4. Dicta pactos, respecto a nuevos matrimonios asegurando los intereses de los huérfanos.
5. Conoce y falla, sobre quejas hechas contra el sucesor, por sus padres o hermanos.
6. Conoce en casos de discordia entre adoptados y adoptantes 17).

Normalmente el consejo de familia se compone de dos a seis parientes del pupilo y como es una institución de protección, defensa y representación, de carácter público, y por consiguiente necesario y obligatorio para las personas nombradas.

C) OTROS

1. Germania.

En el primitivo derecho germánico los ciegos, sordos-mudos, débiles de espíritu, locos y viejos cuando no podían lanzarse a caballo con espada y escudo desde un lugar poco

17) Ibid. p. 221-222

elevado quedaban sometidos al "mundium" del más próximo pariente varón.

Por consiguiente quedan bajo la tutela germánica aquéllas personas necesitadas de protección y desprovistas de una relación de "mundium" paterno o marital. La tutela es aplicable por razón de la edad, del sexo o del estado de incapacidad. Bajo tutela del sexo se encontraban las mujeres que de por vida necesitaban ser sometidas a tutela, los menores que no habían cumplido los años del "medium" propio. Los términos de la mayoría de edad ofrecen una determinación diferente en cada derecho, los términos más antiguos fueron de diez y doce años, luego se aumenta a los quince y dieciocho años. Sin embargo, el menor no carecía en absoluto de la capacidad de obrar, pudiendo llegar a la mayoría de edad, revocando el negocio que hubiera celebrado. Por otra parte, los procesos sobre la fortuna hereditaria del menor se suspenden hasta la mayoría de edad.

Para designar al tutor de la época bárbara se empleaban los términos: "Mundoaldus", "Muntporo", "Mambuor", "Mainbour" y la tutela se defería por costumbre al más próximo pariente por la línea masculina, considerándose más tarde a éste pariente como tutor nato.

De la mujer casada era tutor el marido. De la viuda el pariente más próximo al marido fallecido; pero si éste no era

de su misma condición económica, recaía en igual, en el pariente más cercano de la propia mujer.

Y, en virtud de que en éste derecho la transmisión de la tutela sólo se daba por costumbre, se desconocían los tutores dativos y testamentarios. Así la tutela perteneció originalmente a un derecho conjunto de todos los parientes dentro del séptimo grado reunidos en asamblea gestora, quienes solían nombrar un tutor para designar los actos ordinarios respecto a los bienes del pupilo. (En un todo subordinado a sus acuerdos y deliberaciones) y, otro tutor, también dependiente de la asamblea gestora para la guarda de la persona incapaz. Es decir, ese tutor era elegido, por los parientes del pupilo que pertenecía a los cuatro troncos de la "parentela" procedentes de sus cuatro abuelos. Y tenía por lo tanto dos tutores cada uno con funciones propias.

En ésta época se manifiesta la asamblea gestora como una supratutela a la que corresponde la vigilancia, el derecho de otorgar el consentimiento al pupilo sobre todo para contraer matrimonio y también muchas veces, para la enajenación de sus bienes, teniendo atribuciones para destituir al tutor por mala administración. Concorre así, la supratutela ejercida por la familia lo que ostenta también el poder público, que se hizo notar en las ciudades. A veces, el poder público hizo suya por completo la supratutela, por lo que posteriormente la tutela de la familia, se fue reduciendo a

un órgano de administración, específicamente a ser un consejo de familia. De aquí, que se haya dicho que quizá proceda del derecho germánico la institución del consejo de familia adicionada como órgano deliberante al tutor y al curador 18).

Así, tenemos en el derecho germánico, son los primeros indicios de la institución del consejo de familia como órgano auxiliar al tutor y al curador.

La curatela en el derecho germánico sólo surge más tarde por imitación al derecho romano.

2.- GRECIA.

En los pueblos primitivos se desconoce la institución tutelar, por la organización gentilicia sobre cuya base se asienta la ordenación política de los mismos, en Grecia se concibe, la institución de la tutela, separadamente de la primitiva patria potestad gentilicia, teniendo por objeto la protección del incapaz que carece de bienes encomendándose a una persona llamada "tutor", quien ejercía su poder bajo la vigilancia de la autoridad.19).

El patrimonio de un menor (en Atenas lo era hasta alcanzar los dieciocho años), era administrado por un tutor, siendo el pariente más próximo en línea paterna, a menos que el padre hubiese señalado tutor inter vivos o por testamento.

18) Ibidem. p.62-64

19) Cfr. Chávez Ascencio, Manuel I. Op.cit. p.57

En Atenas su manejo quedaba bajo la supervisión del magistrado principal y cualquier ciudadano podía presentar queja en contra de algún tutor negligente. En cuanto terminaba sus funciones el tutor, era responsable para con su pupilo por el reembolso y la restitución de su patrimonio. Cabe mencionar, además que existió el tutor del poder doméstico, es decir, sobre la mujer, ya que ésta de por vida estaba sujeta al tutor aún siendo mayor de edad.20).

Así pues, era la autoridad la que vigilaba la tutela y aún más, era quien establecía ésta institución reconociendo al tutor testamentario o legítimo y a falta de éstos, había de nombrar un tutor dativo a instancia de persona interesada en la constitución de dicho organismo. La autoridad tenía cierta intervención en casos de disersión con el tutor, es decir, en decisiones que éste tomara, o en los supuestos en que causare engaño o fraude contra el pupilo.

3.- INGLATERRA.

En el derecho inglés la tutela de los menores pertenece al padre legítimo quien tiene la facultad de designar por "deed" o por testamento, un tutor a sus hijos menores siendo así que el tutor nombrado entabla una relación de un "trustee", es decir, de confianza. Cuando el padre fallece sin dejar tutor designado por testamento, es la madre quien tiene el pleno derecho de tutela e incluso el organismo

20) Cfr. Rodríguez Arias, Bustamante. Op.cit. p. 82

"Corte de Cancillería", puede otorgar a ésta, con preferencia al padre vivo, la guarda de los menores de dieciseis años, si así lo estima conveniente. En defecto de padre, madre y tutor testamentario, puede el mismo menor elegir su tutor, o bien la Corte de Cancillería, actuando como protector de los incapaces y de los abandonados, puede nombrar un tutor dativo 21).

Por otra parte, es de hacerse notar que en éste derecho se desconoce al consejo de familia, gozando así de poder absoluto la Corte de Cancillería, la cual está facultada para sustraer en cualquier momento, a todo menor de la guarda y vigilancia de su tutor (incluso del propio padre) pudiéndosela confiar a un tercero, si el interés del menor así lo exige, o por mala conducta del menor, llegando e incluso a admitirse que puede reservarsela al propio juez, en cuyo caso al tutelado se le considera como "pupilo del tribunal".

4.- U.R.S.S.

El derecho soviético es regido por un carácter público, por lo que la tutela no se controla por órganos familiares, ni judiciales, sino que es controlada por órganos administrativos, especialmente creados con su objetivo específico.

21) Ibid. p.74-75

Aquí encontramos que la tutela y curatela se combinan entre sí, como finalidad conjunta, son instituciones establecidas para la defensa del incapaz, de sus derechos legales y de sus intereses, así como la salvaguardia de su patrimonio. Así distinguiéndose la tutela, es para los menores de catorce años, pues desde ésta edad hasta los dieciocho, la tutela se convierte en curatela, que no es una institución de representación, sino de asistencia. Los enfermos mentales, cuya incapacidad sea acreditada, son sometidos también a la tutela.22).

Ahora bien, para las personas que no pueden protegerse a sí mismas, por enfermedad senil, ya por enfermedad permanente u otro estado físico que se lo impida, se les constituye asimismo una curatela, o sea un gestor que provea a esas necesidades, y supla la incapacidad parcial y transitoria, en su caso, de dichas personas. Esta curatela se puede establecer a solicitud de la persona que se someta a ella.

Así, en la legislación rusa, es de notarse que no se confía la misión concerniente a la administración de los bienes de los hijos, ni siquiera de la educación a los representantes del organismo "familia" o sea, a los padres, sino que la delega a los organismos administrativos dependientes del propio gobierno.

22) Ibid. p.80-81

Así de lo anterior, hemos podido darnos cuenta, de que como rasgos principales en cada ámbito territorial enunciado, son:

En Roma, primero, la tutela fue el poder conferido para proteger a la persona que era impúber, es decir, menor de los 12 años y; a las mujeres siendo así por razón de debilidad e inexperiencia, el tutor, era el encargado de suplir tales deficiencias, y; su cometido era el de "completar" o guardar de la persona en sí, ya que de ello se encargaban los propios asignados o parientes más cercanos. Cuando cesaba la tutela, y la persona se encontraba en pubertad, nacía otra figura, la curatela y la cual existía hasta que la persona cumplía los 25 años, con gran similitud a la figura que le antecedía.

Con el tiempo, deja de existir la tutela de mujeres, otorgándoles capacidad jurídica a éstas para actuar en cualquier acto de la vida cotidiana y aún en el campo de derecho. Asimismo se asimilan las figuras de tutela y curatela, no siendo ya sucesivos, sino complementarias, quedando así como principal la tutela y auxiliar la curatela.

En España, la principal figura es el consejo de familia, ya que es el órgano que tiene el poder de decisión en todas las cuestiones relativas a la defensa y representación del menor. Así tenemos que el tutor solamente es el conducto por medio del cual se cumplen las resoluciones tomadas por el Consejo de Familia, quien tiene asimismo como función

primordial la guarda y custodia del impúber; y por el contrario tenemos a la curatela, siendo la que existe del púber hasta los 25 años de vida, dándose así como primordial objeto la guarda de bienes y de forma secundaria, la custodia de la persona

Nos encontramos en Germania, región que hoy conocemos como Alemania, en donde, aparece como órgano principal a la tutela, la asamblea gestora, compuesta por mismos familiares del pupilo, la cual se encargaba de tomar decisiones respecto de éste y las cuales se cumplían por conducto del tutor; por lo que se considera que la asamblea gestora fué de los primeros indicios para la creación del consejo de familia, que posteriormente tuvo vigencia. En éste derecho, además se consideró que las mujeres de por vida, estarían sometidas a la tutela, en razón de su sexo y por ende por debilidad e inexperiencia, para la celebración de cualquier acto jurídico.

Por otra parte en Grecia, el tutor tenía como funciones primordiales la protección del incapaz asimismo la administración de sus bienes, bajo la supervisión del magistrado principal, también en éste derecho, se consideró la tutela de las mujeres, aún y cuando ésta fuera mayor de edad.

La tutela en el derecho Inglés, se basa en la que es conferida y otorgada por testamento, a falta de éste se designa tutor en orden de cercanía de parentesco y por último, la Corte de Cancillería, puede nombrar a un tercero como tutor del incapaz, teniendo aquella plenas facultades sobre el tutor y aún más, sobre la autoridad judicial.

En Rusia, podemos observar, que la tutela se rige por órganos administrativos, los cuales se instituyeron con objetivos específicos en relación con la tutela, así la guarda y custodia era confiada a ese órgano, así como el ejercicio de sus derechos y salvaguarda de su patrimonio, lo cual acontece hasta que la persona tiene 14 años, ya que pasando esa edad hasta los 18 años, surge la figura de la curatela.

En éste derecho se suple a la familia, por un órgano dependiente del Gobierno.

Así cada legislación tiene como ya vimos sus propias características, las que han indudablemente evolucionado, para responder a las exigencias que la misma sociedad demanda.

CAPITULO II

EVOLUCION HISTORICA DE LA TUTELA EN MEXICO

De la realidad social, surge como problemática la protección al menor y al incapaz, la representación de éstos, así como la administración de sus bienes; esto no es sólo tema de controversia actual, sino desde que la sociedad se formó como tal; lo que en ésta semblanza de la tutela en México, sólo nos referiremos a los Códigos Civiles de 1879, 1884 y 1928.

Así en tal virtud, pasemos a conocer la evolución ha tenido la tutela, en la legislación mexicana, primero basándonos en el primer Código Civil y del cual transcribiremos literalmente todo lo relativo a ésta figura.

A) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California México 1870.

Art. 106

Pronunciando el auto del discernimiento de la tutela y publicado en los términos en que previene el artículo 525, el tutor dentro de las setenta y dos horas después de hecha la publicación, presentará copia certificada del auto referido al encargado del registro, para que levante el acta

respectiva. El curador cuidará del cumplimiento de éste artículo.

Art. 107

El acta de tutela contendrá:

I.- El nombre, apellido y edad del incapacitado.

II.- La clase de incapacidad por la que se haya referido la tutela:

III.- El nombre y demás generales de las personas que han tenido al incapacitado en su patria potestad antes del discernimiento de la tutela.

IV.- El nombre, apellido, edad, profesión y domicilio del tutor y curador.

V.- La garantía dada por el tutor, expresando el nombre apellido y demás generales del fiador, si la garantía consiste en fianza, o los nombres, ubicación y demás señas de los bienes, si la garantía consiste en hipoteca.

VI.- El nombre del juez que pronunció el auto de discernimiento y la fecha de éste.

Art. 108

La omisión del registro de la tutela no impide al tutor entrar en ejercicio de su cargo, ni puede alegarse por ninguna persona como causa para dejar de tratar con él; pero si hace responsables al tutor y al curador en los términos que establece el artículo 102 (Multa \$ 20 a \$ 100).

Art. 109

Extendida el acta de tutela, se anotará la del nacimiento del incapacitado, observándose para el caso que no exista en la misma oficina del registro lo prevenido en el Art. 105.

TITULO NOVENO**De la Tutela****CAPITULO I****(Disposiciones Generales)****Art. 430**

El objeto de la tutela es la guarda de la persona y los bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad, tienen la capacidad naturales y legal, o solo la segunda para gobernarse por sí mismos.

Art. 431

Tienen incapacidad natural y legal:

- I.- Los menores de edad no emancipados.
- II.- Los mayores de edad privados de inteligencia, por locura, idiotismo o imbecibilidad aún cuando tengan intervalos lúcidos.
- III.- Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir.

Art. 432

Tienen incapacidad legal:

I.- Los pródigos declarados conforme a las leyes:

II.- Los menores de edad legalmente emancipados, para los negocios judiciales.

Art. 433

La Tutela se desempeña por el tutor, con la intervención del curador, en los términos establecidos por la ley.

Art. 434

Ningún incapaz puede tener a un mismo tiempo más de un tutor y un curador.

Art. 435

Un tutor y un curador pueden desempeñar la tutela de varios incapaces.

Art. 436

Los cargos de tutor y curador no pueden ser desempeñados por una misma persona.

Art. 437

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

Art. 438

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

Art. 439

Cuando los herederos sean menores o incapaces, o se hallan ausentes, el ejecutor testamentario y en caso de intestado los parientes y las personas con quienes haya vivido el difunto, están obligados a dar parte del fallecimiento de ocho días al juez del lugar, bajo la pena de veinticinco a cien pesos de multa.

Art. 440

El juez del domicilio del incapaz es el competente para conocer en todos los negocios relativos a tutela, excepto en los casos en que la ley lo prevenga expresamente lo contrario.

Art. 441

El juez de primera instancia del domicilio del incapaz y si no lo hubiere, el juez menor, proveerá provisionalmente al cuidado de la persona y bienes hasta que se nombre el tutor.

Art. 442

Si al deferirse la tutela, se encuentra el incapaz fuera de su domicilio, el juez de primera instancia, y en su falta el juez menor del pueblo en que se hallare, hará inventario y

depositará los bienes muebles que el incapaz tenga en su poder, y lo avisará inmediatamente al juez del domicilio remitiéndose un testimonio de éstas diligencias.

Art. 443

Esta misma obligación tiene el caso de quedar vacante la tutela por cualquier causa.

Art. 444

De las resoluciones que se dictaren conforme a los artículos 441, 442 y 443, no se admitirá apelación, más que en efecto devolutivo.

Art. 445

El Ministerio Público será oído siempre por el juez que deba interponer su autoridad en los negocios relativos a la tutela, sean de la clase que fueren en los de los menores emancipados y en los juicios de interdicción.

Art. 446

El juez que no cumpla con las prescripciones de éste Código Civil, relativas a la tutela, además de las penas en que incurra conforme a las leyes será responsable de los perjuicios que sufran los incapaces.

Art. 447

Los cargos de tutor y curador se difieren:

- I.- Testamento.
- II.- Por la ley.
- III.- Por la elección del incapaz, confirmada por el juez.
- IV.- Por nombramiento.

Art. 448

Estos cargos se disciernen en la forma prevenida en el Código de Procedimientos.

CAPITULO II

De la declaración del Estado

Art. 449

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

Art. 450

En todo juicio sobre incapacidad será oído un tutor interino, que el juez nombrará luego de que se instaure demanda de interdicción.

Art. 451

Del auto en que se haga nombramiento, no se admitirá apelación más que en efecto devolutivo.

Art. 452

Dicho nombramiento no puede recaer en la persona que haya pedido la interdicción.

Art. 453

La declaración del estado de minoridad puede pedirse:

- I. Por el mismo menor, si ha cumplido los catorce años.
- II. Por su cónyuge.
- III. Por los presuntos herederos legítimos.
- IV. Por el ejecutor testamentario.
- V. Por el Ministerio Público.

Art. 454

La menor de edad se prueba por la certificación respectiva del registro. En falta de ésta y de otro documento auténtico por la confesión del mismo menor, si por su aspecto lo pareciere; y sólo en falta de una y otra, por la información de testigos.

Art. 455

La declaración de estado de los menores emancipados se hará en vista de las certificaciones respectivas del registro y acta de emancipación.

Art. 456

La interdicción del demente puede pedirse:

- I. Por el cónyuge.

II. Por los presuntos herederos legítimos.

III. Por el ejecutor.

Art. 457

El Ministerio Público debe pedir la interdicción, si no la piden las personas a quíenes la ley autoriza para hacerlo.

Art. 458

El Estado de demencia puede probarse por testigos o documentos, pero en todo caso se requiere la certificación de dos médicos, que nombrará el juez, y que, en su presencia, en la del tutor interino y en la del funcionario que desempeñe el Ministerio Público, reconocerán al incapaz.

Art. 459

El juez dirigirá al demente y a los médicos cuantas preguntas estime convenientes, haciendo constar literalmente éstas y las respuestas en un acta.

Art. 460

El curador podrá rendir pruebas en contrario.

Art. 461

El juez durante el tiempo que dure la interdicción, puede repetir el reconocimiento del demente, bien a petición de los que tienen derecho de pedir aquélla, o bien de oficio cuando lo crea conveniente, pero siempre con asistencia del

que pidió la interdicción, del tutor y del Ministerio Público.

Art. 462

El tutor de un demente está obligado a presentar en el mes de enero de cada año al juez del domicilio, un certificado en el que los facultativos declaren el estado de demente, a quien para el efecto reconocerán en presencia del curador.

Art. 463

Las rentas y, si fuere necesario, aún los bienes del demente se aplicaran de preferencia a su curación.

Art. 464

Para seguridad, alivio y mejoría del demente, el tutor adoptará las medidas que juzgue oportunas, previa la autorización judicial, que se otorgará con audiencia del curador.

Art. 465

Las medidas que fueren muy urgentes podrán ser ejecutadas por el tutor, quién dará cuenta inmediatamente al juez, para obtener la debida aprobación.

Art. 466

En la sentencia sobre la incapacidad intelectual, podrá el juez, según las circunstancias, declarar la interdicción absoluta del demente o prohibirle sólo ciertos actos, como litigar, tomar prestado, dar o recibir capitales a intereses, donar, ceder derechos, transigir, enajenar u otros, que deberán ser especificados en el mismo fallo.

Art. 467

En éste, se ha de expresar también para qué actos; de los exceptuados bastará la autorización del tutor, y para cuales se ha de requerir la aprobación judicial.

Art. 468

La interdicción de los idiotas, imbeciles y sordo-mudos puede ser pedida por las personas designadas en los artículos 456 y 457.

Art. 469

Todas las disposiciones establecidas para el juicio de interdicción de los dementes, regirán para los idiotas, imbeciles y sordo-mudos.

Art. 470

El menor de edad no emancipado, que fuere demente; idiota, imbecil o sordo-mudo, estará sujeto a la tutela de menores, mientras no llegue a la mayor edad.

Art. 471

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

CAPITULO III**De la interdicción de los pródigos****Art. 472**

Quedan sujetos a la tutela los mayores de edad y los menores emancipados, que por habitual prodigalidad sean incapaces de administrar sus bienes, y fueren casados o tuvieren herederos forzosos.

Art. 473

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 o inútiles.

Art. 474

No se considera prodigalidad el empleo de los bienes en cualesquiera empresas industriales, mercantiles o agrícolas, aunque el mal éxito de ellas se deba a falta de conocimientos o experiencia del dueño.

Art. 475

Se considera prodigalidad la disipación de los bienes en juego, la embriaguez y la prostitución.

Art. 476

La calificación de otras causas de prodigalidad queda sometida a la prudencia del juez.

Art. 477

Pueden pedir la interdicción del pródigo su cónyuge y sus herederos forzosos.

Art. 478

Si el que tiene derecho a pedir la interdicción, es menor o está incapacitado, la pedirá el Ministerio Público.

Art. 479

La prodigalidad se prueba por los medios ordinarios. La confesión no servirá nunca de prueba.

Art. 480

En los juicios de interdicción por prodigalidad, además del tutor interino, será oído también el interesado.

Art. 481

Lo dispuesto en los artículos 466 y 467 se observará también en éstos juicios.

Art. 482

La tutela del pródigo puede cesar a los tres años, si él lo pide, prueba en debida forma su buena conducta y consienten el curador y el Ministerio Público, previa audiencia del tutor.

Art. 483

Si la sentencia le fuese adversa, puede requerir otras veces la cesación de la tutela, con tal de que entre el juicio anterior y el que promueve, medie un intervalo de tres años, cuando menos.

CAPITULO IV**Del Estado de Interdicción****Art. 484**

La Sentencia de primera instancia priva al incapacitado de la libre administración de sus bienes y sujeta su persona a la autoridad del tutor en los términos y con las excepciones que establecen los artículos anteriores.

Art. 485

Dicha sentencia sólo será apelable en efecto devolutivo.

Art. 486

En los juicios de interdicción se admitirán todos los recursos que las leyes concedan a los de mayor interés.

Art. 487

Mientras no se pronuncie sentencia irrevocable, la tutela interina debe limitarse a los actos de mera protección a la persona y conservación de los bienes del incapacitado.

Art. 488

Si ocurriere urgente necesidad de otros actos, el tutor interino podrá obrar como lo crea conveniente, previa autorización judicial.

Art. 489

Pronunciada la sentencia que cause ejecutoria, el juez de primera instancia llamará al ejercicio de la tutela, a las personas a quienes corresponda conforme a la ley, o hará el nombramiento de tutor en los casos en que para ello esté legalmente facultado. De la misma manera se procederá para el nombramiento del curador.

Art. 490

No pueden ser tutores ni curadores del demente ni del prodigo, los que hayan sido la causa de la demencia, o prodigalidad ni los que las hayan fomentado directa o indirectamente.

Art. 491

A lo dispuesto en el artículo anterior se aplicará en cuanto fuese posible, a la tutela de los idiotas, imbeciles y sordo-mudos.

Art. 492

Cuando cause ejecutoria la sentencia de interdicción y se haya discernido la nueva tutela, el tutor interino cesará en sus funciones y dará las cuentas al propietario, con intervención del curador.

Art. 493

Tanto éstas como las anuales, en la tutela por prodigalidad, se examinarán con la intervención del curador.

Art. 494

La tutela por prodigalidad no da al tutor autoridad alguna sobre la persona del pródigo: Se limita a los bienes y obligaciones.

Art. 495

El pródigo conserva igualmente sobre las personas de su consorte y de sus hijos los derechos de su autoridad marital y paterna; pero en el ejercicio de ésta autoridad respecto de los bienes del conyúge o sus hijos, estará sujeto al tutor.

Art. 496

Si el pródigo estuviese casado bajo el régimen de separación de bienes, su mujer conserva su administración de los propios que no podrá enajenar sin autoridad judicial, en los casos en que el consentimiento del marido sea necesario.

Art. 497

El tutor de un incapacitado que tenga hijos menores en su patria potestad, será también tutor de ellos si no hay otro ascendiente a quien la ley llame al ejercicio de aquél derecho.

Art. 498

Cuando haya de contraer matrimonio el hijo de algún incapacitado el tutor, de acuerdo con el curador, determinará lo que ha de dársele de los bienes del padre, así como todo lo consiguiente a las capitulaciones matrimoniales.

Art. 499

Si el hijo no estuviere conforme, denunciará la determinación reclamada al juez; quien decidirá lo conveniente, oyendo al tutor y al curador del incapacitado; al hijo si fuere mayor, al tutor para los negocios judiciales, si fuere menor y estuviere emancipado, y no estándolo a un tutor interino que le nombrará para éste caso.

Art. 500

Lo mismo se hará cuando el tutor y el curador no estuvieren de acuerdo en el arreglo referido.

Art. 501

De éstas determinaciones habrá los recursos que corresponda según el interés de que se trate.

Art. 502

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

Art. 503

Cuando la tutela del incapacitado recaiga en el cónyuge, en ascendientes o en los hijos, no se dará la garantía que previene el artículo 581 salvo el caso de que el juez con audiencia del curador lo crea conveniente.

Art. 504

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

1.- En los casos en que conforme a derecho fuese necesario el consentimiento de la mujer, se suplirá éste por el juez, con la audiencia del curador.

2.- La mujer en los casos en que puede querellarse de su marido o demandarle para asegurar sus derechos violados o amenazados, será representada por un tutor interino que el juez nombrará. Es obligación del curador promover éste nombramiento, y si no lo cumple, será responsable de los perjuicios que se sigan a la incapacitada.

Art. 505

Quando la tutela del incapacitado recayese en su mujer, ejercerá ésta la autoridad de aquél, como jefe de familia, pero no podrá gravar ni enajenar los bienes raíces, ni los derechos, ni los muebles preciosos del marido, sin previa autorización judicial y audiencia del curador.

Art. 506

En casos de malos tratamientos, de negligencia en los cuidados debidos al incapacitado o de mala administración de sus bienes, podrá la mujer ser removida de la tutela a petición del curador o de los parientes del marido.

Art. 507

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

Art. 508

La tutela del incapacitado, con excepción de la del pródigo, durará el tiempo que dure la interdicción, si fuere ejercida por el cónyuge, por los hijos o por los ascendientes.

Art. 509

Si fuese ejercida por cualquiera otra persona, podrá cesar a los diez años, el tutor renuncia, en cuyo caso proveerá de nuevo conforme a la ley.

Art. 510

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

Art. 511

Son nulos todos los actos de administración ejecutados y todos los contratos celebrados, por los menores de edad y por los demás sujetos a interdicción, antes del nombramiento del tutor, aunque sea interino, si la menor de edad o la causa de

la interdicción eran patentes y notorias en la época en que se ejecutó el acto administrativo o se celebró el contrato.

Art. 512

Se exceptúan los actos del pródigo anteriores a la demanda de interdicción; los cuales podrán ser atacados por causa de prodigalidad.

Art. 513

Son nulos igualmente los actos de administración ejecutados y los contratos celebrados por los menores de edad no emancipados, después del nombramiento del tutor, si éste no los autoriza.

Art. 514

Lo son también los de los menores emancipados que sean contrarios a las restricciones legales.

Art. 515

Por último son nulos los actos y contratos de los demás incapacitados posteriores al nombramiento de tutor interino, sino son autorizados por éste o por el tutor definitivo en su caso, o si son contrarios a las restricciones puestas en la sentencia de interdicción.

Art. 516

La nulidad que se refieren los artículos anteriores, sólo puede ser alegada sea como acción, sea como excepción, por el mismo incapacitado o en su nombre por sus legítimos representantes, pero no por las personas con quienes contrató, ni por los fiadores que se hayan dado al tiempo de otorgarse la obligación, ni por los mancomunados en ella.

Art. 517

La acción para pedir la nulidad prescribe en los mismos términos en que prescriben las acciones personales o reales, según la naturaleza del acto cuya nulidad se pretende.

Art. 518

Los menores de edad y los pródigos no pueden alegar la nulidad de que hablan los artículos 511, 513, 514 y 515 en las obligaciones que hubieren contraído sobre materias propias de la profesión o arte en que sean peritos.

Art. 519

Tampoco pueden alegarla los menores, si han presentado certificados falsos del registro civil, para hacerse pasar por mayores.

Art. 520

El que dolosamente promueva juicio de incapacidad ya respecto de sí mismo, ya respecto de otro, incurre en las

penas que la ley impone por la falsedad, y la calumnia, y es demás responsables de todos los daños y perjuicios que se sigan.

Art. 521

Aún después de pronunciadas sentencia irrevocable, el juez a petición del mismo incapacitado del cónyuge del tutor o de los herederos forzosos, pueden cambiar la interdicción absoluta en parcial modificar ésta, ampliándola o restringiéndola o cambiarla en absoluta, según mejoren o empeoren las facultades intelectuales o la conducta del incapacitado.

Art. 522

Para cualquiera de éstas variaciones el juez procederá como en el juicio de interdicción, con previo reconocimiento y precisa audiencia del curador.

Art. 523

Esta sentencia es apelable en ambos efectos; y si el tutor apela de la que fuere favorable al incapacitado, se nombrará a éste por el Tribunal de Segunda instancia un tutor interino.

Art. 524

También es apelable en ambos efectos la sentencia que mande a cesar la interdicción; y en la segunda instancia se practicará en su caso lo dispuesto por el artículo anterior.

Art. 525

Todos los asuntos en que se nombre tutor, sea interino o definitivo las sentencias que declaren la interdicción y las que pongan término, se publicarán por los periódicos.

CAPITULO V**De la Tutela Testamentaria****Art. 526**

Las que ejercen patria potestad aunque sean menores, tienen derecho de nombrar tutor en su testamento a aquéllos sobre quienes la ejercen, con inclusión del desheredado y del póstumo.

Art. 527

El que en su testamento deja bienes, sea por herencia, sea por legado, a un incapaz que no está en su patria potestad ni en la de otro, puede nombrarle tutor sólo para la administración de los bienes que deja.

Art. 528

Pueden también nombrarse tutor testamentario a los hijos espurios para la administración de los bienes conforme a la ley tengan derecho.

Art. 529

Al menor no emancipado, que carezca de herederos forzosos, tiene la facultad de nombrar tutor en el caso que señala el artículo 527.

Art. 530

El nombramiento de tutor testamentario hecho por el padre o por la madre, excluye de la patria potestad de los ascendientes en quienes hubiere de recaer ese derecho en defecto del padre o de la madre.

Art. 531

El padre no puede excluir de la patria potestad a la madre.

Art. 532

El nombramiento de tutor hecho por cualquier otro ascendiente excluye de la patria potestad al cónyuge del testador.

Y a los demás ascendientes que debieran ejercerla, sean de la línea y grado que fueren.

Art. 533

En el caso del artículo 530 si el ascendiente en quienes debe recaer la patria potestad, es de segundo o ulterior grado y a la muerte del testador está impedido de ejercer aquélla, cesando el impedimento, cesa la tutela y el ascendiente entre al ejercicio de la patria potestad, a no ser que el testador haya declarado expresamente, que la tutela continúe aún después de que haya cesado el impedimento.

Art. 534

Si fueren varios los menores, podrá nombrárselos un tutor común, o conferirse a persona diferente la tutela de cada uno de ellos.

Art. 535

En el primer caso si los intereses de alguno o de algunos de los menores fueren opuestos a los de otros, el tutor lo pondrá en conocimiento del juez; a quien nombrará un tutor especial que defienda los intereses de los menores que el mismo designe, mientras se decide el punto de oposición.

Art. 536

El padre que 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.

Art. 537

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

Art. 538

Si la interdicción proviene de la prodigalidad, solo el padre podrá nombrar tutor al pródigo aunque viva la madre.

Art. 539

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

Art. 540

Tampoco hay lugar a la tutela testamentaria del hijo mayor de diez y ocho años y menor de veintiuno, que esté legalmente emancipado.

Art. 541

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

Art. 542

Lo dispuesto en el artículo anterior no regirá cuando el testador, haya establecido el orden que los tutores deben sucederse en el desempeño de la tutela.

Art. 543

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

Art. 544

Si por un nombramiento condicional, faltare temporalmente el tutor testamentario el juez proveerá de tutor interino al menor prefiriendo al pariente que deba ser llamado conforme al artículo 546.

CAPITULO VI**De la Tutela Legítima.****Art. 545**

Hay lugar a la tutela legítima:

- 1.- En los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad o de impedimento del que debe de ejercerla.
- 2.- Cuando no hay tutor testamentario.
- 3.- Cuando debe nombrarse tutor por causa de divorcio.

Art. 546

La tutela legítima corresponde.

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

2.- Por falta o incapacidad de los hermanos, a los tíos hermanos del padre o de la madre.

Art. 547

Si hubiere varios hermanos de igual vínculo o varios tíos de igual grado, el juez elegirá entre ellos al que parezca más apto para el cargo.

Art. 548

La falta temporal del tutor legítimo se suplirá en los términos establecidos en los dos artículos anteriores.

CAPITULO VII

**De la Tutela legítima de los
dementes, idiotas y sordo-mudos.**

Art. 549

El marido es tutor legítimo y forzoso de su mujer y ésta lo es de su marido.

Art. 550

Los hijos varones mayores de edad son tutores de su padre o madre viudos.

Art. 551

Cuando hay dos o más hijos, será preferido el que viva en compañía del padre o de la madre, siendo varios los que

estén en el mismo caso, el juez elegirá al que le parezca más apto.

Art. 552

El padre, y por su muerte o incapacidad, la madre que se conserve viuda, son de derecho tutores de sus hijos legítimos o naturales, reconocidos, solteros o viudos que no tengan hijos varones que puedan desempeñar, la tutela.

Art. 553

A falta de tutor testamentario y de persona que con arreglo a los artículos anteriores deba desempeñar la tutela, serán llamados a ella, el abuelo paterno: en falta de éste, el materno; en falta de éste, los hermanos del incapacitado a falta de ellos, los tíos paternos y en la de éstos, los maternos. Respecto de los hermanos y de los tíos se observará los dispuestos en los artículos 546 y 547.

CAPITULO VIII

De la Tutela legítima del Pródigo.

Art. 554

El padre es de derecho, tutor del hijo pródigo; a falta del padre, el tutor será nombrado por el juez, si aquél no ejercitó el derecho que le concede el artículo 538.

CAPITULO IX**De la Tutela Dativa****Art. 555**

El tutor dativo será nombrado por el juez, si el menor no ha cumplido los catorce años. Si es mayor de ésta edad, el mismo nombrará el tutor y el juez confirmará el nombramiento, si no tiene justa causa en contrario.

Art. 556

Para reprobear los anteriores nombramientos que haga el menor, se oír además a un defensor que el mismo elegirá.

Art. 557

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 está impedido temporalmente para ejercer su cargo, y no hay pariente de los designados en el artículo 546.

Art. 558

Siempre será dativa la tutela para asuntos judiciales del menor de edad emancipados.

Art. 559

El tutor dativo para asuntos judiciales tendrá el honorario que señale el arancel a los procuradores.

CAPITULO X**De la Tutela de los hijos.****Abandonados****Art. 560**

La ley coloca a los expósitos bajo la tutela de la persona que los haya recojido, la cual tendrá las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los demás tutores.

Art. 561

Los directores de las inclusas, hospicios y demás casas de beneficencia donde se reciben niños abandonados, desempeñará la tutela de éstos con arreglo a las leyes y a los que prevengan los estatutos del establecimiento.

CAPITULO XI

**De las personas inhábiles para la Tutela
y las que deben se separadas de ellas.**

Art. 562

No pueden ser tutores aunque estén anuentes a recibir el cargo:

- I. Las mujeres, excepto en los casos de los artículos 549 y 552.
- II. Los menores de edad.
- III. Los mayores de edad que se encuentran bajo tutela.
- IV. Los que hayan sido removidos de otra tutela en los casos 1º, 2º y 4º del artículo 563.
- V. Los que por sentencia que cause ejecutoria, hayan sido condenados a la privación de éste cargo o a la inhabilitación de hacerlo.
- VI. Los que no tengan oficio o modo de vivir conocido, o sean de notoria mala vida.
- VII. Los que al deferirse la tutela, tengan pleito pendiente con el menor.
- VIII. Los deudores del menor en cantidad considerable a juicio del juez, a no ser que el que nombre tutor testamentario lo haya hecho con conocimiento de la deuda, declarándolo, así, expresamente al hacer el nombramiento.
- IX. Los jueces o magistrados que tengan jurisdicción en el lugar o lugares en que se hallen el menor o sus bienes.
- X. El extranjero que no esté domiciliado en el Distrito o en la California.
- XI. Los empleados públicos de hacienda que por razón de su destino tengan responsabilidad pecuniaria actual o la hayan tenido y no la hubieren cubierto.

Art. 563

Serán separados de la tutela:

- I. Los que sin haber caucionado su manejo conforme al CAPITULO XIII, de éste título, ejerzan la administración de la tutela, y al respecto de la persona; ya respecto de la administración de los bienes del menor.
- II. Los contenidos en el artículo 562 desde que sobre venga o se averigüe su incapacidad.
- III. El tutor en el caso por el artículo 174.

Art. 564

La separación del tutor se hará siempre con su audiencia y por sentencia judicial.

Art. 565

El tutor que fuere acusado por cualquier delito, quedará suspenso del ejercicio de su cargo desde que se provea en auto motivado de prisión, hasta que se pronuncie sentencia irrevocable en su favor.

Art. 566

En el caso de que se trata en el artículo anterior se proveerá a la tutela conforme a la ley, absuelto el tutor volverá al ejercicio de su encargo.

CAPITULO XII

De las Excusas de la Tutela

Art. 567

Pueden excusarse de ser tutor de cualquier clase:

- I. Los empleados superiores del Estado.
- II. Los militares en servicio activo.
- III. Los que tengan bajo su patria potestad, cinco descendientes legítimos.
- IV. Los que fueron 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 o escribir, no pueden atender debidamente a la tutela.
- VI. Los que tengan sesenta años cumplidos.
- VII. El que tenga a su cargo otra tutela o curaduría.

Art. 568

El que teniendo excusa legítima para ser tutor, acepta el cargo, renuncia al mismo hecho a la excusa que le concede la ley.

Art. 569

Los impedimentos y excusas para la tutela deben proponerse ante el juez competente.

Art. 570

El tutor debe proponer sus impedimentos o excusas dentro de diez días, después de sabido el nombramiento disfrutando un día más por cada 5 leguas que miden entre su domicilio y el lugar de residencia del juez competente.

Art. 571

Cuando el impedimento o la causa legal de excusa ocurrieren después de la admisión de la tutela, en los términos señalados en el artículo anterior, correrán desde el día en que el tutor conoció el impedimento o la causa legal de excusa.

Art. 572

Pasado el lapso de los términos, se entiende renunciado la excusa.

Art. 573

Si el tutor tuviere dos o más excusas las propondrá simultaneamente dentro del plazo y si propone una sola se tendrá por renunciado a las demás.

Art. 574

Durante el juicio de impedimento o de excusa el juez nombrará tutor interino con los requisitos legales.

Art. 575

El tutor testamentario que se excusare de la tutela, perderá todo derecho a los que le hubiere legado el testador.

Art. 576

El tutor de cualquier clase que sin excusa o desechada la que hubiere propuesto, no desempeñe la tutela, pierde el derecho que tenga para heredar al menor que muera intestado, y es responsable de los daños y perjuicios que por su renuencia hayan sobrevenido al menor.

Art. 577

Muerto un tutor que esté administrando la tutela, sus herederos o ejecutores testamentarios, están obligados a dar aviso al juez, quien proveerá inmediatamente al menor del tutor que corresponda según la ley.

CAPITULO XIII

De la garantía que deben de prestar los tutores para asegurar su manejo.

Art. 578

El tutor antes de que se le discierna el cargo, prestará caución para asegurar su manejo. Esta caución consistirá.

- I.- En hipoteca.
- II.- En fianza.

III.-No se admitirá la fianza, sino cuando el tutor no tenga bienes en que constituir la hipoteca.

Art. 580

Quando los tenga y no alcancen a cubrir la cantidad que ha de asegurarse conforme al artículo siguiente, la garantía podrá consistir, parte en hipoteca, parte en fianza o sólo en fianza a juicio del juez, previa audiencia del curador.

Art. 581

La hipoteca, y a su vez la fianza se darán:

I.- Por importe de las rentas de los bienes raíces y réditos de los capitales impuestos.

II.- Por el de los bienes muebles, y el de los enseres y semovientes de las fincas rústicas.

III.- Por el de los productos de las mismas fincas graduados por peritos o por el término medio en un quinquenio a elección del juez.

IV.- Por el de las utilidades anuales en las negociaciones mercantiles o industriales calculadas por los libros, si estan llevados en debida forma, o, a juicio de peritos.

Art. 582

Si los bienes del menor, enumerados en el artículo que precede, aumentan o disminuyen durante la tutela, podrán aumentarse o disminuirse proporcionalmente la hipoteca y la fianza.

Art. 583

Si el tutor dentro de los tres meses después de aceptado su nombramiento, no pudiere dar garantía por las cantidades que fija el artículo 581, el juez con la audiencia del curador podrá disminuir el importe de aquélla, pero de modo que no baje la mitad de los valores designados en el citado artículo.

Art. 584

Durante los tres meses señalados en el artículo precedente se desempeñará la administración de los bienes un tutor interino solemne, y no podrá ejecutar otros actos de administración que los que sean expresamente determinados por el juez, y siempre con determinación del curador.

Art. 585

Estan exceptuados de la obligación de dar garantía:

- I.- Los tutores testamentarios cuando expresamente los haya revelado de ésta obligación el testador.
- II.- Los tutores de cualquier clase que sean, siempre que el incapáz esté en posesión efectiva de sus bienes, y sólo tenga créditos o derechos litigiosos.
- III.- El padre o la madre y los abuelos en los casos que conforme a la ley son llamados a la tutela de sus descendientes salvo lo dispuesto en el artículo 503.

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

Art. 586

Los comprendidos en la fracción primera del artículo anterior, solo estarán obligados a dar garantía, cuando con posterioridad a su nombramiento no haya sobrevenido causa ignorada por el testador que haga necesaria aquella, a juicio del juez y previa audiencia del curador.

Art. 587

En el caso de la fracción II del artículo 585, luego que se realicen algunos créditos o derechos, o se recobren los bienes aun cuando sea en parte, estará obligado el tutor a dar garantía correspondiente. El curador vigilará bajo se más estrecha responsabilidad el cumplimiento de éste artículo.

Art. 588

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

Art. 589

Al presentar el tutor su cuenta anual, el curador debe promover información de supervivencia o idoneidad de los fiadores dados por aquél. También podrá promover ésta información siempre y cuando lo estime conveniente.

Art. 590

Es también obligación del curador vigilar el estado de las fincas hipotecadas por el tutor, dando aviso al juez de los deterioros y menoscabos y en ellas hubiere para que si es notable la disminución del precio, se exiga al tutor que asegure con otras los intereses que administra.

Art. 591

Siendo varios los menores incapacitados cuyo haber consista en bienes precedentes de una herencia indivisa, si son varios los tutores, sólo se exigirá a cada uno de ellos con la hipoteca o fianza por la parte que le corresponda a su representado.

CAPITULO XIV**De la Administración de la Tutela****Art. 592**

El tutor de cualquiera clase que sea, no puede ejercer su cargo sin hacer que antes se nombre curador.

Art. 593

Al tutor que no llenare ésta formalidad, será responsable de los perjuicios que causare al menor, y además separado de la tutela, más ningún extraño puede rehusarse a tratar con él, judicial o extrajudicialmente, alegando la falta de curador .

Art. 594

El tutor está obligado a alimentar y a educar al menor; a cuidar de su persona, a administrar sus bienes, y a representarle en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, el reconocimiento de hijos el testamento y otros de la misma, clase.

Art. 595

El menor deberá respetar a su tutor. Este tiene respecto de aquél las mismas facultades que los ascendientes conceden los artículos 396, 397 y 398.

Art. 596

Los gastos de alimentos y educación del menor deben de regularse de manera que nada necesario le falte según su condición y riqueza.

Art. 597

Cuando el tutor entra en el ejercicio de su cargo el juez fijará con audiencia con aquel, la cantidad que haya que

invertirse en los alimentos y educación del menor sin perjuicio de alternarla según el aumento o disminución del patrimonio y otras circunstancias. Por las mismas razones podrá el juez alternar la cantidad que el que nombre tutor, hubiere señalado para dicho objeto.

Art. 598

El tutor dentro del primer mes de ejercer su cargo, fijará con aprobación del juez la cantidad que haya de invertirse en gastos de administración, y el número y el sueldo de los dependientes necesarios para ella; ni el número ni el sueldo de los empleados podrá aumentarse después sino por aprobación judicial.

Art. 599

Esta aprobación no liberta al tutor de justificar, al rendir sus cuentas que efectivamente han sido gastadas dichas sumas en sus respectivos objetos.

Art. 600

El tutor destinará al menor a la carrera u oficio que éste elija, según sus circunstancias.

Art. 601

Si el que tenía la patria potestad sobre el menor le había dedicado a alguna carrera, el tutor no variará ésta sin

aprobación del juez quien decidirá éste punto prudentemente, y oyendo en todo caso al mismo menor.

Art. 602

Si las rentas del menor no alcanzan a cubrir los gastos de sus alimentos y educación, el juez decidirá si ha de ponersele en oficio o adaptarse a otro medio, para evitar la enajenación de los bienes, y se sujetará a la renta de estos alimentos.

Art. 603

El tutor está obligado a formar inventario solemne y circunstanciado de cuanto constituya el patrimonio del menor en el término que el juez designe, y con la intervención del curador.

Este término no podrá ser mayor de seis meses.

Art. 604

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

Art. 605

El tutor está obligado a inscribir en el inventario el crédito que tenga contra el menor, si no lo hace, pierde el crédito.

Art. 606

Los bienes que el menor adquiriera después de la formación del inventario se incluirán inmediatamente en él, con las mismas formalidades prescritas en el artículo 603.

Art. 607

Hecho el inventario, no se admite al tutor a aprobar contra el en perjuicio del menor, ni antes ni después de la mayor de edad de éste, ya sea que litigue en nombre propio o con la representación.

Art. 608

El inventario formado por el tutor no hace fé contra un tercero.

Art. 609

Si se hubiere omitido la mención de algunos bienes en el inventario, el menor mismo, antes o después de la mayoría de edad, y el curador o cualquier pariente, pueden ocurrir al juez pidiendo, que los bienes omitidos se enlisten y el juez oído el tutor, determinará en justicia.

Art. 610

Si el padre o la madre del menor ejercían algún comercio o industria, el juez con informe de dos peritos decidirá si ha de continuar ó nó la negociación a no ser que los padres hubiesen dispuesto algo sobre éste punto, en cuyo caso se

respetará su voluntad en cuanto no ofrezca grave inconveniente a juicio del juez.

Art. 611

El dinero que resulte sobrante, después de cubiertas las cargas y atenciones de la tutela que proceda:

Las acciones de capitales o de la venta de bienes y el que se adquiriera de cualquier modo, será impuesto por el tutor previa aprobación judicial bajo segura hipoteca, dentro de tres meses contados desde el día en que se hayan reunido dos mil pesos.

Art. 612

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

Art. 613

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

Art. 614

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

Art. 615

La venta de bienes raíces del menor será nula, sino se hace subasta pública y judicial. En la enajenación de alhajas y muebles preciosos, el juez decidirá si es conveniente o no la almoneda pudiendo dispensarla, acreditada la utilidad del menor.

Art. 616

Ni con licencia judicial ni en almoneda, o fuera de ella, puede el tutor comprar o arrendar los bienes del menor ni hacer contrato alguno respecto de ello, para sí, para su mujer, hijos, hermanos por consanguinidad o afinidad.

Art. 617

Cesa la prohibición del artículo anterior, respecto de la venta de bienes, en el caso del que el tutor su mujer, hijos o hermanos sean coherederos partícipes o socios del menor.

Art. 618

El tutor no podrá hacerse pagos de sus créditos contra el menor sin la conformidad del curador y la aprobación judicial.

Art. 619

El tutor no puede aceptar para sí mismo a título gratuito u oneroso la cesión de ningún derecho o crédito contra el menor.

Sólo puede adquirir esos derechos por herencia.

Art. 620

Durante la tutela, no corre prescripción entre el tutor y el menor.

Art. 621

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

Art. 622

El arrendamiento hecho en conformidad del artículo anterior subsistirá por el tiempo convenido aun cuando se acabe la tutela; pero será nula toda anticipación de rentas o alquileres por más de tres años.

Art. 623

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

Art. 624

El tutor tiene la obligación de admitir las donaciones, legados y herencias dejados al menor.

Art. 625

Para todos los gastos extraordinarios que no sean de conservación o reparación, necesita el tutor autorización del juez.

Art. 626

El tutor no puede hacer donaciones a nombre del menor.

Art. 627

Se requiere licencia judicial para que el tutor pueda transigir o comprometer en árbitros los negocios del menor.

Art. 628

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

Art. 629

La transacción que se haga sobre la propiedad de bienes inmuebles u otro derecho real o sobre los bienes muebles cuyo valor exceda de los quinientos pesos o que sean inestimables, no podrá llevarse a efecto sin aprobación judicial.

Art. 630

Puede conformarse el tutor con la demanda entablada contra el menor sobre la propiedad de bienes muebles preciosos cualquier que sea su cuantía, necesita el consentimiento, del curador y la aprobación judicial.

Art. 631

Estas condiciones no serán necesarias cuando la enajenación se haga en virtud de expropiación forzosa conforme a la ley.

Art. 632

El tutor tiene derecho a la retribución sobre los bienes del menor que podrá fijar el ascendiente o el extraño que conforme a derecho le nombre en su testamento y en defecto de ellos, y para los tutores legítimos y dativos, el juez.

Art. 633

En ningún caso bajará la retribución del 4, ni excederá del 10% de las rentas líquidas de dichos bienes.

Art. 634

Si los bienes del menor tuvieren un aumento extraordinario en sus productos debido exclusivamente a la industria y diligencia del tutor, tendrá éste derecho a una remuneración del 10% del aumento sin perjuicio de la asignada en el artículo anterior. La calificación del aumento se hará por el juez con audiencia del curador.

Art. 635

En todos los casos en que el tutor necesite para algún acto licencia del juez o de su aprobación, se requiere la previa audiencia del curador con el cual en caso de oposición, se sustanciará un juicio sumario. En éste juicio, en el que decidirá sólomente la diferencia entre el tutor y el curador no se admitirá, ni de las sentencias definitivas ni de las interlocutorias, apelación ni otro recurso que el de responsabilidad.

Art. 636

De la denegación de licencia que haya pedido el tutor con la aprobación del curador, se admitirán los recursos que corresponda según derecho a los negocios de mayor interés.

CAPITULO XV**De la Extinción de la Tutela****Art. 637**

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 supervivientes.

II. Por la muerte, por la cesación del impedimento y por la emancipación del incapacitado quien en éste último caso queda sujeto a las restricciones establecidas por el artículo 692.

Art. 638

Acabada la tutela, el tutor está obligado a dar cuenta de su administración al menor o a los que lo representen.

Art. 639

Esta obligación no puede ser dispensada en contrato o última voluntad, ni aún por el mismo menor y si se pusiere en condición en cualquier acto, se tendrá por no puesta.

Art. 640

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

Art. 641

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

Art. 642

El tutor, concluida la tutela está obligado a entregar a todos los bienes de ella y todos los documentos que les pertenezcan.

Art. 643

La obligación de entregar los bienes no se suspende por estar pendiente la entrega de cuentas.

Art. 644

Los documentos necesarios para formar la cuenta, podrán quedar en poder del tutor, previo consentimiento expreso del curador y autorización judicial.

Art. 645

El tutor o en su falta, quien lo represente, rendirá las cuentas en un término de dos meses, contados desde el día en que fenezca la tutela. El juez podrá prorrogar éste plazo, por cuatro meses más, con circunstancias extraordinarias que así lo exigieren.

Art. 646

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

Art. 647

Resuelta la cuenta por el curador, con observaciones o sin ellas, se presentará al juez para su aprobación. Sin éste último requisito, se tendrá por no presentada para los efectos del artículo anterior.

Art. 648

Al tutor que entre al cargo, sucediendo a otro, está obligado a exigir la entrega de bienes y cuentas al que le ha precedido en los términos que disponen los artículos 638 y siguientes. Sino le exige, es responsable de todos los daños y perjuicios que por su omisión se sigan al menor.

Art. 649

Las cuentas de tutela deben ser acompañadas de sus documentos justificales a excepción de aquellas partidas que no excedan de cinco pesos.

Art. 650

Son justificantes de gasto:

- I. La autorización para hacer el contenido en cada partida ya sea la general dada al principio de la administración, sea la especial posterior.
- II. El documento que pruebe que realmente se ha hecho el gasto.

Art. 651

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

Art. 652

Si el menor no está en posesión de algunos bienes a los que tengan derecho será responsable el tutor de la pérdida de ellos, si dentro de dos meses contados desde que tuvo noticia del derecho del menor, no entabla a nombre de éste judicialmente las acciones conducente para obtener el recubro a la indemnización.

Art. 653

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

Art. 654

De la entrega de los bienes y la cuenta de la tutela se efectuarán a expensas del menor. Si para realizarlas no hubiera fondos disponibles del menor, el juez podrá autorizar al tutor para que se proporcione lo necesario para la primera, y el tutor adelantará los relativos a la segunda.

Art. 655

Cuando intervenga dolo o culpa de parte del tutor, será de su cuenta todos los gastos.

Art. 656

Las cuentas deben darse en el lugar en que se desempeña la tutela, a no ser que el menor o el que le represente conforme a derecho, prefiera el fuero del domicilio del tutor.

Art. 657

Deben abonarse al tutor todos los gastos hechos debida y legalmente, aunque los haya anticipado de su propio caudal y aunque de ellos haya resultado utilidad al menor, si éste ha sido sin culpa del primero.

Art. 658

Ninguna anticipación ni crédito contra el menor, se abonará al tutor, al fin de la tutela, si excede de la mitad de la renta anual de los bienes de aquél a menos que al efecto haya sido autorizado por el juez, de conformidad con el parecer del curador.

Art. 659

El tutor será igualmente indemnizado según el prudente arbitrio del juez, del daño evidente que haya sufrido por

causa de la tutela y en desempeño necesario de ella, cuando no haya intervenido de su parte culpa o negligencia.

Art. 660

El convenio celebrado entre el tutor y el que estuvo bajo su guarda, dentro del mes siguiente a la terminación de la tutela pero no contra el menor.

Art. 661

El alcance que resulte en pro ó en contra del tutor, producirá interés legal. En el primer caso, correrá desde que el menor, previa entrega de sus bienes, sea requerido de pago y en el segundo desde la rendición de las cuentas, si hubiesen sido dadas dentro del término designado por la ley y sino, desde que espire el mismo término.

Art. 662

Cuando en las cuentas resulte alcance contra el tutor, aunque por algún arreglo con el menor o sus representantes, se otorguen plazos al responsable o a sus herederos para satisfacerlo, quedarán vivas las hipotecas, otras garantías dadas para la administración, hasta que se verifique el pago, a menos que se haya pactado expresamente lo contrario en el arreglo.

Art. 663

Si la caución fuere de fianza, el convenio que conceda nuevos plazos al tutor, se hará saber al fiador. Si éste consiente, permanecerá obligado a la solución: si no consiente, no habrá espera, y el menor podrá exigir la solución inmediata o la subrogación del fiador por otro igualmente, idóneo que acepte el convenio.

Art. 664

Sino se hiciera saber el convenio al fiador, éste no permanecerá obligado.

Art. 665

Todas las acciones del menor contra el tutor, sus fiadores por hechos relativos a la administración de la tutela, quedan extinguidas en el plazo de cuatro años contados desde el día en que el menor siendo ya mayor, haya recibido los bienes y la cuenta de la tutela.

Art. 666

Si el tutor cometió dolo o fraude en la entrega de los bienes; o si hubiere falsedad, omisión o error de cálculo en la formación de la cuenta, el cargo que resulte al tutor y la duración de las acciones se sujetará a las reglas que para esos cargos prescriban las leyes.

Art. 667

Lo dispuesto en el artículo anterior se observa en el caso de que favorecida la tutela el menor, siendo ya mayor de edad, celebre algún convenio con quien fué su tutor, ya que los actos administrativos de éste, ya sobre los resultados de las cuentas.

Art. 668

Si la tutela hubiese fenecido durante la minoría, el menor podrá ejercitar las mismas acciones contra el tutor principal y los sobrogados computándose, entonces los términos desde el día en que llegue a la mayoría de edad.

TITULO DECIMO

Del Curador

Art. 674

Todos los sujetos a la Tutela ya sea testamentaria, legitimo o dativa, además del tutor, tendrá en todo caso un curador.

El curador está obligado a:

- I. Defender los derechos de los incapacitados en juicio, fuera de él, siempre que estén en oposición del tutor.
- II. A vigilar la conducta del tutor y poner en conocimiento del juez cuando crea que puede ser dañoso al incapacitado.

III. A dar aviso al juez para el nombramiento del tutor, cuando este faltare o abandonare la tutela.

IV. A cumplir las demás obligaciones que la ley señala.

Ahora bien, para entrar al estudio de la figura de la tutela, en los Códigos Civiles de 1884 y 1928, sólo nos referiremos a los artículos que sufrieron reformas y posteriormente enunciaremos las mismas, para evitar obvias repeticiones.

B) Código Civil de 1884

Sufrieron reformas del Código Civil de 1870 al de 84, los siguientes artículos:

403, 405, 414, 417, 454, 457, 464, 465, 484, 485, 565, 567 y 580.

Resumiendo así de los numerales anteriores tenemos, como principales innovaciones en éste Código las siguientes:

I. El objeto de la tutela, se amplía, anteriormente, sólo se consideraba la guarda de la persona y de los bienes, no sujetos a la patria potestad, ahora además de representación interina en casos especiales.

II. Se consideraba como incapaces legalmente, a aquellas personas que no supieran administrar su propia hacienda, es decir a los pródigos declarados, en éste Código, ya no tienen ese carácter.

III. Se prevee que los hijos del incapaz estarán sujetos a la patria potestad del ascendiente de éste, sino se promueve tutor para ellos.

IV. Se amplia la intervención del Ministerio Público, como representante de la sociedad, anteriormente sólo se le daba vista en los juicios de interdicción y con los emancipados, en éste cuerpo legal, se amplian sus facultades como parte del mismo juicio, pudiendo solicitar tutor para los menores o incapacitados.

V. En cuanto a los bienes del incapaz se regula que si los mismos aumentan lo mismo sucederá con la hipoteca o fianza otorgada por el tutor, o si disminuyen a la inversa.

VI. Relativo precisamente a esa garantía dada por el tutor, antes sino se otorgaba en un plazo de tres meses, se hacía una reducción de la misma, ahora es causa de nombramiento de un nuevo tutor.

VII. Se establece el término, para que el tutor, rinda las cuentas finales de resultado del desempeño de su función: Un mes.

VIII. Se determina que cuando, sólo se establece la tutela para la protección del menor, más no para la administración de bienes del mismo, no se nombrara curador, 24).

Por otra parte, nos encontramos que el Código Civil de 1928, se reformó aun más que su Código antecesor y así tenemos:

C) Código Civil de 1928.

Los artículos que se modificaron o adicionaron son los siguientes:

457, 458, 460, 463, 466, 468, 469, 483, 496, 497, 501, 503, 504, 507, 535, 543, 549, 561, 562, 563, 565, 571, 573, 575, 581, 590, 591, 592, 631, 632, 633 y 634.

Y como principales reformas tenemos, las siguientes:

I. Se crea el Consejo Local de Tutela, compuesto por un presidente y dos vocales, nombrados por el Ayuntamiento, quienes duran en el ejercicio de su cargo un año, surgiendo éste como un órgano de vigilancia e información respecto del desempeño de las funciones del tutor, asimismo están encargados de integrar la lista de tutores, las cuales estarán a disposición del juzgador. Además se le concede la facultad de aprobación, cuando se propone tutor, ya que sin ésta, no puede hacerse el nombramiento correspondiente. Por

24) Código Civil del D.F. y Territorios de Baja California. Ed. Oficial. 1884.

otro lado para el caso de que tenga conocimiento de que algún incapacitado carezca de tutor, será responsable temporalmente de éste y tendrá la obligación de informarlo de inmediato al Juez pupilar para que proceda a hacer el nombramiento respectivo.

II. Se crean además, los Juzgados pupilares, siendo el titular de éstos, la autoridad encargada exclusivamente de intervenir en lo relativo a la tutela. Ejerciendo una vigilancia sobre el conjunto de actos del tutor, para impedir la transgresión de sus deberes, así mismo es el encargado de hacer los nombramientos de tutores, en cada caso, así como dictar las medidas necesarias para que el incapacitado no sufra perjuicios en su persona o en sus intereses.

III. En cuanto a los incapaces, ahora se consideran además los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente abusen de drogas y enervantes. Por otra parte, en el anterior Código Civil, la tutela legítima se limitaba al tercer grado (Tíos) ahora abarca hasta el cuarto grado (Primos).

IV. Existe mayor reglamentación en cuanto a la figura del tutor. Para el nombramiento de tutor, el Ministerio Público, como representante de la sociedad, se encarga de comprobar la honorabilidad de éste, para el buen funcionamiento en su cargo. Por otra parte, tienen obligación de ser tutores los funcionarios mientras duren en su cargo, como lo son:

Presidente Municipal, Regidores, Profesores, Directores de Beneficiencia Pública, entre otros; sin perjuicio de los que se encuentran en la lista propiamente de tutores; se regula que los funcionarios por percibir un sueldo del Estado, la tutela que ejerzan será gratuita.

Por otro lado, tenemos que entre las principales obligaciones del tutor, nos encontramos con las siguientes:

Alimentar y educar al menor, destinar recursos para su curación, administrar e inventariar sus bienes, representarlo en juicio y en todo tipo de actos que así lo requieran y asimismo solicitar autorización judicial ante el Juez pupilar, para la realización de actuaciones que la necesiten. En el supuesto de que el pupilo sea indigente, el tutor, puede exigir judicialmente los gastos de alimentación y educación, y sino recurrir a la beneficencia pública y como última instancia, se solicita trabajo al pupilo en una área apropiada según sus condiciones.

Todo movimiento económico hecho por el tutor se hará previa la conformidad del curador y aprobación judicial, deberá asimismo acreditar la inversión hecha con documentales y en cualquier momento; cuando así se le solicitará, estará obligado a rendir cuentas al Juez pupilar de la administración de los bienes del incapaz.

No se autoriza al tutor dar fianza en nombre de su pupilo, así como recibir cantidad alguna en calidad de préstamo ni arrendar algún bien inmueble, por más de cinco años.

En el supuesto de que existiese la mujer incapacitada, sujeta a tutela del cónyuge, y quiera querellarse del marido, se le nombra tutor interino, para que la represente judicialmente.

Por otro lado, para remover a los tutores así como a los curadores de su cargo, primero será necesario que sean oídos y vencidos en juicio, antes de proceder a tal cambio de funciones 25).

Hemos hecho de ésta manera el bosquejo de la transformación de la figura de la tutela en nuestro derecho mexicano, a través de los diferentes Códigos Civiles, denotando que, como problema social, se le ha dado una mayor importancia con el transcurso del tiempo, y por ende una mayor regulación al respecto; ya que como pudimos apreciar, los legisladores al principio, sólo se concretizaron a los aspectos generales de la tutela, y posteriormente con la misma evolución social, se desprendió la necesidad de tutelar los derechos de los incapaces, y así se fué adicionando la

25) Código Civil del D.F. 1928

regulación, concretizando supuestos jurídicos, para no dejar de ésta manera lagunas en el derecho; en éste tema.

CAPITULO III
ANALISIS DOGMATICO DE LA TUTELA

A) Concepto

Para poder conceptualizar a la tutela, nos remontaremos a sus orígenes, así; la palabra proviene del latín "tutela", que a su vez deriva del verbo "tueor" que significa; preservar, sostener, defender o socorrer. En consecuencia da una idea de protección. En su más amplia acepción quiere decir: "El mandato que emerge de la ley, determinando una potestad jurídica sobre las personas y los bienes, quienes por diversas razones, se presume hace necesaria, tal protección". 24)

En orden al derecho civil, cabe restringir el concepto, a los llamados incapaces naturales ó legales, cuando éstos requieran una suplencia de la patria potestad o una extensión de la misma.

Por otra parte, nos encontramos que nuestra ley, no define a la tutela, sino que sólo se limita a señalar su objeto; así tenemos que:

24) Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas Tomo P-Z. México, D.F., UNAM, 1988 p.3187

"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 subsanarse por sí mismos - La tutela también puede tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley". 25)

Así en éste orden de ideas, con el objeto de guarda de la persona incapacitada y de conservación de sus bienes, por ley se consideran con incapacidad natural y legal a:

- 1.- Los menores de edad.
- 2.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos.
- 3.- Los sordomudos que no sepan leer ni escribir.
- 4.- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso immoderado de drogas enervantes.
- 5.- Los menores de edad emancipados por razón del matrimonio.26)

Haciendo mención que éstos últimos tiene sólo incapacidad legal, es decir, tiene la libre administración de sus bienes, pero necesitan de un tutor para negocios judiciales.

25) Código Civil del estado de México. Séptima Edición. Ed. Cajica, S.A. 1992 p. 112

26) Ibidem.

En tal virtud, además como tercer objeto, podemos deducir:

La suplencia de la capacidad de obrar del incapaz, ya que sólo pueden ejercer sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

Conviene, para tener un mejor conocimiento de la tutela, analizar brevemente, sus características y entre otras, tiene las siguientes:

- 1.- Interés Público.- El ejercicio del cargo de tutor es una verdadera representación legal, una investidura civil, un cargo que la ley impone.
- 2.- Obligatoria.- Es un cargo obligatorio del que nadie puede eximirse, sino por causa legítima. El que rehusare sin causa legal a desempeñar el cargo, será responsable de los daños y perjuicios que su negativa resulte al incapacitado. Las excusas están limitativamente señaladas en la ley y no se pueden argumentar otras por analogía o mayoría de razón.
- 3.- Guarda y representación del menor o del incapaz.- Tomando así en consideración que el tutor tiene la obligación de representar dentro y fuera de juicio a su pupilo. 27)
- 4.- Cargo remunerado.- El tutor tiene derecho a una retribución sobre los bienes del incapaz, la que podrá fijar quien lo nombre en su testamento, o bien para los tutores legítimos y dativos, la remuneración la fijará el Juez de lo

27) Cfr. L. Rodríguez Arias, Bustamante. Op.cit. p.53-54

familiar, pero no podrá ser menor del cinco ni excederá del diez por ciento de la renta líquida de los bienes del pupilo.

5.- General.- Se otorgan al tutor, las facultades de un representante legal al discernirse el cargo; que comprende educación y protección al menor ó incapacitado; así como de administración de sus bienes y, poder para actos de dominio como lo es; para gravar o enajenar bienes inmuebles o muebles preciosos con autorización judicial, y por si fuera poco, para pleitos y cobranzas dentro y fuera de juicio.

6.- Su origen está en la Ley.- La Ley fija todo lo relativo a la institución, en cuanto a su nombramiento, discernimiento, ejecución del cargo, etc.

7.- Supletoria.- Sólo en éste caso se hace referencia a los menores de edad, ya que al morir la persona que ejerce la patria potestad del menor, y no hay otra persona en quien recaiga ésta; la tutela toma supletoriamente el lugar que deja ésta figura.

8.- Personal.- Es una función personalísima, es decir; el cargo se realiza por persona física, y no puede transferirse por acto entre vivos ni pasa a los herederos. Sin embargo el tutor está en posibilidad de tener mandatario para la ejecución de ciertos actos concretos de su encargo, al igual que puede hacerlo el padre de familia, siempre en que esos actos se lleven bajo su dirección. Como excepción, encontramos el caso del menor o incapacitado, que se encuentra en una institución de beneficencia, en cuyo caso, la misma institución será la responsable de la guarda y

cuidado de aquél pero bajo la responsabilidad de su administrador.

9.- Unidad Tutelar.- Se refiere al hecho que ningún incapaz o menor de edad, pueda tener a un mismo tiempo más de un tutor y de un curador definitivos.

Es de señalarse además que, el cargo de tutor y curador jamás podrá recaer en una misma persona, excluyéndose además a las personas que entre sí tengan algún parentesco en línea recta o dentro del cuarto grado de la colateral.

10.- Temporal.- Existe una variación según las circunstancias en la que se dé la tutela, por ejemplo: En los menores de edad, termina cuando cumplen 18 años. En el caso de la tutela de un mayor de edad incapacitado, ésta se ejercerá mientras dure la incapacidad, a lo que hay que agregar que si el tutor es extraño al incapacitado, tendrá derecho a ser relevado de su cargo a los 10 años de estarlo desempeñando.

11.- Excluyente de la patria potestad en la tutela testamentaria.- El nombramiento del tutor testamentario hecho por el ascendiente que sobreviva de los dos, que en cada grado ejercen la patria potestad, tienen como efecto excluir del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulteriores grados. 28)

Así, han quedado asentadas las características principales de la tutela.

28) Cfr. Chávez Asencio, Manuel I. Op.cit. p. 337-339

Por otra parte, los órganos que la integra, son los siguientes:

- 1.- Tutor,
- 2.- Curador,
- 3.- Juez de lo Familiar, y;
- 4.- Consejo Local de Tutelas.

Tenemos que las tres primeros son órganos individuales y el último es colegiado, y a los que la ley los enviste de atribuciones concretas. Cabe hacer mención, que existe la participación del Ministerio Público, como representante de la sociedad, pero no como órgano integrante de la institución misma.

Así, hecho un estudio de la figura que nos ocupa, la tutela, y teniendo un conocimiento básico de ésta, pasemos a otros aspectos que están íntimamente relacionados, y como son los siguientes incisos:

B) Patria Potestad

Mientras el individuo no llega a la mayoría de edad, se encuentra bajo la patria potestad y ésta se entiende como "El conjunto de derechos, que la ley concede a los ascendientes sobre la persona y bienes de sus descendientes, mientras éstos son menores". 29)

29) Moto Salazar, Efrain. Elementos de Derecho. Décima Octava Edición México. 1982 p.141.

Los ascendientes tienen un derecho de protección sobre los descendientes. Este se traduce en vigilancia, guarda y educación de los menores. Sobre los bienes tienen un derecho de disfrute y administración, siempre y cuando no se trate de menores de edad emancipados. 30)

Se ejerce, la patria potestad, por el padre o la madre; a falta de ellos, por el abuelo o abuela maternos. En el caso del hijo adoptivo, la ejercerá únicamente las personas que lo adaptaron. La patria potestad es una institución de importancia dentro de la vida social, puesto que implica la formación física y moral de los individuos, de allí que quienes la ejercen, tienen graves responsabilidades morales y legales.

Para la patria potestad el momento del nacimiento es esencial a efecto de determinar las responsabilidades que la ley impone a los padres y, en su caso, a los abuelos. En caso de que el reconocimiento se efectúe sucesivamente por los padres que no vivan juntos, ejercerá la patria potestad el que primero lo haya reconocido, salvo que se conviniere otra cosa entre los padres, y siempre que el juez familiar del lugar no creyere necesario modificar el convenio por causa grave, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público.

30) Cfr. Galindo Garcías, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso cuarta Edición, México. Editorial Porrúa S.A. 1980 p.667

La patria potestad dura mientras el hijo no llegue a la mayor edad o se emancipe. La muerte de quien la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga, le pone, asimismo, fin.

Los efectos de ésta institución, para su estudio, podemos dividirlos en dos grupos, según se refieran a la persona o a los bienes del menor.

Por lo que se refiere a la persona, los efectos son: Los hijos cualquiera que sea su estado, edad, y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes. Están, por otra parte, obligados a vivir en el domicilio de los que ejercen la patria potestad, y éstos a su vez tienen derecho de educar, corregir y castigar mesuradamente a los menores; cabe hacer mención, que los sujetos a la patria potestad, no pueden comparecer a juicio, ni obligarse, sin expreso consentimiento de quienes ejerzan aquél derecho.

En cuanto a los efectos que se relacionan con los bienes del menor, tenemos: Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de las que están bajo de ella, y tienen la administración legal de los bienes de los menores, pudiendo comparecer en juicio en representación de aquellos.

31)

31) Cfr. Moto Salazar, Efraín. Op.cit. p. 142-143

Los bienes de quienes estan bajo patria potestad se dividen en dos clases: 1) Bienes adquiridos por el trabajo y 2) Bienes adquiridos por cualquier otro titulo. En el primer caso, el menor tiene todos sus derechos de propiedad, administración y disfrute sobre los mismos; en el segundo, la administración y la mitad del usufructo pertenecen a los que ejercen la patria potestad. Los que ejercen la patria potestad no pueden gravar ni enajenar los bienes inmuebles y bienes preciosos que corresponden al hijo; sino mediante autorización judicial, asimismo estan obligados a dar cuenta de los bienes a los hijos, y entregar éstos, cuando lleguen a su mayoría de edad.

La ley prescribe que, la patria potestad se acaba:

I. Con la muerte del que la ejerce, sino hay otra persona en quien recaiga.

II. Por la mayor de edad del hijo. 32)

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

IV.- Por la exposición que el padre o la madre hicieron de sus hijos; porque los dejen abandonados por más de seis meses o porque acepten ante autoridad judicial, entregarlos a una

32) Código Civil del Estado de México. p. 110

institución de beneficencia, legalmente autorizada para que sean dados en adopción y ésta lo acepte.

Asimismo se suspende, la patria potestad:

- I. Por incapacidad declarada judicialmente;
- II. Por la ausencia declarada en forma, y;
- III. Por sentencia condenatoria que impugna ésta suspensión.

De lo anterior, se reconoce a la tutela como institución supletoria de la patria potestad. Por lo tanto, hay una similitud entre ambas instituciones, pero no necesariamente identidad, la institución que suple, no puede ser igual a ésta, ni por su origen, ni por su naturaleza jurídica, según podemos observar en las siguientes diferencias entre la tutela y la patria potestad.

PATRIA POTESTAD

I. Fuente:

Se origina del vínculo natural que surge de la consanguinidad, por la cual unos descienden de otros, o bien por la adopción, dándose así una relación paterno-filial.

T U T E L A

La relación jurídica es generada por el derecho positivo, que crea y organiza la institución en las leyes, según las necesidades.

II. Parentesco

La relación jurídica que se genera, es de parentesco, que significa una situación ó posición dentro de la familia de padres e hijos.

La relación jurídica es generada por la Ley y no existe ningún parentesco entre tutor y pupilo.

III. Límites

Existe libertad de actuar del que ejerce la patria potestad, suponiendo la respuesta de protección al hijo respecto del padre; derivada de la propia naturaleza del vínculo.

La Ley fija límites estrictos al tutor y curador haciendo frecuente la intervención del juez de lo familiar.

IV. Afecto

Existe una relación de afecto y cariño que se establece ascendientes y descendientes.

Se basa en solidaridad humana, por la cual unos responden a ayudar a otros.

V. Institución

Es una institución principal.

Es una institución subsidiaria; ya que se dá cuando no hay quien

ejerza la patria potestad. 33)

C) Naturaleza Jurídica

Dentro de las principales conceptualizaciones de la tutela, se han expuesto, en la doctrina como básicas las siguientes:

Se ha considerado a la tutela como :

- 1.- Institución jurídica,
- 2.- De poder,
- 3.- De función jurídica,
- 4.- Organismo de representación,
- 5.- De carga pública, y por último,
- 6.- De protección y guarda.

Corrientes doctrinarias que explicaremos a continuación:

1. Institución Jurídica.- Se considera como institución jurídica, a la tutela por ser el conjunto de normas y preceptos armónicamente enlazados y definitivamente establecidos, que estructuran la función del estado de asistencia moral a los jurídicamente incapaces.
2. Poder.- Es un poder protector, cuyo origen no está en la naturaleza, sino en la ley, que la establece a suplir la incapacidad, ya de los menores a quienes falta la protección

33) Cfr. Chávez Asencio, Manuel I. Op.cit. p.336-337

natural de la patria potestad, ya de los incapacitados en general.

3.- **Función Jurídica.**- Es una función jurídica, confiada a una persona capaz que consiste en el cuidado de la persona de un incapaz y en la administración de los bienes de éste, estando actualmente comprendida en el derecho privado.

4.- **Organismo de Representación.**- En cuanto a toda representación del incapaz o menor de edad, fuera y dentro de procedimiento judicial alguno, así para actos cotidianos de la vida.

5.- **Carga Pública.**- La carga pública es impuesta a una persona para cuidar incapaces y representarlos en los actos de la vida social.

6.- **Protección y guarda.**- La tutela se constituye judicialmente y tiene por objeto, la guarda y cuidado, educación y defensa de los derechos y protección de los intereses patrimoniales de los menores que no esten bajo la patria potestad, comprendidos también a los mayores declarados judicialmente incapaces. 34)

De lo anterior podemos deducir, que la naturaleza jurídica de la tutela, estriba en ser una institución sustituta de la patria potestad; cuyo origen, organización y

34) Ibid. p. 332-334

funcionamiento está previsto en la ley; con la finalidad de protección a los que no están en pleno goce de su capacidad de ejercicio, por una persona que lo representará además en todos los actos de la vida jurídica.

D) Tipos de Tutela

A ésta institución la podemos clasificar desde tres puntos de vista; que son: Desde el punto de vista del pupilo, desde el punto de vista de la ejecución o facultades; y desde el punto de vista del tutor.

Así desde el punto de vista del pupilo, se puede subdividir en tutela de menores y mayores incapacitados. En la primera están comprendidos todos aquellos que aún no han cumplido los 18 años, en el segundo caso, los que habiéndolos cumplido tengan incapacidad natural, como lo son: Los privados de inteligencia, por locura, idiotismo o imbecilidad, los sordomudos que no saben leer ni escribir, y los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso immoderado de drogas enervantes.

En relación al ejercicio o facultades del tutor se puede clasificar a su vez en: Definitiva (plena), interina y especial. La primera se da cuando el tutor tiene las plenas facultades que la ley le asigna, ejerciéndolos al habersele discernido el cargo conferido, con las limitantes correspondientes. La interina, como su nombre lo indica, es

la que se desempeña temporalmente, cuando el tutor definitivo no pudiera desempeñar su tutela por alguna de las causas previstas en la ley, se nombra tutor interino para que temporalmente ejerza la tutela de aquél. Y por último, la especial: Existe ésta en el supuesto de que los intereses del incapaz fueren opuestos a los que ejercen la patria potestad, ó a los del tutor, lo cual puesto en conocimiento del Juez Familiar, nombrará un tutor especial que defienda los intereses de los incapaces. 35)

Por lo que hace a la clasificación en cuanto al tutor; se refiere a la forma de su nombramiento, y que es precisamente, a la que se apega nuestro derecho positivo: Tutela testamentaria, legítima o dativa, mismas que serán analizadas por separado y de inmediato.

1.- Tutela Testamentaria

Concepto.- Es la que se confiere en testamento. El derecho positivo la define como, el derecho que tiene el ascendiente que sobreviva; de los dos, que en cada grado deben ejercer la patria potestad, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerza, con inclusión del hijo póstumo; y aún que el testador sea menor de edad.

35) Ibid. p. 325-326

Las personas que tienen derecho a nombrar tutor por testamento, son: a) El ascendiente que sobreviva en cada grado que esté ejerciendo la patria potestad. b) El padre o la madre que tiene la tutela sobre un hijo incapacitado. c) El adoptante respecto del adoptado y; d) El que deja bienes en su testamento a un incapaz.

Si nos encontramos en el supuesto, de que se nombre varios tutores, la tutela se desempeñará por el primero de los nombrados, a quien le sustituirán los demás, por el orden de su nombramiento. 36)

El testador puede imponer todo tipo de limitaciones y condiciones; para el tutor, siempre y cuando no sean contradictorias a las leyes; aunque podrán ser dispensadas o modificadas las mismas, si a juicio del Juez Familiar, y oyendo al tutor y curador, las estime dañosas a los menores.

La designación se puede hacer indistintamente por testamento o por escritura pública, pero necesariamente se habrá de hacerse en la segunda forma, si el padre es menor de 18 años, pues en tal caso carece de capacidad para testar.

Esta tutela deberá ser confirmada por el Juez Familiar y entonces se discernirá el cargo del tutor nombrado.

36) Cfr. Montero Ouhalt, Sara Op.cit. p.370-371

2.- Tutela Legítima

Es la que tiene lugar, cuando no existe tutor testamentario ó cuando los padres pierden el ejercicio de la patria potestad a cargo de las personas señaladas directamente en la Ley.

La ley regula tres especies determinadas por el sujeto pasivo de la misma. Estas especies son: I.- Tutela legítima de menores II.- Tutela legítima de mayores incapacitados, y; III.- Tutela legítima de incapaces abandonados.

Y a saber consisten en:

I. Tutela legítima de menores.

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

- A los hermanos por ambas líneas.
- Hermanos de una sola línea.
- Demás colaterales, hasta el cuarto grado.

En parientes de igual grado, elige el juez o el menor, cuando tiene más de 16 años.

II. Tutela legítima de los mayores incapacitados.

Al respecto se seguirá el orden establecido en la ley, que es el siguiente:

- Si el incapacitado está casado, el cónyuge.
- Si son progenitores, los hijos mayores de edad.
- Si el incapacitado es soltero o viudo, sus progenitores

- A falta de los anteriores abuelos, hermanos y demás colaterales.

Cuando el incapacitado tenga hijos menores de edad sobre los que ejercía la patria potestad, antes de ser declarado incapaz, el tutor que se le nombre será también tutor de sus hijos menores, cuando no haya otro ascendiente a quien la ley llame para el ejercicio de la patria potestad.

III. Tutela legítima de los menores abandonados.

Cuando los menores abandonados por sus parientes son acogidos por alguna persona, ésta será considerada tutor legítima del menor; en el caso de que hayan sido acogidos por algún establecimiento de beneficencia, el director del mismo desempeñará la tutela con arreglo a las leyes. En ésta última clase no se requiere del discernimiento del cargo.³⁷⁾

3.- Tutela Dativa

Es la que surge a falta de la tutela testamentaria y de la legítima, es propiamente la que corresponde a los menores emancipados para casos judiciales. Surge también, cuando el tutor testamentario está impedido temporalmente de ejercer su cargo, y no hay ningún pariente de los designados por la ley para cumplirlo.

37) Ibid., p. 372-373

El tutor dativo puede ser designado por el menor si ha cumplido 16 años, debiéndose cofirmar la designación por el Juez Familiar, sino hay justa causa para reprobala.

Por lo que, corresponde al Juez designar tutor al menor cuando no haya cumplido 16 años, o bien, por otra parte cuando juzga impropia la persona que ha elegido el menor para ser su tutor, designación que se deberá efectuar de la lista de tutores, formada con nombre de personas que tienen buenas costumbres y además interés por la infancia. 38)

Cabe mencionar, que a todo menor, que no esté sujeto a patria potestad deberá nombrarsele tutor dativo, aunque éste no tenga bienes, a efecto de que reciba una educación conveniente.

Los sujetos activos de la tutela dativa a la que acabamos de hacer mención, por ley son los siguientes:

- I. El Presidente Municipal del domicilio del menor;
- II. Los demás regidores del Ayuntamiento;
- III. Las personas que desempeñan la autoridad administrativa en los lugares donde no hubiere Ayuntamiento.;
- IV. Los profesores oficiales de instrucción primaria, secundaria o profesional del lugar donde vive el menor;

38) Ibid. p. 375

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

VI. Los directores de beneficencia pública. 39)

En éste caso y en virtud de que sólo se trata del cuidado del menor, la tutela, que se ejerza será con la característica de ser gratuita, ya bien por algún sujeto activo antes señalado o por cualquier otro que se le asignará el cargo de tutor dativo.

E) Estado de Interdicción.

Interdicción es el estado en que el individuo se encuentra, cuando pierde su capacidad de actuar y ello se ha declarado por sentencia o bien por condena criminal, como agravación de la pena restrictiva de la libertad personal.

Cabe hacer un estudio breve, referente a la capacidad, para poder comprender la anterior definición.

Existen dos especies de capacidad: La jurídica o de goce y la de actuar o la de ejercicio. Se llama capacidad jurídica a la aptitud que tiene el individuo para ser sujeto de derechos, ésta especie de capacidad corresponde a todo hombre, por el solo hecho de serlo sin tener en cuenta: Sexo, edad o nacionalidad; y se adquiere por el hecho mismo de

nacer y se pierde con la muerte. Por otra parte, la capacidad de actuar; es la aptitud de individuo para realizar actos jurídicos, ejercer derechos y contraer obligaciones, no todas las personas la poseen; ésta supone pleno conocimiento y libertad para actuar; y se adquiere con la mayoría de edad; es decir a los 18 años.

De lo antes expuesto, deducimos que hay circunstancias que limitan o aniquilan la capacidad de actuar; se dice que la persona es incapaz cuando no puede actuar en derecho, y por lo tanto existe el estado especial en que se haya la persona que queda privada de su capacidad de actuar; lo que es la incapacidad.

El derecho, al declarar incapaz a una persona, puede perseguir una doble finalidad: Proteger al individuo o sancionarlo. En el primer caso se hayan los menores de edad, locos, etc., que por su estado especial necesitan de la protección de la ley; en el segundo, los individuos plenamente capaces, pero a quienes se les retira la facultad de actuar en virtud de una sanción. 40)

Tenemos, por ende, dos tipos de incapacidades: Natural y legal y simplemente legal.

40) Crf. Monto Salazar. Op.cit. p.137-139

El individuo puede estar incapacitado ya sea por no ser lo suficientemente maduro o por falta de experiencia como ocurre con los menores, o bien porque en su razón sufra algún trastorno o enfermedad, que la debilite o destruya como ocurre con los locos. En ambos casos, se dice que la persona es incapaz por naturaleza, por no ser plenamente consciente de sus actos, pero además, la ley al reconocer y sancionar su estado le niega la capacidad de actuar, por eso se dice, que es incapaz natural y legalmente:

Y en éste grupo, son considerados:

- I. Los menores de edad;
- II. Los mayores de edad privados de inteligencia, por locura, idiotismo, inbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;
- III. Los sordomudos que no sepan leer ni escribir;
- IV. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso de las drogas enervantes. 41)

Los actos jurídicos realizados por las personas que se encuentran, en alguno de los casos antes señalados, no son válidos y por tanto pueden ser anulados en derecho.

Las personas a quienes se les ha declarado incapaces de realizar los actos jurídicos necesarios en la vida civil se

41) Códigio Civil del Estado de México. p.112

dice, que estan en estado de interdicción, o sea en otras palabras, en estado de incapacidad.

Por otra parte, hemos de hacer hincapié, en que la incapacidad no siempre tiene su origen natural, sino hay casos en que la persona es plenamente capaz, pero la ley niega el derecho de actuar, atendiendo a diversas circunstancias; cuando esto ocurre, se dice que la persona está incapacitada legalmente solamente. En este supuesto tenemos a los menores emancipados y las personas que han sido condenados a sufrir dicha pena. Los emancipados, no carecen por completo de la capacidad de actuar, la tienen restringida, la ley sólo les prohíbe realizar determinados actos. Vg. Contraer matrimonio, gravar bienes raíces, comparecer en juicio, etc.

La interdicción, es un estado en el que al encontrarse así la persona, el derecho busca la forma para protegerla; asimismo para ejercer sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes; pero es importante hacer notar, que el estado de interdicción debe, necesariamente ser declarado judicialmente en sentencia, de lo contrario; nos encontramos ante una situación de hecho más no de derecho.

42) Ahora bien, para tener la declaración de incapacidad judicialmente, debe ser solicitada a petición de cualquier allegado a la persona en cuestión, y promovida en

42) Cfr. Rodríguez Arias, Bustamante. Op.cit. p. 169

jurisdicción voluntaria, si a ésta solicitud, existiere oposición por alguno que tenga interés en el asunto, se hará contencioso el juicio, sujetándose a los trámites establecidos para el caso y así, desde el primer momento en que la autoridad judicial tenga conocimiento de la solicitud, deberá nombrar un tutor interino para el incapaz, mientras tanto se resuelva respecto al fondo del asunto, es decir, la declaración del estado de interdicción, y con ello declarar en sentencia al tutor definitivo, so pena de ser responsable el Juez Familiar, de los daños y perjuicios que su omisión ocasionare al incapaz.

Luego, la interdicción civil produce entre otros efectos jurídicos: 1) Es causa de divorcio 2) De desheredación, 3) De separación de los bienes de los cónyuges y disolución de la sociedad de gananciales. Asimismo produce 4) Inhabilitación para ser testigo en testamento, 5) Causa total de disolución de sociedades, 6) Inhabilitación para ser socio, gestor, asimismo para ser juez, árbitro o amigable componedor y poder adoptar. 7) Aceptar o repudiar una herencia, pedir partición de la herencia y sociedad conyugal; además de 8) Otorgar capitulaciones matrimoniales; entre otros actos.

F) Adopción.

Entendemos a la adopción como "El acto jurídico que crea entre el adoptante y adoptado un vínculo de parentesco

civil del que derivan relaciones análogas a las que resultan de la paternidad y filiación legítimas". 43)

Tenemos así que en la adopción, se da la filiación artificial y ficticia, creando un lazo jurídico equivalente a la filiación natural, entendiéndose por ésta la relación de parentesco existente entre padres e hijos.

La ley nos señala que "Los mayores de 21 años, en pleno ejercicio de sus derechos y aún cuando tengan descendientes, pueden adoptar a un menor o aún incapacitado, aún cuando sea mayor de edad, siempre y cuando el adoptante tenga diez años más que el adoptado y la adopción sea benéfica a éste." 44)

Es de hacerse notar que, el Código Civil, no autoriza la adopción por más de una persona, salvo el caso que se haga por el marido y la mujer, aún cuando sólo uno de ellos reune el requisito exigido en cuanto a la edad que debe de mediar entre al adoptado y el adoptante. Esto se hace con la finalidad primordial de que siendo mayor de veintiun años, el adoptante, tiene madurez y experiencia en cuanto a la educación y formación del adoptado y por otro lado, debe de llevarle aquel a éste por lo menor un mínimo de diez años para tener la "figura paterna o bien materna" que en un momento se busca con la adopción.

43) Pina Nava, Rafael. De Diccionario de Derecho. Décima Sexta Edición México. Editorial Porrúa 1989 p. 60

44) Código Civil del Edo. de México. p. 98

Como característica, fundamentales de la adopción podemos observar que:

I. Es un acto solemne, el cual para tener perfeccionamiento debe seguir los lineamientos de un procedimiento judicial denominado "jurisdicción voluntaria".

II. Es un acto plurilateral, porque requiere fundamentalmente del acuerdo de voluntades del adoptante y del adoptado a través de su representante, y secundariamente, la del Ministerio Público, como representante de la sociedad y aún lo del menor si éste es mayor de catorce años, así como de la persona que haya tenido al menor que se pretende adoptar, los últimos seis meses.

III. Es un acto constitutivo: De filiación y de patria potestad que asume el adoptante, resultado del parentesco civil que nace.

IV. Extingue la patria potestad, de quienes hasta antes de la adopción, la ejercían sobre el adoptado.

V. Se considera, además, como instrumento de menores e incapacitados.45)

VI. Debe de ser el adoptante una persona ideal para adquirir tal compromiso de buenas costumbres, buena situación económica y buena fama pública.

Hay que hacer hincapié en que el tutor tiene la posibilidad en convertir a su tutelado en su hijo adoptivo, previo los trámites judiciales, más nunca, se podrá presentar

45) Cfr. Galindo Garfías, Ignacio. Op.cit. p.656

esta situación a la inversa, por ende, la adopción es considerada la mejor situación jurídica, para el menor o incapaz, que se encuentran desamparados.

Por otro lado, entre los efectos de la adopción, produce los siguientes:

I. Crea una relación jurídico familiar, es decir, el parentesco civil, entre adoptante y adoptado.

II. Existe la obligación de la adoptante de dar alimentos, comprendiéndose así: Vestido, educación, atención médica, etc.

III. El adoptante y el adoptado tienen derecho de heredar uno del otro. 46)

IV. Existe el impedimento para celebrar matrimonio entre adoptante y adoptado, así como entre sus descendientes.

V. Los derechos y obligaciones que resulten del parentesco natural; no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad, que será transferida al padre adoptivo.

Ahora bien, una vez que se ha hecho el trámite judicial de adopción, ante el Juez Familiar competente, éste deberá remitir copias certificadas de los autos, para que en el Registro Civil, se levante el acta de adopción correspondiente, en la que constaran los nombres, apellidos, edad y domicilio del adoptante y demás generales de las personas cuyo consentimiento hubiere sido necesario para la

46) Cfr. Diccionario Jurídico Mexicano, Op. cit. p. 103

adopción, así como los testigos. La falta del registro de la adopción no la invalida, pero sí es causa de que al responsable se le sancione pecunariamente. 48)

Es importante hacer mención de que existen dos tipos de adopción: La adopción ordinaria o simple y la legitimación adoptiva o adopción plena. En la primera el adoptado sigue siendo extraño de los parientes del adoptante, y sólo adquiere el derecho a recibir alimentos, a heredar y usar sus apellidos, si el adoptado entra bajo la patria potestad de quien lo adopta, seguirán vivos los vínculos de parentesco con su familia consanguínea. En el segundo tipo; el matrimonio adoptante, no debe tener descendencia, por un lapso por lo menos de diez años, y por otro lado, el menor tiene que tener cinco años o menos; asimismo tener padres desconocidos o estar en orfandad, 49) a fin de ser considerado como hijo nacido de matrimonio; con ello, se trata de que éste goce del cariño que le puedan dar sus padres adoptantes en igualdad a otros hijos que con posterioridad procrearan.

G) Emancipación.

Podemos definir a la emancipación, como "La terminación de la patria potestad que conforme a la Ley opera, cuando un

48) Cfr. Código Civil del Estado de México. p. 28-29

49) Cfr. Galindo Garfias, Ignacio Op.cit. p. 658-659

menor de dieciocho años contrae nupcias" 50) aún cuando con posterioridad se disuelva el matrimonio.

Así tenemos que el menor emancipado dispone libremente de su persona y de la administración de sus bienes. Ahora bien, por otra parte tenemos que la misma ley marca restricciones en la capacidad del menor para actuar, respecto a los actos relativos a la disposición y gravamen de los bienes inmuebles y a la capacidad procesal, es decir, para vender, permutar, donar, hipotecar; y en general para realizar actos traslativos de dominio de bienes raíces y para constituir sobre ellos toda clase de gravámenes-servidumbre, usufructo, por lo que es necesaria la autorización judicial para ello, previo el trámite del juicio, concluido en sentencia debidamente ejecutoriada; además no puede intervenir personalmente como actor ó demandado en negocios judiciales, sino por conducto de un tutor especial que lo represente.

Los efectos de la emancipación, son los siguientes: I. Con ella, termina la patria potestad que ejercen los padres respecto al menor ó bien la tutela. II. Dispone libremente de su persona. III. El menor emancipado tiene la administración de sus bienes. IV. Aún cuando el emancipado se

50) Diccionario Jurídico Mexicano p. 1248

divorcio no recaer nuevamente en la patria potestad. V. Se confiere una capacidad restringida para enajenar bienes. 51)

Se pretende, así que el menor emancipado, quien aún no tiene plena madurez de juicio, tenga participación en la vida jurídica, así como desenvolvimiento propio en la vida cotidiana.

H) Curatela.

El vocablo curatela se deriva del latín "curare" que significa cuidar. En Roma, el curador era la persona encargada de administrar los bienes del menor púber o incapaz", 52) ya que en esos tiempos era el tutor el encargado de cuidar y proteger al incapaz y el curador de la administración de los bienes de ésta.

Refiriéndonos al concepto de curador, se considera que "Es la persona nombrada en testamento, por el juez o el pupilo mayor de dieciseis años o emancipado, que tiene como misión principal vigilar la conducta del tutor y defender los derechos del incapacitado, dentro o fuera de juicio, en el caso de que sus intereses estén en oposición con los del tutor". 53)

Todos los individuos sujetos a la tutela, además del tutor, deben tener un curador, excepto en los casos de tutela

51) Cfr. Galindo Garfias, Ignacio. Op.cit. p. 394-397

52) Diccionario Jurídico Mexicano Op.cit. p. 802

53) Montero Duhalt, Sara. Op.cit. p. 386

para expósitos y los que hayan sido acogidos por una institución.

Tenemos que la curatela según la designación, del curador puede ser: Testamentaria (La otorgada por testamento) Legítima (La que recae en parientes) y la dativa (La designada por el juez)- Asimismo por vigencia, puede ser definitiva o interina, según sea principalmente el tipo de tutela.

Ningún pupilo puede tener más de un curador definitivo, pero el curador puede serlo de tres pupilos simultáneamente, siempre y cuando éstos sean hermanos, coherederos o legatorios en un mismo testamento.

No pueden recaer en una misma persona los cargos de tutor y curador, asimismo que éstos, entre sí; sean parientes.

Una característica, importante de mencionar es que a diferencia de la tutela, es un cargo voluntario, pero con ello no se exime de que esté obligado a responder de los daños y perjuicios que se ocasionen al incapaz 54), asimismo no puede ser removido de su cargo, sin que previamente sea oído y vencido en juicio.

54) Cfr. Diccionario Jurídico Mexicano, Op.cit. p.803

Como derechos básicos, el curador tiene los siguientes:
Tiene derecho a excusarse del cargo otorgado por las mismas razones que tiene el tutor. Tiene además derecho a ser relevado del desempeño de sus funciones a los diez años de estarla ejerciendo, asimismo de cobrar honorarios de acuerdo al arancel de procuradores y por último, si por cualquier motivo eroga algún gasto, tiene el derecho a que se le devuelva. 55)

Nos señala el artículo 607 del Código Civil del Estado de México, las obligaciones del curador, y que a saber son:

- I. Defender los derechos del incapacitado en juicio y fuera de él, exclusivamente en caso de que estén en oposición del tutor;
- II. A vigilar la conducta del tutor y a poner en conocimiento al juez todo aquello que considere que puede ser dañoso al incapacitado;
- III. A dar aviso al juez para que se haga el nombramiento del tutor, cuando éste faltare o abandonare la tutela;
- IV. A cumplir las demás obligaciones que la ley le señale.

En cuanto a éste último punto, podemos enunciar, entre otras obligaciones que el mismo Código Civil señala al Curador:

55) Cfr. MOntero Dahalt, Sara. Op.cit. p. 387

I.- Promover información de supervivencia e idoneidad de los fiadores comprometidos con el tutor en garantía de sus responsabilidades.

II. Vigilar el estado de las fincas dadas para asegurar la garantía exigida al tutor, así como los bienes dados en prenda.

III. Conocer de las cuentas de tutela, haciendo valer las objeciones conducentes, en el caso de inconformidad con las mismas.

IV. Intervenir en formulación de inventario, concesión de licencias judiciales para vender, gravar, etc. 54)

V. Puede pedir la separación del tutor negligente que maltrate al pupilo o mal administre sus bienes.

VI. Tiene la facultad de obligar al tutor a rendir cuentas, en cualquier momento, siempre y cuando tenga una razón justificable para ello. 55)

Termina la curatela, por ser una figura accesoria a la tutela, cuando se ha cumplido con el cometido de ésta, es decir; cuando el menor cumple su mayoría de edad y a éste se le han entregado las cuentas respectivas o bien ha desaparecido el estado de interdicción del incapaz, y éste como individuo con capacidad de goce y ejercicio, le han entregado todos y cada uno de sus bienes.

54) Cfr. Diccionario Jurídico Mexicano. Op.cit. p. 803

55) Cfr. Ibarrola, Antonio. Op.cit. p. 442

A lo largo del presente capítulo, hemos hecho un estudio breve de la tutela, así como de otras figuras que tienen relación directa con ella. La tutela como institución protectora del menor de edad o bien del que por diversas causas se encuentra incapacitado, de representación de los mismos, así como de administración de sus bienes, es un cargo que la ley impone, ya que dada la importancia que tiene es obligatoria para la persona que ha sido designada para desempeñarla y sólo se puede eximir de entrar en funciones, con una causa legítima y debidamente aceptada ante el Juez de lo familiar. Es además una función por la cual el tutor tiene derecho a una retribución económica, la que será erogada de los propios bienes del incapaz.

En relación con la patria potestad, la tutela es una institución subsidiaria, ya que aquella, al ser el conjunto de derechos que tienen los padres sobre los hijos mientras éstos son menores de edad, y en el supuesto de que no haya nadie que ejerza la patria potestad del menor, surge la tutela, para tratar de ésta manera, de suplir tal deficiencia. Pero no sólo la tutela se ocupa de los menores de edad; sino también de los que carecen de capacidad total, como lo son: Los mayores de edad privados de inteligencia, los sordomudos que no sepan leer ni escribir y los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso de drogas enervantes. Y por último comprende a los menores emancipados, quienes aún no han cumplido los dieciocho años y

se encuentra en una situación especial, ya que por casarse no estan bajo la patria potestad de sus padres, pero no poseen aún su plena capacidad de ejercicio, necesitando de un tutor para la realización de determinadas situaciones jurídicas.

Existe la posibilidad de que un tutor adopte al menor o incapaz, que tiene a su cargo, previa la satisfacción de los requisitos exigidos; naciendo así entre ellos el parentesco civil, del que derivan relaciones análogas a las que resulta de padre e hijo naturales. En éste caso se extingue la patria potestad, de quienes hasta antes de la adopción la ejercían sobre el adoptado; siendo ésta la mejor situación jurídica para el menor o incapaz.

El legislador preocupado de que el tutor en el amplio campo de acción que tiene se exceda en sus funciones, ya sea con el incapaz directamente, o ya con la administración de sus bienes; le dió intervención al curador, quien primordialmente tiene como objetivo el vigilar la conducta del tutor, defendiendo los derechos del pupilo interviniendo en su nombre ante el Juez Familiar, comunicando cualquier anomalía de la cual se percate, para que se tomen las medidas necesarias correspondientes. De ésta forma se regula el funcionamiento de la tutela, para proteger al menor o incapacitado, de la mejor manera posible; dentro de un marco jurídico bien delimitado.

TITULO IV**La Tutela en el Código Civil del Estado Libre y Soberano de
Mexico**

Hasta el momento, tenemos efectuado una semblanza de lo que ha sido la tutela, desde el primer Código Civil en México, hasta el de 1928, ahora ubicaremos a ésta institución en la legislación en el Estado de México; por lo que pasemos a conocer el Título Noveno del Código Civil en el Estado de Mexico.

A) Disposiciones Generales

Como anteriormente, hemos visto la ley no define propiamente a la tutela, sino que se limita a señalar su objeto;

"El objeto de la tutela es la guarda de las personas y bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad tienen capacidad natural o legal, o solamente la segunda para gobernarse por sí mismos. La tutela también puede tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la Ley".....

Asimismo señala las principales características de ésta figura como son que es:

- Es de interés público.

- Obligatoria.
- Unidad tutelar.
- Guarda y representación del menor.
- Temporal.

Características que para no ser obvios en repeticiones recordamos al lector, que han sido debidamente estudiadas en el concepto de la tutela, en el Capítulo anterior de éste trabajo de tesis.

Para poder determinar la jurisdicción territorial del juez, que debe conocer de los asuntos relativos a la tutela, será necesario localizar el domicilio en donde resida el incapacitado, así el juez de primera instancia de ese lugar, será el competente para conocer y resolver sobre éstas cuestiones. Es importante hacer notar que, el Juzgador que no cumpla con las disposiciones señaladas en la ley, será responsable de daños y perjuicios que sufran los incapaces, por tal motivo.

B) Tipos de Tutela

El Código Civil, sólo nos señala tres tipos de tutela: Testamentaria, Legítima y dativa, los que se determinan según su origen.

Hemos tratado, de hecho, en el tercer capítulo, inciso D, de éste trabajo de investigación, los diferentes tipos en que se puede clasificar la tutela, ahora, retomaremos la clasificación más conocida y es la que contempla el Código Civil, y para no ser repetitivos solamente, nos referiremos a los aspectos no indicados anteriormente

Por lo que hace a la tutela testamentaria, el nombramiento de tutor, hecho por el testador en su última voluntad, tendrá como efecto excluir a los ascendientes del ejercicio de la patria potestad del menor si aquellos están incapacitados o ausentes, por otro lado la tutela continuará hasta en tanto cese la incapacidad, cabe hacer mención por otra parte, que se prevé la situación de nombrar tutor interino, cuando falte temporalmente el tutor testamentario nombrado; por cualquier motivo al ejercicio de sus funciones.

En cuanto a la tutela legítima de los menores abandonados y de los acogidos por establecimientos de beneficencia, la ley señala como establecimientos los siguientes:

- * Centros Tutelares para menores.
- * Centros de Rehabilitación Social.
- * Casas de Beneficencia.
- * Instituciones de adopción como el Sistema de Desarrollo Integral de la Familia (DIF).

Los directores de los establecimientos anteriores, desempeñarán la tutela conforme a lo establecido en las leyes, así como siguiendo los lineamientos de los estatutos internos.

Es importante señalar que el menor emancipado en razón del matrimonio, no puede comparecer en asuntos judiciales, sino por tutor dativo, es decir, primero se tendrá, en vía de jurisdicción voluntaria, nombrarse el tutor de ésta clase al emancipado y posteriormente por su conducto comparecer ante la presencia judicial, para tratar cualquier asunto. También nos encontramos de que se hace responsable al Juez de los daños y perjuicios que se sigan al menor, por no nombrarsele tutor dativo, cuando aquel aún no ha cumplido los dieciséis años de edad.

Han quedado de ésta manera estudiados los 3 tipos de tutela que establece la ley, de lo anterior se desprende que la inquietud que ha motivado a desarrollar el presente trabajo, para llegar a la propuesta final, se localiza precisamente en el último tipo, es decir en la designación de tutor hecha por el juez.

Así nos enfocamos, en concreto a la problemática cuando no hay disposición testamentaria en que se nombre tutor, ni tampoco familiar del menor o incapacitado, que se le designe

tal cargo, situación que más adelante se estudiará con detalle.

C). **Personas inhábiles para el desempeño de la tutela y las que deben ser separadas de ella.**

Las personas inhábiles para desempeñar la tutela, son aquellas que por diversas circunstancias el Juez Familiar no debe tomarlas en consideración para designarlas como tutor, y que son las siguientes:

- 1.- Los que tienen incapacidad natural o legal.
- 2.- Los que se pueda presumir que pueden causar algún daño en la persona del incapaz o en la administración de los bienes: Por tener pleito pendiente con él, por haber sido removido de otra tutela, porque no tenga oficio y sea de notoria mala conducta, porque han sido condenados a perder anteriormente ese cargo, o bien por algún delito cometido en contra de la honestidad. Asimismo quien padezca alguna enfermedad contagiosa y que sea crónica además, por último; tenemos en éste punto de la clasificación, a los deudores del incapacitado, en cantidad considerable y los que hayan sido causantes de la incapacidad en el supuesto del demente.
- 3.- Los funcionarios públicos y empleados relacionados con la administración de justicia, como: Magistrados, jueces, etc... También los relacionados con la hacienda, que por tal motivo tengan responsabilidad pecuniaria y no la hayan pagado.

4.- El que no tenga su domicilio en el mismo lugar que el incapaz.

De los supuestos anteriores, nos llama la atención especialmente, el que se refiere a que no puede ser tutor aquél que padezca enfermedad crónica contagiosa, ya que al momento en que el Juez de lo Familiar está por designar a una persona con el cargo de tutor, desconoce su estado de salud, así entonces, para dar realmente cumplimiento a tal disposición sería necesario que el Juzgador solicitase estudios clínicos para verificar que no tiene ninguna enfermedad crónica contagiosa, la persona que se está tomando en cuenta para ser tutor.

Por otra parte, ya habiendo aceptado el cargo el tutor y asimismo discernido el mismo, encontrándose en ejercicio de sus funciones, puede ser separado de la tutela por diferentes situaciones, como son:

1.- En relación con el incapacitado: El que se conduzca mal con el menor de edad o incapaz o bien el que previa dispensa vaya a contraer nupcias con aquél.

2.- Respecto al tutor mismo: En el caso de que el tutor se convierta en incapaz o bien exista alguna causa considerada para ser inhábil para ser tutor; la cual se presente en el ejercicio de sus funciones, también puede ser separado el

tutor que se ausente por más de seis meses del lugar en que la ejerce y por último el tutor que sea procesado por cualquier delito.

3.- En cuanto a los bienes: Tenemos que es causa de separación del cargo sino se causionó el manejo de los bienes, y el tutor entra en administración de los mismos, otra causa de separación es, la mala administración del patrimonio del incapaz. Asimismo la omisión de rendir las cuentas anuales en el mes de enero.

Tienen derecho a promover la separación del tutor: El Ministerio Público, como representante de la sociedad, y los parientes del pupilo.

Cuando hay separación del cargo por motivo de proceso judicial, el tutor tiene posibilidad de volver al ejercicio de la tutela, cuando haya sido absuelto o bien sea condenado a una pena no mayor de un año de prisión, siempre y cuando no condenen a la inhabilitación para desempeñar la tutela.

A nuestro parecer éste último supuesto debería ser motivo de separar definitivamente al tutor de sus funciones, ya que si bien cierto que en éste inter o lapso de tiempo, en que el tutor resuelve su situación jurídica en cuanto al delito que haya cometido, se le nombrará al incapacitado un tutor interino, también lo es que al recibir la tutela éste,

se le debe de entregar un inventario, de todos y cada uno de los bienes existentes, ahora bien cubierto su interinato nuevamente se deberá formular inventario, haciéndolo con ello demasiado papelero, pero la razón más importante es que si ha sido condenado por cualquier delito a purgar una condena tenemos por ende de que ha demostrado notoriamente mala conducta y esto es causa de hecho para que sea separado de la tutela que venía ejerciendo.

D) De las Excusas para el Desempeño de la Tutela.

Habiendo el Juez de lo Familiar designado a una persona el cargo de tutor, ésta puede excusarse de tal cargo, sólo si se encuentra en alguno de los siguientes casos:

- 1.- Por motivos de trabajo.- Los militantes en servicio, así como los empleados y funcionarios públicos.
- 2.- Por razón de exceso de actividades.- Se considera los que tienen 3 hijos o más, o bien los que tienen a su cargo otra tutela o curaduría.
- 3.- Por causa de situación personal.- Los que son pobres, los enfermos o los ignorantes. Así como la mujer inexperta en negocios, tímida o con falta de ilustración, asimismo los que tengan sesenta años cumplidos.

El legislador hizo una división, desde nuestro punto de vista totalmente incesaria, cuando considera: A los que por su rudeza e ignorancia no puedan atender a la tutela y a las

mujeres que por falta de ilustración, falta de experiencia o timidez en los negocios no esté en aptitud de desempeñar la tutela. Esta consideración, hace remarcar una situación que de hecho está entendida, el tutor sea hombre o sea mujer, se le aplican indistintamente todas las disposiciones de la tutela sin ninguna distinción en razón del sexo.

Prosiguiendo con la interposición de excusas, éstas se deben de promover dentro del término de cinco días de la notificación del nombramiento, y si tiene más de una, promoverlas conjuntamente; ya que de lo contrario se entenderá que se renuncian a las demás. Por otra parte si se excusa el tutor testamentario a ejercer la tutela correspondiente, perderá todo derecho que tenga por tal motivo aún para heredar. En el inter en que se resuelve si es aceptada o no la excusa promovida se nombrará tutor interino para que no sufra el incapaz ningún perjuicio en su persona o bienes.

Si la persona designada al cargo, acepta ser tutor, renuncia a cualquier excusa legítima que tuviera, para hacer valer aún cuando alegue no haber tenido conocimiento de ese derecho al momento de recibir el nombramiento.

E) De la Garantía que Deben de Prestar los Tutores para Asegurar el Manejo.

Habiendo aceptado el cargo conferido, el tutor debe de garantizar el manejo que tenga de los bienes, previendo la situación de que por diversas circunstancias menoscabe el patrimonio del incapaz y así de ésta manera haya una garantía que lo respalde para algún pago que deba hacer.

Las formas de caucionar son: Hipoteca, prenda o fianza. Cuando la caución consista en prenda; se depositará el bien o bienes en una institución de crédito ó en su defecto se dejaran en poder de persona de notoria solvencia y honorabilidad.

La regla es que todos los tutores deben de otorgar caución para el discernimiento de su cargo, pero como toda regla existen excepciones a la misma, y en éste caso, son los siguientes:

- I. En la Tutela testamentaria.- Cuando expresamente el testador haya relevado al tutor de esa obligación.
- II. En la tutela legítima.- Los ascendientes llamados a ejercer la tutela de sus descendientes, también a la inversa, y en el caso de que el tutor sea el cónyuge del incapaz.

Pero si existe algún motivo por el cual se crea necesario que éstos deben de garantizar su cargo; lo tendrán que caucionar, siempre y cuando así se haya solicitado y a juicio del Juez de lo Familiar lo apruebe en éste sentido.

III.- En la tutela de hecho.- Cuando el tutor no lo administre bienes, o bien cuando ha tenido al menor abandonado por más de cinco años, alimentándolo y educándolo sin recibir ninguna pensión alimenticia.

Existen dos formas peculiares de garantizar, el cargo, siendo diferente a las previstas, y que consiste en el caso de que el tutor sea también coheredero del incapaz, y no teniendo bienes con que caucionar, puede garantizar con su misma porción hereditaria, y la otra forma es que puede asegurar la garantía, parte hipoteca, parte en fianza y parte en prenda, previa autorización judicial.

Ahora bien, si dentro del término de tres meses el tutor no ha garantizado el manejo de la tutela se nombrará a otro en su lugar.

El monto de la garantía siempre será en relación al importe de rentas de bienes raíces, por el valor de los mismos bienes, o bien por el importe del 20% de las mercancías totales; pero el monto propiamente dicho, lo fijará un perito en la materia.

Por otra parte el curador y así como el Ministerio Público, tienen la obligación de vigilar el estado de los inmuebles hipotecados o los dados en prenda, y si notan una disminución en el precio, dan aviso al Juez de lo Familiar, a

fin de que éste exija al tutor aumento a la garantía con otros bienes.

Es la obligación de vigilar que en ésta materia, la ley impone al Ministerio Público, pero dadas las actividades de ésta institución es sumamente difícil de que en efecto vigile el estado de los bienes, lo que si es factible, es que por su conducto se dé aviso al Juez de lo Familiar de la denuncia que le hayan hecho parientes del incapaz o bien por terceras personas al respecto.

F) Del Desempeño de la Tutela.

Habiendo cumplido con la secuela procedimental consistente en: Designación, aceptación, garantía del manejo, discernimiento del cargo; y nombramiento del curador el tutor entra al desempeño de la tutela, figurando entre sus obligaciones:

1. En relación al incapaz: Alimentarlo y educarlo según las posibilidades económicas. Procurar el alivio de la enfermedad causante de la incapacidad. Representarlo en juicios y fuera de los mismos, en todos los actos civiles con excepción de los actos personales VG. Matrimonio, testamento, reconocimiento de hijos. Destinar al menor una carrera u oficio que éste mismo elija.

2. En relación a los bienes: Debe de formar inventario de los bienes del incapaz dentro del término no mayor de seis meses, así como administrarlos, cuidando el incremento del patrimonio que tiene en su poder. Cuando no se haya efectuado el inventario, el tutor sólo se debe limitar a los actos de protección de la persona y de conservación de bienes, so pena de hacer lo contrario. Asimismo debe comprobar los gastos que ha efectuado al rendir las cuentas anuales. El dinero que obtenga debe de depositarlo en un banco ó en establecimiento público destinado al efecto. Así como presentar en enero de cada año certificado de dos médicos que declaren a cerca del estado del individuo sujeto a interdicción.

El tutor tiene la obligación de admitir donaciones simples, legados, herencias que se dejen al incapacitado; pero al contrario, no puede hacer donaciones, ni aceptar créditos o derechos contra el incapacitado, ni dar en arrendamiento los bienes de éste por más de cinco años, con ello obviamente para tratar de que el patrimonio aumente más y no disminuya.

Cuando el tutor entre al ejercicio de su cargo el Juez de lo Familiar, fijará la cantidad destinada a alimentos, educación, gastos en administración, así como el número de dependientes cuando sean necesarios y sueldos de los mismos; hecho lo anterior no habrá cambios, sólo con autorización

judicial posterior. El propio tutor también tiene derecho a una retribución, que consistirá en un cinco a un diez por ciento de las rentas líquidas que se obtengan, excepcionalmente existirá un aumento al veinte por ciento, éste se otorgará cuando por diligencia del tutor existe el incremento en las percepciones económicas del incapaz.

Si el tutor se casa con su pupilo, tendrá que restituir todas las remuneraciones que ha obtenido y por ende no percibirá ningún otro pago, en ese concepto.

El tutor tiene la obligación de solicitar autorización judicial para:

1. Enajenar, gravar o hipotecar a título oneroso bienes inmuebles, derechos, o muebles preciosos.
2. Efectuar gastos extraordinarios.
3. Transigir o comprometer en árbitros los negocios del incapacitado; así como el nombramiento de árbitros.
- 4.- Hacerse pago de créditos que tienen en contra del incapacitado.
5. Recibir dinero prestado en nombre del incapaz
6. En la tutela legítima, cuando el cónyuge tiene como tutor al otro (a), el consentimiento del incapacitado se suplirá con el del Juez.
7. Llevar a cabo medidas imprevistas para mejorar la condición del sujeto a interdicción.

Por otra parte en el caso de que el pupilo sea indigente; es decir que no tiene medios para vivir; y no puede cubrir sus gastos de alimentación y educación: Primero se exigirá judicialmente a los parientes tal prestación; si éstos no pueden ayudar o bien el incapaz carece de parientes; en segunda instancia, se pondrá al pupilo en establecimientos oficiales destinados a tal efecto. En tercer lugar y no pudiendo por cualquier circunstancia hacer lo anterior, el tutor procurará que el incapaz trabaje, según su edad y circunstancias personales con la obligación de que el patrón lo alimente y eduque. En éste caso la tutela continúa con el sólo objetivo de vigilancia. Y así en cuanto y última opción, será alimentado y sus gastos básicos correran a cargo de las rentas públicas del Estado.

En la clasificación que se ha fijado para que el indigente tenga cubiertos sus principales gastos, hay a nuestro modo de ver, dos situaciones a comentar; Si llegamos al tercer supuesto, que es donde el indigente tiene que trabajar según sus aptitudes, y el patrón tiene la obligación de alimentarlo y educarlo; es verdaderamente una situación difícil de que se presente, porque será raro el patrón que se preste a alimentar y educar al indigente, ya que sólomente el tutor se dedica a vigilar al menor, de que no sufra daño alguno en el trabajo, asimismo que tenga la suficiente alimentación o cuidar la educación que se le imparte. En éste caso más bien, el patrón debería de pagar una

remuneración al indigente, y el tutor con esos medios económicos cubrir los gastos necesarios de éste, así como hacerse cargo de su educación y protección correspondiente.

Por otra parte la segunda situación es en relación al último supuesto, en el que el Estado se dice se hará cargo de los gastos del indigente, a costa de las rentas públicas; aquí lo que nos llama la atención es que cuando el indigente se pone en disposición de un establecimiento oficial, denominese a éste el DIF, (Sistema Integral de la Familia) y si ésta institución tiene subsidio económico del propio Estado, entonces no hay necesidad de dividirlos en segundo y último supuesto sino unificarlos en uno sólo, que puede ser la última opción, en la cual finalmente el indigente será protegido por el Estado.

G) De las Cuentas de la Tutela.

Durante el desempeño de la tutela, y para que el Juez de lo Familiar, tenga conocimiento de la forma en que se va ejerciendo la misma en cuanto a la administración de los bienes, se obliga al tutor rendir anualmente cuentas en el mes de enero y a más tardar en los tres primeros meses del año, ya que de lo contrario se hará acreedor a la remoción de su cargo. Pero ésta no es la única forma en que el tutor tiene que rendir cuentas sino además en otros dos casos, cuando basándose en una causa grave así lo estimare

conveniente el Juez, no importando la fecha en que se solicite tal rendición de cuentas. Y en segundo caso, al término de la tutela, dentro del plazo de tres meses en que fenezca ésta, se tendrán que presentar las cuentas generales; las que se deberá de aprobar por el juez, y una vez hecho lo anterior, se cancelará la garantía otorgada por el tutor.

La cuenta será detallada tomando en consideración lo que recibió, las operaciones que han realizado, justificando el balance con los documentos respectivos. Si dentro de sus funciones el tutor ha erogado gastos de su propio peculio, tendrá el derecho de que éstos le sean reembolsados, por otra parte tiene derecho a ser indemnizado, según al arbitrio del Juez; por perjuicios causados a su patrimonio.

Por otro lado el tutor, es responsable de los créditos que tiene a favor el incapaz, si dentro de dos meses no ha obtenido pago ó garantía de éste; así como de los bienes que sean del incapaz y no tenga su posesión, o aún más de la pérdida de los mismos, sino ejercita las acciones correspondientes.

La rendición de las cuentas anuales, así como las que se presentan cuando fenece la tutela, son el medio por el cual, el Juez puede tener conocimiento de la forma en que se ha realizado la administración de los bienes y por ende tienen suma importancia, razón por la que ni aún el testador en su

última voluntad y ni aún el mismo menor, pueden dispensar al tutor de presentar o rendir cuentas de administración anual o bien final.

H) De la Extinción de la Tutela.

El artículo 587 del Código Civil del Estado a la letra dice:

"La tutela se extingue:

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

Si tomamos en consideración que la extinción, es el término, el fin, el cesamiento; y en éste caso de la tutela, la extinción de ésta figura, es la forma en que concluye, sin la posibilidad de proseguir tenemos que, si el incapaz muere, ya no hay persona sobre quien verse la tutela, no hay objetivo a seguir; asimismo en el caso de que desaparezca su incapacidad, ya que se le designa tutor por existir una desigualdad conforme a las personas que gozan de capacidad plena, de goce y ejercicio; de ésta manera se encuentra en el mismo plano, pero al no haber tal incapacidad no hay ninguna necesidad por suplir tal deficiencia.

Ahora bien, la persona que está sujeta a la tutela, en virtud de que carece de alguien que ejerzan la patria potestad sobre él, en el momento en que jurídicamente exista, al reconocerlo como hijo propio, o bien al adoptarlo, nace entre ellos un parentesco civil; es entonces, innecesaria la existencia de la tutela, extinguiéndose de hecho ésta al suceder cualquiera de los supuestos antes mencionados.

I. De la Entrega de los Bienes

Debe de entregar el tutor, los bienes que ha recibido; así como todos los documentos anexos a éstos, acorde a la cuenta rendida, ya bien sea cuando exista un cambio de tutor, ó al terminar la tutela al que era el menor o incapacitado.

La entrega debe ser ejecutada al mes siguiente de terminada la tutela, siempre y cuando estén rendidos las cuentas correspondientes, término que puede ser prorrogado a arbitrio del juez. La rendición de cuentas, así como la entrega de bienes, serán a costa del incapacitado, si al momento de hacerlas no cuenta éste con los medios necesarios, el juez puede autorizar al tutor para que entregue bienes y así se pueda efectuar las cuentas.

Si como resultante de la tutela, hay saldo en favor o contra el tutor, éste producirá intereses legales. En el segundo caso, es decir; que el tutor tenga deudas con el incapacitado, quedará activa la caución exhibida al iniciar

la tutela, hasta en tanto se haga el pago ó bien el incapaz convenga no cobrarle al tutor esa deuda.

Concluida totalmente la tutela, tiene el que fuere menor de edad o bien incapacitado, el derecho de ejercitar acción en contra de su tutor o fiadores de éste, dentro del término de cuatro años, contados desde que cumplió la mayoría de edad o bien cesó su incapacidad. (56)

De lo anterior, nos podemos dar cuenta de que el legislador ha previsto varios supuestos: Antes de que se designe a una persona tutor, determinada las personas inhábiles para el desempeño de esa función, las que por alguna causa no deben ser tomadas en consideración para ser tutores.

Ahora bien, ya designada la persona que desempeñará el cargo de tutor, se prevé la posibilidad de que se excuse para aceptar tal nombramiento por algún motivo justificado, y aún más, durante la misma si existe una causa grave motivo de remoción del cargo del tutor, a éste se le puede separar de la tutela.

La finalidad, por otra parte del legislador, fue otorgar al tutor, en representación del incapaz, la potestad de realizar actos jurídicos en su nombre pero no sin antes

56) Cfr. C.C. p. 112-147

proteger a éste, para que no sufra por ninguna circunstancia, algún menoscabo en su patrimonio, por lo que antes de discernirle el cargo al tutor, es necesario que de su propio peculio garantice el manejo que tendrá de los bienes, asimismo al rendir cuentas anuales el Juez puede darse cuenta del curso que lleva el desempeño de la tutela.

Al término de la tutela, con la presentación de la cuenta final así como la entrega material de los bienes, si el Juez considera que existe alguna deuda pendiente, el tutor tendrá que responder por ello, con la garantía que desde un principio de su cargo presentó. Como podemos darnos cuenta se han previsto un buen número de disposiciones tendientes a proteger al incapaz así como su patrimonio, cuando carecen de alguna persona que ejerza la patria potestad sobre él, por conducto de los diferentes tipos de tutores, pero nos percatamos de que carece el Juez familiar concretamente en el Estado de México de una lista de tutores, en la cual el Juez se apoye para la designación de los mismos. Problemática que será tratada con mayor profundidad en el siguiente tema.

J) Propuesta en Relación a la Creación de la Lista de Tutores en el Estado de México.

Para tratar la propuesta a la que nos conduce el presente trabajo de investigación, hemos de situarnos en el procedimiento que se efectúa para que un tutor entre en

completo ejercicio de sus funciones; así procedamos a continuar con el primer punto de éste inciso.

J.1) Propuesta y Designación del Tutor

Es necesario, hacer hincapié en que de los tres tipos de tutela que contempla nuestro Código Civil vigente: Testamentaria, Legítima y Dativa; los dos primeros tipos se excluirán del supuesto a tratar, ya que en éstos casos; el tutor está determinado, ya bien por la última voluntad del testador o bien por el parentesco que los une con el menor o incapaz. Por lo que, en la tutela dativa, carece el incapacitado de uno y de otro, en tal virtud el Juez, debe nombrarle un tutor que vea por éste, así como por su patrimonio.

Pero no sólo en la tutela dativa, el Juez tendrá que designar a un tutor, ajeno al incapaz, sino que además en los casos que sea necesario un tutor interino, y asimismo cuando los intereses del incapaz sean opuestos a los del tutor, para que defienda al incapaz hasta en tanto se decida el punto de controversia.

Así primero, el Juez de lo Familiar competente debe de declarar el estado de minoridad o de incapacidad según sea el caso, lo cual puede ser solicitado, por el menor que haya

cumplido dieciseis años, por su cónyuge, por sus presuntos herederos legítimos ó por el Agente del Ministerio Público.

En la tutela dativa, existe la posibilidad de que el menor si tiene dieciseis años cumplidos, puede designar a su tutor, si el Juez no tiene ninguna causa para reprobalo, tendrá por designado al tutor, ello con vista del Agente del Ministerio Público; sino ha cumplido el menor la edad antes indicada, el Juez designará tutor dativo.

En otro supuesto, tenemos que cuando el menor de edad, no tenga ningún bien, le será designado un tutor dativo, con el objeto de cuidarlo y educarlo, canalizandose a las instituciones oficiales especializadas y en su defecto tendrán obligación de velar por el menor los funcionarios municipales, y los dedicados a la instrucción a diferentes niveles.

Así los jueces de primera instancia nombraran entre ellos los que deberán de desempeñar la tutela; lo cual en la práctica simplemente no acontece.

J.2) Intervención del Ministerio Público en la Designación del Tutor.

El Ministerio Público, como representante de la sociedad como hemos venido mencionando, tiene una participación

importante en la tutela, razón por la cual haremos una semblanza general de ésta institución.

Es considerada una institución independiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social, en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignen las leyes.

Para la materia familiar que nos ocupa, se considera que tiene un doble carácter; como representante del menor o incapaz, es decir como parte del juicio; y como autoridad auxiliar a la función jurisdiccional.

Como parte en el juicio, patrocina a los débiles y a los impedidos en alguna forma, y es cuando como vigilante del interés general, es decir de la sociedad; procura que el menor o incapaz tenga una suplencia en la deficiencia que padece para estar en equilibrio a cualquier ciudadano, podemos así citar el artículo 5° de la Ley de la Procuraduría General de la República, vigente desde 1984, y que a la letra dice:

"La protección de los menores e incapaces consiste en la intervención del Ministerio Público en los juicios civiles o familiares que se tramiten ante los Tribunales respectivos, en los que aquellos sean parte o de alguna manera puedan salir afectados, también intervendrá en los juicios en que le

corresponda hacerlo, en su carácter de representante social, en los términos señalados en las leyes".

Ahora bien como autoridad auxiliar, a la función jurisdiccional, tenemos que es cuando se le da intervención en juicio, y su parecer tiene trascendencia en el mismo. (57)

Así entre unas y otras funciones, tenemos que la ley señala que el Ministerio Público tiene las siguientes:

- Cuando tenga conocimiento de que ha fallecido una persona que ejercía la patria potestad de algún incapacitado debe denunciarlo, para proveerlo de tutor (Art. 44. C.C.).

- Tiene como derecho y aún como obligación solicitar:

1.- Se nombre tutor dativo al incapaz.(Art. 48 C.C.).

2.- La separación del tutor de sus funciones por causa justificada,(Art. 488 C.C.).

3.- Se dicten las providencias necesarias para la conservación de los bienes del tutelado.(Art. 503 C.C.).

4.- Se garantice el manejo de los bienes a las personas exceptuadas de ello, como lo son: Cónyuge, ascendientes o descendientes por causa justificada.(Art. 504 C.C.).

5.- Se aumente o disminuya la garantía otorgada por el tutor en razón de que lo mismo sucede con los bienes del incapaz (Art. 509 C.C.).

57) V. Castro, Juventino. El Ministerio Público en México p. 181 - 182.

6.- Información de supervivencia e idoneidad de los fiadores dados por el tutor, (Art. 514 C.C.).

7.- Remoción del tutor en su cargo. (Art. 565 C.C.).

8.- En cualquier momento, presente el tutor cuenta del desempeño de la tutela, por causa grave así calificada, (Art. 572 C.C.).

9.- La declaración del Estado de minoridad o de incapacidad. (Art. 868 C.C.).

- Se oirá al Ministerio Público, y por ende se le da intervención en juicio, en los siguientes casos:

1.- Cuando el incapacitado así como sus bienes, se ponen bajo la guarda del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado (DIF), hasta que se nombre tutor definitivo. (Art. 449 C.C.).

2.- Al hacer la designación del tutor dativo, elegido por el propio menor. (Art. 477 C.C.).

3.- Para permitir que la garantía otorgada por el tutor se presente, parte en prenda, parte en hipoteca. (Art. 508 C.C.).

4.- Para variar la carrera del incapaz. (Art. 525 C.C.).

5.- Para poner al indigente, en establecimientos oficiales destinados al efecto. (art.525 C.C.).

6.- Cuando se desahogue la audiencia en que se haga o se niega la declaración del estado de minoridad, cuando se carece del acta de nacimiento. (Art. 869 C.P.C.).

7.- En la revisión del registro de discernimientos de tutores y curadores (Art. 874 C.P.C).

- Tiene la obligación de dar aviso al Juez competente, cuando:

1.- Existe deterioro y menoscabo en las fincas hipotecadas o los bienes dados en prenda, para que se tomen las medidas necesarias (Art. 515)

2.- Cuando se varia el oficio o carrera al menor, sin conocimiento y aprobación del Juez, también para que se dicten las medidas convenientes (Art. 521)

Ahora bien, tras el panorama expuesto de las funciones del Agente del Ministerio Público en el procedimiento de la tutela, retomamos la idea.

Cuando se ha declara el estado de incapacidad o de minoridad; se procede al nombramiento del tutor, para lo cual el Juez de Primera Instancia, tendrá en cuenta, que éste:

Tenga indudable arraigo en el domicilio del menor y de comprobada honorabilidad, ésto por ser causas notoriamente benéficas para el incapaz

Habiendo sido propuesta la persona para el cargo de tutor, ya bien por el menor que ha cumplido los dieciseis años, o bien por el mismo Juez; éste último procederá a

designar a la persona con las características más idóneas para el cargo de tutor, todo ello con conocimiento, citación e intervención del Agente del Ministerio Público, como representante del menor de edad o incapacitado.

El Ministerio Público, tiene en su doble función, de representante del menor y auxiliar de la autoridad jurisdiccional, la potestad de oponerse a la designación que se haga a una persona del cargo del tutor, si existe causa suficiente para ello, lo cual será tomada en cuenta por el Juez, quien deberá de valorar la designación hecha y en su caso nombrará tutor a otro aspirante para que desempeñe ese cargo.

J.3) Necesidad de Creación de Lista de Tutores en el Estado de México.

Cuando se ha hecho la designación del tutor, éste deberá de aceptar el cargo ante la presencia judicial y en su caso caucionar el manejo que tendrá de los bienes del incapaz que recibe. Hecho lo anterior se hará el discernimiento del mismo, dicho en otras palabras, se hará del conocimiento del tutor todos los derechos y obligaciones que tienen los de su clase; en el ejercicio de sus funciones.

Se ha establecido por ley, que en los Juzgados de primera instancia, habrá un registro de los discernimientos

de tutores y curadores. Asimismo resumiendo el artículo 874 del Código Civil del Estado de México, establece que:

"Cada año se examinará el registro antes indicado, y con vista del Ministerio Público se dictarán las siguientes medidas:

- Cuando fallece un tutor se deberá da reemplazarlo.
- Se verificará que se dé el destino establecido al dinero depositado.
- Se exigirá rindan cuentas los tutores que deban hacerlo.
- Se obligará a los tutores que depositen las rentas o productos obtenidos.
- Se pedirá un estado general de la tutela y se adoptarán medidas convenientes".

Lo anterior está perfecto, que se lleve a la práctica, ya que de esta manera se mantiene "actualizadas" las tutelas; pero simplemente es una situación que no se presenta practicamente, por el hecho de que no existen registros.

Ahora bien, por otra parte el artículo 875 del Código Civil en la parte final a la letra dice lo siguiente:

"...El Juez con todo escrúpulo debe nombrar como tutor interino a personas de reconocida honorabilidad, prefiriendo a la que sea pariente o amiga del incapacitado o de sus padres y que no tenga ninguna relación de amistad o comunidad

de intereses o dependencias con el solicitante de la declaración".

Hace referencia dicho numeral al supuesto de nombramiento exclusivamente del tutor interino, pero he aquí el problema precisamente como en el Estado de México no se cuenta con la lista de tutores, el Juez en éste caso se ve obligado a remitirse a lo dispuesto en ese artículo, teniendo que solicitar al denunciante, que proponga alguna persona conocida y que no tenga ningún interés directo, en el asunto el cual se oponga al del menor o incapacitado, para que sea designado como tutor de éste.

Cabe mencionar, que si bien es cierto que el legislador previó ésta situación, únicamente lo hizo en el supuesto de que el incapaz fuera indigente, es decir que no tuviera medios para vivir; en el artículo 482 del Código Civil, señaló que tienen obligación de desempeñar la tutela mientras duren en su cargo:

"...I. El Presidente Municipal del domicilio del menor.

II. Los demás regidores del Ayuntamiento;

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

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

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

VI. Los directores de establecimientos de beneficencia pública.

También así es cierto, que propiamente no existe esa lista, es decir, están contempladas, en la ley, las personas obligadas para ejercer la tutela, más no hay un enlistado donde conste: Nombre, dirección y en su caso el número telefónico, para poder notificar y llamarlos a juicio, a fin de que, ante la presencia judicial acepten el nombramiento o se excusen del cargo conferido.

Estando ahora, en el supuesto de que el menor o incapaz, tiene medios económicos, se ha previsto de que el tutor por el desempeño de sus funciones, debe de percibir remuneración, la cual será erogada de las rentas o productos que obtenga el incapacitado. En tal virtud, si se ha dispuesto de derecho la remuneración que debe de obtener el tutor, ¿Por qué no se ha creado una lista de tutores, donde conste los nombres de las personas con disposición a ejercer la tutela?

La anterior interrogante, es la propuesta del presente trabajo de investigación, basada en la importancia que tiene el tutor imparcial en el ejercicio de sus funciones y por ende la imperiosa necesidad de tener una lista de personas con disponibilidad de atender el llamado que le hiciera el Juez de lo Familiar, para ser tutor.

Proponemos, básicamente que:

I. Se efectúe un enlistado, en el caso de los menores o incapaces indigentes; de las personas obligadas a ejercer la tutela, basándose en los incisos previstos por el artículo 482 del Código Civil del Estado de México.

II. Se haga un enlistado, para el supuesto de los menores o incapacitados que tengan medios económicos; de las personas que tengan disponibilidad para ser tutores y quienes recibirán remuneración económica por el desempeño de esas funciones.

En ambos casos, para integrar las listas deberán contener los siguientes datos:

- I. Nombre;
- II. Dependencia o lugar de trabajo, cargo que desempeña;
- III Domicilio y teléfono del centro de trabajo y;
- IV. Domicilio y teléfono particular.

Para la integración de las mismas, por parte del Tribunal Superior de Justicia del Estado, se deberán girar oficios a fin de que en las dependencias correspondientes, en el primer tipo de listas, envíen los datos de los funcionarios o empleados que estén obligados a desempeñar la tutela, con los datos antes indicados; para el segundo tipo de listas, hacer una convocatoria, en los diversos lugares donde será necesario se ejerza la misma, con los requisitos indispensables para ser tutor; convocatoria que deberá ser

publicada en la Gaceta de Gobierno y en un periódico de mayor circulación del lugar, y así con las personas que reúnan los requisitos a satisfacción, formar la lista de los tutores que percibirán remuneración en el ejercicio del desempeño de su cargo.

En ambos casos se deberán de actualizar los datos, de las listas, para estar vigentes, en el mes de enero de cada año; como lo marca la ley.

De tal manera que hechas las listas de tutores, el Juez competente de primera instancia, para la designación del tutor, cuando así se requiera, lo pueda efectuar, con facilidad, porque el Tribunal Superior de Justicia del Estado, se ha encargado de distribuir esas listas en todos y cada uno de los Juzgados de primera instancia, listas que en cada municipio variaran, en virtud de que tendrá que tener el tutor y el incapacitado el mismo lugar de residencia.

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

PRIMERA.- En Roma se designaba tutor a fin de completar la personalidad del impúber, administrando sus bienes, es decir, no se ocupaba de la guarda ni educación del menor, cuando éste cumplía la pubertad (doce años en mujer y catorce en hombre) cesaba la tutela y entonces se le nombraba curador; hasta que el individuo cumplía los 25 años. En éste derecho la mujer estaba sometida de por vida a la tutela, en razón a la debilidad de su sexo.

Asimismo en Roma, ya existía la clasificación de la clasificación de la tutela, que hoy conocemos: Testamentaria, legítima y dativa.

SEGUNDA.- La tutela en España se caracterizaba porque se da primordialmente para la custodia de la persona y secundariamente para la de sus bienes; contrariamente existía la figura de la curatela, la cual estaba primero para la guarda de los bienes y accesoriamente para la de la persona.

Se basan en un consejo de familia, el cual posee facultades de decisión, quedando de ésta manera el tutor subordinado a su autoridad. Daban gran importancia a la tutela legítima, considerando secundaria a la tutela dativa y desconocían a la testamentaria.

TERCERA.- En México en el primer Código Civil de 1870, contempla que el objeto de la tutela es la guarda de la persona incapacitada y sus bienes; posteriormente se considera la representación interina en casos especiales ampliando así más el alcance del concepto.

CUARTA.- En el segundo Código Civil mexicano de 1884, desaparece como incapacidad legal, la prodigalidad declarada, es decir, considerar incapaces a aquellas personas que no supieran administrar su propia hacienda; es decir, su propio patrimonio, restringiendo en un supuesto a los incapaces legales.

QUINTA.-En el Código Civil de 1928, se crea el Consejo Local de Tutelas con la finalidad de vigilar el buen desempeño de la tutela e informar en caso contrario a la autoridad judicial. Asimismo se crean los Juzgados pupilares encargados exclusivamente de intervenir en todo lo relativo a la tutela; ejerciendo una vigilancia sobre los actos del tutor con ayuda del Consejo Local de Tutelas, así como del curador. Es importante mencionar que los anteriores juzgados pupilares hoy son conocidos como juzgados familiares; además cabe hacer mención, por otra parte, que en el Estado de México, nunca ha existido el Consejo Local de tutelas.

SEXTA.- En relación con la patria potestad, la tutela es una institución subsidiaria ya que aquella al ser el conjunto de derechos que tienen los padres sobre los hijos, mientras son menores de edad, y en el supuesto de que no haya quien ejerza la patria potestad, entonces surge la tutela tratándose de suplir tal deficiencia; por lo que ésta nace a la vida jurídica dependiendo de la figura principal; en éste caso la patria potestad.

SEPTIMA.- La tutela no solo se ocupa de los menores, sino de los que carecen de capacidad total, como son: Los mayores de edad privados de inteligencia, los sordo-mudos que no sepan leer ni escribir, los ebrios-consuetudinarios y los que habitualmente hagan uso de drogas enervantes. Así como los emancipados quienes son menores de edad, pero por haber contraído matrimonio ya no están bajo la patria potestad de sus padres.

OCTAVA.- Se prevé la situación de que un tutor ya sea definitivo ó interino adopte al menor o incapaz que tiene a su cargo, naciendo entre ellos el parentesco civil. En éste supuesto se extingue la patria potestad, de quienes hasta antes de la adopción la ejercían; en el caso del menor siendo ésta la mejor situación jurídica para el incapaz.

NOVENA.- En el derecho positivo, persiste la figura del curador como vigilante e informante del desempeño de las funciones del tutor; protegiendo primordialmente los intereses del incapaz.

DECIMA.- Por ley se consideran los tres tipos de tutela: Testamentaria, legítima, y dativa, según la designación del tutor, ya sea por: Testamento, designado por el de cujus en su última voluntad; por la ley, los llamados según el grado de parentesco que los une con el incapaz ó bien a falta de uno y otros, la designación que hace el Juez competente del lugar en donde reside el menor ó incapaz; nombrando un tutor ajeno al pupilo.

DECIMA PRIMERA.- Cuando el incapacitado es indigente, es decir, carece de un patrimonio así como de un medio de subsistencia; y no tiene designado tutor por testamento, ni parientes, se le tendrá que nombrar tutor dativo, con la finalidad de guarda y custodia del menor. En éste caso el desempeño de las funciones del tutor serán gratuitas. En caso contrario, o sea cuando el incapaz tenga medios económicos el cargo de tutor será remunerado.

DECIMA SEGUNDA.- En la designación del tutor dativo se carece de lista de tutores, en las que el juez competente se

base para hacer el nombramiento respectivo. En tal virtud, se propone la creación de las listas de tutores para el caso de que la tutela sea gratuita, ó bien sea remunerada; integrándola en el primer caso, de los nombres de las personas obligadas por la ley para ejercerla; así como para el segundo supuesto, por los individuos que tienen aptitudes para ejercerla y en ambos casos, contendrán los siguientes datos:

- 1.- Nombre.
- 2.- Dependencia o lugar del trabajo y cargo que desempeña.
- 3.- Domicilio y teléfono del trabajo.
- 4.- Domicilio y teléfono particular.

DECIMA TERCERA.- Hacer la correspondiente distribución de las listas, en todos y cada uno de los Juzgados competentes de primera instancia, por conducto del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de México; listas que varíaran en cada Municipio, en virtud de que el tutor y el incapacitado deberán tener el mismo lugar de residencia; para tener una mayor posibilidad de desempeñar correctamente sus funciones.

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

- 1) Bialtosky, Sara.
Panorama del Derecho Romano.
Segunda Edición.
México, Editorial Universitaria. U.N.A.M. 1985.
- 2) Castro Juventino V.
El Ministerio Público en México.
Sexta Edición.
México, Editorial Porrúa, S.A., 1985.
- 3) Chavez Ascencio, Manuel I.
La Familia en el Derecho.
México, Editorial Porrúa, S.A., 1985.
- 4) Floris Margadant, Guillermo.
Derecho Romano.
Décima Tercera Edición
- 5) Galindo Garfias, Ignacio.
Derecho Civil. "Personas y Familia".
Primer Curso. Cuarta Edición.
México, Editorial Porrúa S.A., 1980.
- 6) Ibarrola, Antonio de
Derecho de Familia.
Primera Edición.
México, Editorial Porrúa S.A., 1978.
- 7) Montero Duhalt, Sara.
Derecho de Familia.
México, Editorial Porrúa S.A. 1985.
- 8) Moto Salazar, Efraín.
Elementos de derecho.
Décima Octava Edición.
México, Editorial Porrúa S.A. 1982.
- 9) Oderigo, Mario N.
Sinópsis de Derecho Romano.
Sexta Edición.
Buenos Aires, Argentina. Editorial Palma, 1982.

- 10) Ortanam, M.
Instituciones de Justiniano.
Argentina. Editorial Heliastra S.R.L. 1981.
- 11) Rodriguez Arias, Bustamante.
Tutela.
Argentina. Editorial Urgel. 1983.
- 12) Rojina Villegas, Rafael.
Compendio de Derecho Civil.
Tomo I.
México, Editorial Porrúa S.A., 1988.

L E G I S L A C I O N

- 1) Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1870.
Edición Oficial.
14 de Diciembre de 1883.
- 2) Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1884.
Edición Oficial.
23 de Octubre de 1885.
- 3) Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1928.
Edición Oficial.
27 de Noviembre de 1929.
- 4) Código Civil para el Estado Libre y Soberano de México.
Séptima Edición.
Puebla, Puebla. editorial Cajica S.A. 1992.
- 5) Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de México.
Séptima edición.
Puebla, Puebla, Editorial Cajica. S.A. 1992.

O T R O S

- 1) Diccionario de Derecho
Pina de Vara, Rafael.
Décima Sexta Edición.
México, Editorial Porrúa S.A., 1989.

- 2) Diccionario Jurídico Mexicano.
Instituto de Investigaciones Jurídicas.
Tomo D-H.
México, editorial Porrúa S.A. 1988.

- 3) Diccionario Jurídico mexicano.
Instituto de Investigaciones Jurídicas.
Tomo P-Z
México, Editorial Porrúa S.A. 1988.