

301809 13
24.



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

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

**"LA SITUACION JURIDICA DEL CONSEJO
LOCAL DE TUTELA"**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
S A R A G A R C I A S O S A

PRIMER REVISOR
LIC. ANA LUISA LOPEZ GARZA

SEGUNDO REVISOR
LIC. LETICIA ARAIZA MENDEZ

MEXICO, D. F.

1997

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

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

A MIS PADRES:

Por haberme dado la oportunidad de nacer,
darme un hogar, compañía, amor y los medios
para haber concluido una carrera. En donde
quiera que estén les envío mi amor y
un sincero agradecimiento.

A MI MAESTRA ESPIRITUAL:

Le dedico éste trabajo, ya que el
mérito del mismo es suyo, el realizarlo
era lo menos que yo podía hacer y de
alguna manera corresponder a todo lo que
amorosamente en forma desinteresada e
incondicional me ha brindado. Le doy las
gracias profundamente.

A MIS HERMANOS:

RODOLFO

RAUL

VICTOR

MARIO

ALEJANDRO

MATILDE

IRMA

IRENE

Porque cada uno de ellos en diferente manera me apoyaron e hicieron posible la realización del presente trabajo. Gracias por todo.

A DOS COMPANERAS:

LAILA AFIUNE MANZUR

MARTA OLMOS

Quienes por sus consejos y ayuda hicieron que me fijara la meta de presentar este trabajo. Les doy las gracias.

A LA LIC. ANA LUISA LOPEZ GARZA:

Con mi más expresivo y sincero
agradecimiento por su valiosa dirección
en el desarrollo del presente trabajo.

A MIS MAESTROS:

Por todas las enseñanzas
que me impartieron. Gracias.

AL HONORABLE JURADO:

Respetuosamente les doy
las gracias.

A LA ESCUELA:

Por haberme admitido. Le
doy las gracias.

INTRODUCCION

La tutela es una institución tan añeja como el Derecho mismo. El legislador siempre ha pretendido tratar de cuidar y proteger a los desamparados y dentro de éstos a los incapaces.

La tutela si bien es cierto se asemeja a la patria potestad, podríamos decir que resulta más noble que aquella toda vez que la patria potestad es una institución que podemos considerarla como natural ya que la ejercen los ascendientes del menor es decir, los que por naturaleza les corresponde ejercerla; en tanto que la tutela la ejercen terceras personas, y sólo la tutela legítima la lleva a cabo familiares pero en los otros dos casos la ejercen personas que desean procurar un cuidado al incapaz.

Ahora bien si bien es cierto que la tutela no es gratuita, es decir, el tutor recibe una remuneración, debido a ello se encuentra más obligado a proporcionar el cuidado de quien esta sujeto a ella.

Nuestro Código Civil ha tratado de que dicha institución sea lo más perfecta posible, el problema es que

nos hemos vuelto tan mecanizados, tan deshumanizados que en ocasiones preferimos ignorar lo establecido por la Ley y en este caso nos referimos a una institución que el legislador estableció como supervisor, vigilante y en algunas ocasiones auxiliar del Juez de lo familiar es decir nos referimos al Consejo Local de Tutelas que de existir en la realidad ayudaría a la sociedad entera a solucionar en gran medida la enorme problemática de los menores indigentes.

Es por todo ello por lo que sentimos la necesidad de analizar brevemente lo establecido por nuestro Código Civil en materia de tutela.

LA SITUACION JURIDICA DEL CONSEJO
LOCAL DE TUTELA

	PAGINA
INTRODUCCION	I
CAPITULO I.- ANTECEDENTES DE LA TUTELA	
1.1.- ANTECEDENTES INTERNACIONALES	
1.1.1.- DERECHO ROMANO	1
1.1.2.- DERECHO ESPANOL	6
1.1.3.- DERECHO FRANCES	8
1.2.- ANTECEDENTES NACIONALES	
1.2.1.- CODIGO CIVIL DE 1870	13
1.2.2.- CODIGO CIVIL DE 1884	18
1.2.3.- LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.	20
CAPITULO II.- LA PATRIA POTESTAD	
2.1.- CARACTERISTICAS	28
2.2.- SUJETOS	33
2.3.- DERECHOS Y OBLIGACIONES	37
2.3.1.- DE LA PERSONA QUE EJERCE LA PATRIA POTESTAD	37
2.3.2.- DE LA PERSONA SUJETA A LA PATRIA POTESTAD	44
2.4.- MODOS DE EXTINCION DE LA PATRIA POTESTAD	45
2.4.1.- SUSPENSION	45
2.4.2.- PERDIDA	46
2.4.3.- NATURALES	48

CAPITULO III.- LA TUTELA

3.1.- CARACTERISTICAS	50
3.2.- SUJETOS	61
3.3.- TIPOS DE TUTELA	62
3.3.1.- TUTELA TESTAMENTARIA	62
3.3.2.- TUTELA LEGITIMA	65
3.3.3.- TUTELA DATIVA	67

CAPITULO IV.- ORGANOS DE LA TUTELA

4.1.- TUTOR	70
4.1.1.- PERSONAS IMPEDIDAS PARA	70
4.1.2.- EXCUSAS PARA SU DESEMPEÑO	76
4.1.3.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL TUTOR	78
4.1.4.- EXTINCION DE LA TUTELA	88
4.2.- CURADOR	89
4.2.1.- CLASES DE CURADOR	90
4.2.2.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL CURADOR	92
4.2.3.- EXTINCION DE LA CURADURIA	94
4.3.- CONSEJOS DE TUTELA	95
4.3.1.- INTEGRACION	96
4.3.2.- OBLIGACIONES	97
4.4.- JUECES DE LO FAMILIAR	103
4.4.1.- CODIGO CIVIL	103
4.4.2.- LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA	108

CONCLUSIONES
PROPUESTA
BIBLIOGRAFIA.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LA TUTELA

1.1.1.- DERECHO ROMANO.-

Servio definió a la tutela como: "Una autoridad y poder que el Derecho Civil da y confiere sobre un individuo libre con el fin de protegerle en la impotencia en que se encuentra de hacerlo el mismo a causa de su edad"¹

En Roma se consideraba a una persona que cumpliera con ciertas cualidades como la ciudadanía la libertad y ser *sul-iuris*, de tal manera que aquellos que, no cumplieran con tales cualidades, no podían ser sujetos de derechos entre ellos se encontraba de acuerdo a lo que dice GUILLERMO FLORS MARGADANT: "Incapaces por razones de edad que eran los *infans*, hasta la edad de 7 años; el *impuer*, entre los 7 años y el comienzo de la capacidad sexual, es decir, hasta la edad de 12 años para muchachas y de 14 años para muchachos; y finalmente, el *minor viginti quinque annis*, entre el comienzo de la pubertad y los 25 años".²

¹ Bravo González, Agustín y Bialostosky Sara. Compendio del Derecho Romano. Editorial Pax. México 1975. Pág. 47.

² Margadant S. Guillermo F. El Derecho Privado Romano. Primera Edición. Editorial Esfinge. México 1960. Pág. 155.

Cabe hacer mención de que se contemplaba como incapaz a los enfermos mentales e inclusive a la mujer *siu-luris*.

Al principio la tutela consistía en cuidar los bienes del pupilo, posteriormente tiende a proteger al incapaz obligando al tutor a cuidarlo y protegerlo y a conservar sus bienes.

El Derecho Romano contemplaba cuatro tipos de tutela:

a) Tutela Testamentaria.-

En este caso el testador nombra en su testamento a un tutor para sus hijos *impuberes*.

b) Tutela Legítima.-

Es la que establece la Ley a falta de la tutela testamentaria, consistiendo en nombrar un tutor del incapaz dentro de los parientes más próximos en grado en la

línea colateral, en este caso los demás parientes vigilaban la buena gestión del que hubiese sido nombrado.

c) Tutela Dativa.-

Es la tutela que nombraba el pretor a falta de las anteriores, ésta tutela exigía que el nombrado tuviese buena moralidad. El Derecho Romano introduce la figura del pretor tutelaris, es decir, el encargado de nombrar tutor dativo únicamente.

d) Tutela Legítima del Patrón.-

Este tipo de tutela es la que la Ley le otorgaba al patrón sobre el liberto.

Las funciones que el tutor desempeñaba eran principalmente cuidar el patrimonio del incapaz, de tal manera que el tutor no se encargaba de cuidarlo personalmente ni la educación que debiera otorgarle, sino se resumía en pagar las cantidades necesarias a la

persona que designaba el pretor a fin de satisfacer las necesidades del pupilo.

Otra de las funciones del tutor consistía en la rendición de cuentas al pupilo, al respecto las doce Tablas establecían dos medidas muy eficaces para reprimir los malos manejos del tutor, siendo estas:

1) Cuando el tutor resultaba culpable de fraude en perjuicio del pupilo se le destituía y se nombraba nuevo tutor.

2) Al término de la tutela si el tutor retenía algunos bienes en forma fraudulenta se le imponía una doble multa, esto debido al que al término de la tutela el tutor tenía la obligación de restituir todos los bienes en base al inventario realizado al momento de su nombramiento.

La forma de terminar la tutela era por existir cualquiera de las siguientes causas:

a) Por llegar a la pubertad para el caso

de los hombres.

b) Por la pérdida de la libertad o de la ciudadanía.

c) Por adrogación o por caída in mano.

d) Por muerte.

Estas causas se daban para el pupilo, en cambio para el tutor existían las siguientes:

a) Por pérdida de la libertad o de la ciudadanía.

b) Por su muerte.

c) Como consecuencia del crimen suspecti tutoris, es decir fraude.

d) Por una excusa aceptada.

En cualquier de estos casos se nombraba nuevo tutor.

Como podemos observar el Derecho Romano estableció las mismas formas de tutela que nuestro Código Civil actual sigue contemplando con la única excepción de la tutela legítima del patrón, que es la única que en nuestro Derecho Positivo no contempla.

1.1.2.- DERECHO ESPAÑOL.-

El Derecho Español tuvo un sin número de instituciones así como un sin número de leyes, ello debido a las diversas invasiones de que fue objeto la Península, a pesar de que contemplaba los tres tipos de tutela que estableció el Derecho Romano entrañaban ciertas diferencias, al respecto el maestro MANUEL CHAVEZ ASCENSIO menciona: " La tutela se da sólo a los pupilos, esto es, a los que no han llegado a la edad de pubertad y la curatela a los adultos menores de veinticinco años, a los mayores que son fatuos o pródigos, y aún interinamente a los pupilos por ausencia, incapacidad temporal o impedimento del tutor".³

³CHávez Ascencio, Manuel. La Familia En El Derecho. Editorial Porrúa. México 1990. Pág.329.

Existen otras diferencias:

a) La tutela se daba para la custodia de la persona y en forma secundaria para sus bienes; la curatela se daba para cuidar los bienes y en forma accesoria para cuidar a la persona.

b) La tutela se establecía a los pupilos aunque no la quisieran, en cambio la curatela no se daba a los adultos sino la querían a menos que sea para pleitos.

c) La tutela se acababa cuando el pupilo llegaba a la pubertad en cambio la curatela acababa cuando el menor cumpliera veinticinco años o el loco recobrará el juicio o el pródigo las buenas costumbres.

Como podemos observar el Derecho Español a pesar de contemplar las mismas formas de tutela que el Derecho Romano y el mismo objetivo que perseguía éste marcaba una total diferencia entre la tutela y la

curatela, las diferencias respecto a nuestra legislación entre estas dos instituciones serán comentadas en capítulos posteriores.

1.1.3.- DERECHO FRANCES.

El Derecho Frances considera que la tutela es: " Una función jurídica confiada a una persona capaz y que consiste en el cuidado de la persona de un incapaz y en administrar sus bienes"⁴

La tutela se lleva a cabo en los siguientes casos:

a) Por muerte de uno de los padres, por lo que en éste caso podemos observar que la tutela y la patria potestad coexisten, es decir van paralelas.

b) Por pérdida de la patria potestad por parte del padre, en éste caso el Tribunal deberá examinar y valorar si la madre tiene capacidad para ejercer la

⁴ Planiol Marcel y Ripert Georges. Tratado Elemental De Derecho Civil.Tomo II.Segunda Edición.Cardenas Editores.México 1991.Pág.303

patria potestad, ya que en caso contrario deberá nombrarse un tutor.

c) Por divorcio siempre que el cónyuge culpable sea condenado a la pérdida de la patria potestad.

Los órganos que de acuerdo al Derecho Frances son competentes para el nombramiento de un tutor son en primer término el Juez de Paz y en segundo término el Consejo de Familia.

Este último integrado por una Asamblea compuesta hasta donde es posible de parientes por consanguinidad o afinidad del menor.

El Juez de Paz deberá preferir a los parientes por consanguinidad que a los de afinidad así como deberá preferir a los parientes de mayor edad.

Pueden ser excluidos del Consejo de Familia los menores, los sujetos a interdicción, los condenados a una pena criminal, los que han perdido la patria potestad así como los destituidos del cargo de

tutor.

El Derecho Frances contempla diversos tipos de tutores:

1) Tutor testamentario,

2) Tutor legal, para el cónyuge inocente o para el cónyuge supertiste.

3) Tutor legal de ascendientes,

4) Tutor dativo,

5) Cotutor, en éste caso la madre supertiste y su segundo marido se convierten en cotutores, si ella es la que ejerce la tutela.

6) Protutor, procede cuando un menor que reside en francia tiene bienes fuera de francia; en éste caso el Consejo de Familia deberá nombrar un tutor para cuidar los bienes en el lugar en el que se

encuentren.

7) Tutor ad-hoc, es aquel que nombra para negocios especiales y excepcionales.

8) Tutor sustituto, sirve para suplir al tutor, pero a pesar de dicha suplencia su función primordial es la de vigilar los actos del tutor.

9) Curador al vientre, sirve para vigilar a la viuda que queda embarazada al morir su esposo, a fin de que no se vea atentada ha ser desaparecer al hijo y convertirse ella en la única beneficiaria de la sucesión o también para que no lleve a cabo una suposición de parto buscando con ello un beneficio en la fortuna del difunto. Al respecto MARCEL PLANIOL menciona: " El curador al vientre no obra en interes del hijo, puesto que aún no ha nacido, sino en los herederos del marido".

▪ IBIDEM. Pág. 363.

Las causas por las cuales termina la tutela en el Derecho Frances:

a) Causas provenientes del menor.-

- 1.- Por muerte del menor,
- 2.- Por adquirir la mayoría de edad,
- 3.- Por emancipación, en este caso la tutela se convierte en curatela.

b) Causas provenientes del tutor.-

- 1.- Por muerte,
- 2.- Por destitución,
- 3.- Por incapacidad.

1.2.- ANTECEDENTES NACIONALES.**1.2.1.- CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL
Y DEL TERRITORIO DE LA BAJA
CALIFORNIA DE 1870.**

Este Código establecía en su artículo 430: " El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad, tienen incapacidad natural y legal, ó solo la segunda, para gobernarse por sí mismos".*

De acuerdo a este código tenían incapacidad natural y legal:

a) Los menores de edad no emancipados .

b) Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo ó imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos.

* Código Civil Del Distrito Federal Y Del Territorio De La Baja California De 1870. Editorial Tipografía Aguilar e Hijos. México 1879. Pág. 50.

c) Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir.

Las personas que tenían incapacidad legal eran:

1) Los pródigos declarados conforme a las leyes.

2) Los menores de edad legalmente emancipados para los negocios judiciales.

El presente código contemplaba los siguientes tipos de tutela:

1) Tutela testamentaria, al respecto el artículo 526 establecía: " Los que ejercen la patria potestad aunque sean menores de edad, tienen derecho de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejercen, con inclusión del desheredado y

del póstumo."7

2) Tutela legítima, los artículos 545 y 546 establecían lo siguiente:

Artículo 545, hay lugar a la tutela legítima.-

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

II.- Cuando no hay tutor testamentario.

III.- Cuando debe nombrarse tutor por causa de divorcio.

Artículo 546, la tutela legítima corresponde:

I.- A los hermanos varones, prefiriéndose

⁷ Código Civil Del Distrito Federal Y Del Territorio de La Baja California de 1870. Editorial Tipografía Aguilar e Hijos. México 1879. Pág. 57.

a los que lo sean por ambas líneas.

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

Este tipo de tutela se contemplaba para los :

a) Dementes,

b) Idiotas,

c) Sordo-mudos,

d) Pródigos.

3) Tutela dativa.

Operaba este tipo de tutela cuando no existe tutor testamentario, tutor legítimo y por ende el juez nombraba un tutor.

Cabe hacer mención de que este Código

contemplaba la tutela de los hijos expósitos, así como de los hospicios, casas de beneficencia para niños abandonados, en los que los directores ejercían sobre ellos una tutela.

La tutela se extinguía por:

a) Causas imputables al tutor.-

1) Por muerte.

2) Por ausencia declarada.

3) Por remoción.

4) Por impedimentos supervenientes.

b) Causas imputables al pupilo.-

1) Por muerte.

2) Por cesación del impedimento.

3) Por emancipación del pupilo.

Como se puede observar, el Código Civil de 1870, contemplaba las mismas formas de tutela que establecía el Derecho Romano, con algunas pequeñas variantes.

1.2.2.-CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL
Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE
1884.-

Este Código establecía en su artículo 403 lo siguiente: " El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad, tienen incapacidad natural y legal, o solo la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señala la ley."*

Al respecto CALIXTO VALVERDE Y VALVERDE manifiesta lo siguiente: " Nuestro Código (de 1884) separándose del sistema adoptado por los códigos europeos, ha adoptado uno que difiere también de la

* Código Civil Del Distrito Federal Y Territorio De La Baja California De 1884. Editorial Imprenta Francisco Díaz León. México 1884. Pág. 209.

legislación antigua, según la cual el tutor cuida de la persona y administra los bienes del incapacitado; la representa en todos los actos civiles y cuida de su educación, si es menor, o de su salud, si está impedido."*

Los diferentes tipos de tutela los establecía en su artículo 413.

Artículo 413, el cargo de tutor se defiere:

I.- En testamento.

II.- Por elección del mismo menor confirmado por el juez.

III.- Por nombramiento exclusivo del juez.

IV.- Por la ley.

* Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A.México 1979. Pág. 694.

Respecto a las formas de existencia de la tutela, éste Código contemplaba las mismas que el Código Civil de 1870.

De lo anterior, podemos mencionar que estos Códigos contemplaban en forma muy parecida a la tutela, aunque cabe hacer la aclaración de que éste último difería de los códigos europeos ya que no solo la contemplaba para cuidar los bienes del pupilo, sino que iba más allá, es decir, se encargaba de cuidarlo, de educarlo o de otorgarle lo necesario para lograr su desarrollo, en el caso de que el pupilo fuese una persona enferma, el tutor tenía la obligación de otorgarle lo necesario a fin de esperar que desapareciese la causa por la cual se encontraba impedido.

1.2.3.- LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

Esta ley establecía respecto a la tutela lo siguiente:

Artículo 296, "El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando

sujetos a la patria potestad, tienen incapacidad natural y legal, o solo la segunda para gobernarse por sí mismos.

La tutela, puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley.¹⁰

De acuerdo a esta ley la incapacidad natural y legal la tenían:

- a) Los menores de edad.
- b) Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos .
- c) Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir.
- d) Los ebrios habituales.

¹⁰ Ley de Relaciones Familiares. Diario Oficial de la Federación. 17 de abril de 1917. Pág. 431.

En su artículo 298 se establecía que los menores de edad emancipados eran los que tenían incapacidad legal.

Los tipos de tutela que contemplaba esta ley eran:

a) Por testamento.

b) Por elección del mismo menor, confirmado por el juez.

c) Por nombramiento exclusivo del juez.

d) Por la ley.

La tutela testamentaria se daba cuando el último ascendiente que ejercía la patria potestad nombraba un tutor, sobre aquél o aquellos menores incapaces inclusive de los postumos, en su testamento.

La tutela legítima se daba:

a) En los casos de suspensión o pérdida de

la patria potestad o por algún impedimento del que la ejercía.

b) Cuando no había tutor testamentario.

c) Cuando por causas de divorcio se nombraba tutor.

Este tipo de tutela recaía sobre los hermanos varones, tíos del incapaz.

La tutela dativa era la que el Juez nombrara a falta de las anteriores para los menores de catorce años ya que en caso contrario el menor podía elegir al tutor y el juez únicamente lo confirmaba.

La tutela se extinguía de acuerdo al artículo 451 por las siguientes causas:

" Artículo 451, La tutela se extingue:

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

superviniente.

II.- Por la muerte, por la cesación del impedimento o por la emancipación del incapacitado. En éste último caso, la tutela acaba respecto de la persona del menor, pero no respecto de sus bienes, observando lo que disponen los artículos 478 y 479.¹¹

En todos los casos era forzoso el nombramiento de un curador siempre y cuando el incapaz tuviere bienes, siendo una de las funciones más importantes del curador la de vigilar la conducta del tutor y poner en conocimiento del juez cuanto crea que pueda hacer daño al incapacitado.

Cabe hacer mención de que esta ley establecía que la mayoría de edad se adquiría a los veintiun años pero menores de treinta años no podían dejar la casa paterna, de tal manera que a pesar de que

¹¹ Ley De Relaciones Familiares. Diario De La Federación del 18 de abril de 1917. Pág.438

capacidad de ejercicio se encontraban sujetas a la tutela.

CAPITULO SEGUNDO**PATRIA POTESTAD**

IGNACIO GALINDO GARFIAS establece:

"La patria potestad tomo su origen de la filiación. Es una institución establecida por el Derecho, con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos habidos fuera de él o de hijos adoptivos. Su ejercicio corresponde al progenitor o progenitores, respecto de los cuales ha quedado establecida legalmente la filiación."¹²

COLIN Y CAPITANT definen a la patria potestad:

"El conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y los bienes de los hijos, mientras son menores no emancipados, para

¹² Galindo Garfias Ignacio. Op.Cit.Pág. 667.

facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento, de alimentación y educación a que están obligados."¹³

PLANIOL define a la patria potestad como:

"El conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre, sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales."¹⁴

Nuestro Código Civil vigente establece en el artículo 413 que la patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos.....

SARA MONTERO menciona que la patria potestad es:

"La institución derivada de la filiación, que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones

¹³ IBIDEM.

¹⁴ Planiol Marcel. Tratado Elemental De Derecho Civil. Tomo II. Editorial Cajica. Decima Segunda Edición. Puebla, México 1990. Pág. 251.

que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad.¹⁹

Consideramos que la definición otorgada por la tratadista SARA MONTERO es una de las más completa, al igual que la otorgada por IGANACIO GALINDO GARFIAS ya que establecen en términos más precisos los conceptos de ascendientes y descendientes, toda vez que las otras definiciones inclusive la proporcionada por el Código Civil vigente al mencionar únicamente a padres e hijos se olvida de otros sujetos que intervienen en el ejercicio de la institución.

2.1.- CARACTERISTICAS.

Las características que se dan en la patria potestad son las siguientes:

a) Cargo de Interés Público.-

Ya se menciona en las diferentes

¹⁹ Montero Duhalt Sara. Derecho de familia. Editorial Porrúa. México 1992. Pág. 359

definiciones que la finalidad que busca esta institución son las de asistencia y protección a los menores no emancipados. Ya que los padres tienen la responsabilidad de crear y fomentar el bienestar para el hijo, dicho bienestar se logra en forma natural ya que va implícito con el instinto de conservación las madres sobre todo tratan de proteger a sus hijos a lo largo de su vida.

La vida es uno de los valores tutelados por el derecho, de tal manera que el derecho como instrumento para lograr la buena convivencia entre los hombres tiende a proteger a los desvalidos elevandolos a la categoría de interés público .

De tal manera que la patria potestad es la institución que regula las relaciones entre ascendientes y descendientes, no sólo de padres a hijos, mientras que estos últimos no alcancen la mayoría de edad o no puedan bastarse a si mismos.

b) IRRENUNCIABLE.-

Al respecto el artículo 448 de nuestro Código Civil establece que la patria potestad no es

renunciable ya que implica el cumplimiento de las responsabilidades más graves o más serias que puede adquirir un individuo, en este sentido nos referimos a la procreación de la especie, cabe hacer mención que hay algunos progenitores que no son del todo responsables, es decir, no cumplen con su función de padres; así encontramos casos de hombres desligados que procrean hijos por todas partes dejándoles o delegando sus responsabilidades en las madres; o cuantas madres que actuando irresponsablemente traen hijos al mundo para regalarlos, venderlos o abandonarlos, de tal manera que la ley trata de evitar dicho fenómeno al establecer tajantemente que la patria potestad no puede en ningún caso ser renunciada; la solución de evitar los problemas a los que nos hemos referido es a través de una educación real en la que los padres o futuros padres se percaten de la responsabilidad que con lleva el traer hijos al mundo.

c) INTRANSFERIBLE.-

Esta característica es primordial en este tipo de relación jurídica, ya que en caso contrario podría pensarse de que podría transmitirse por título oneroso o gratuito; el único caso en que podría

tramitirse el ejercicio de la patria potestad es en el caso de la adopción en la que los padres o abuelos consienten en que el hijo o nieto sean sujeto de la adopción, por consiguiente se trasmite el ejercicio de la patria potestad al adoptante. De tal manera que el Código Civil establece ésta característica e inclusive establece quienes son los sujetos que asumen la responsabilidad de la patria potestad.

d) IMPRESCRIPTIBLE.-

Es otra característica de la patria potestad es decir ésta institución no se puede adquirir, ni se extingue por el simple transcurso del tiempo ya que sólo corresponde de acuerdo al artículo 414 al padre y la madre; abuelos paternos y abuelos maternos, éstos últimos en el orden que determine el Juez de lo familiar tomando en consideración las circunstancias especiales del caso, de acuerdo a lo establecido en el artículo 418.

e) TEMPORAL.-

El ejercicio de la patria potestad se lleva a cabo desde el momento en que nace hasta que cumple la

mayoría de edad de acuerdo al artículo 443 Fracción III en relación con el artículo 646 en el que se establece que la mayoría de edad se adquiere a los dieciocho años; la única excepción a la edad es lo relativo a la emancipación que de acuerdo al artículo 93 se adquiere con el matrimonio, de acuerdo con lo establecido con el artículo 148 para contraer matrimonio es necesario que el hombre haya cumplido dieciséis años y la mujer catorce, cabe hacer la aclaración de que el Jefe del Departamento del Distrito Federal o Delegados pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas; de tal manera que el menor emancipado sale de la patria potestad de sus padres o abuelos por lo que retomando la idea, la patria potestad se ejerce por un breve tiempo.

f) EXCUSABLE.-

El Código Civil en su artículo 448 establece:

Artículo 448 .- La patria potestad no es renunciable; pero aquellos a quienes corresponda ejercerla pueden excusarse:

I.- Cuando tengan sesenta años cumplidos ;

II.- Cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente a su desempeño.

2.2.- SUJETOS.-

La patria potestad implica la existencia de dos tipos de sujetos activos y pasivos:

a) Sujetos Activos.-

De acuerdo al artículo 414 los sujetos activos son: los padres, o el padre o la madre; los abuelos paternos, o el abuelo o la abuela; y los abuelos maternos, o el abuelo o la abuela.

Es decir el ejercicio de la patria potestad no implica ninguna otra persona ya que en caso de contemplar a otro tipo de familiares no podríamos enfrentarnos a la institución de la patria potestad si no a la tutela legítima.

Cabe hacer la aclaración de que el Código Civil contempla diversos casos para el ejercicio de la patria potestad, pasaremos entonces a analizarlos.

1) HIJO DE MATRIMONIO.-

Cuando se trate de hijo habido dentro de matrimonio la patria potestad se ejercerá de acuerdo a lo establecido por los artículos 414, 418 y 420 ya comentados.

2) HIJOS FUERA DE MATRIMONIO.-

El artículo 415 establece que cuando los progenitores han reconocido al hijo fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad.

En caso de que vivan separados pero ambos hayan reconocido al hijo, convendrá cual de los dos ejercerá su custodia, en caso de controversia el Juez de lo familiar oyendo a los padres y al Ministerio Público resolverá aquello que resulte más

conveniente para el menor, esto de acuerdo a lo establecido por el Artículo 380 del Código Civil.

Ahora bien en el caso en que el reconocimiento se presente en forma sucesiva y los padres viven separados, el padre que haya hecho el reconocimiento en primer término ejercerá la patria potestad, a excepción hecha por convenio expreso entre los progenitores, esto de acuerdo al artículo 381.

3) HIJO ADOPTIVO.-

En el caso de adopción la persona que ejercerá como sujeto activo la patria potestad será el o los adoptantes esto de acuerdo al artículo 419 en relación a los artículos 391 y 392 del Código Civil.

4) EXPOSITOS.-

Para aquellos menores que han sido

abandonados por sus progenitores, y que se encuentran dentro de una institución de expósitos, como casa hogar, casa cuna y horfanatorios, mientras estén dentro de dicha institución no se puede hablar de una patria potestad sino de una tutela, en el caso en que dichos menores sean adoptados no se trasmite la patria potestad sino que se crea dicha institución.

b) Sujetos Pasivos.-

El sujeto pasivo de la patria potestad siempre y en todos casos serán los hijos o nietos menores de edad no emancipados o los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos; los sordo-mudos que no saben leer o escribir y los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso de drogas enervantes, ésto de acuerdo al artículo 460 del Código Civil.

Ahora bien es necesario mencionar que en el Capítulo Primero del Título Octavo del Libro Primero de nuestro Código, es decir, el referente a la patria potestad no menciona en ningún momento a los incapaces legales, situación que resuelve el artículo 449 al establecer que la tutela tiene por objeto la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal o solamente la segunda para gobernarse por sí mismos.

2.3. DERECHOS Y OBLIGACIONES.-

Pasaremos a analizar los derechos de los dos sujetos existentes en la patria potestad, es decir padres o abuelos y del menor o incapaz legal.

2.3.1.- DE LA PERSONA QUE EJERCE LA PATRIA POTESTAD.-

Pasaremos a analizar primeramente los derechos del sujeto activo:

a) El artículo 411 del Código Civil establece que los hijos cualesquiera que sea su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes, de tal manera nos podemos percatar que el legislador prevalece a través de la norma jurídica un principio ético y religioso que ha existido a lo largo de la existencia del hombre, y es la obligación de honrar a padre y madre.

De tal manera que este principio es la obligación suprema del hijo y por ende el derecho del progenitor y de sus ascendientes.

Ahora bien es menester hacer mención que no existe sanción alguna para el caso de incumplimiento de lo establecido por el artículo 411, por lo que sentimos que esta obligación por parte del hijo o nieto es derivada de la educación que éste recibe y de los cuidados y atenciones que sus padres deben otorgarle ya que no se puede exigir respeto sino se otorga primero.

b) Los padres o abuelos tienen derecho de

nombrar un tutor en su testamento para los menores o incapaces legales e inclusive de sus hijos póstumos de acuerdo a lo establecido por el artículo 470.

c) Tienen derecho a establecer un domicilio para la custodia del menor o incapaz, inclusive tienen derecho a encargar dicha custodia a terceras personas ya sean parientes o extraños que pueden ser éstos últimos centros de educación tanto nacionales como extranjeros de tal manera que éste derecho puede cumplirse en forma personal por los sujetos activos o por medio de intermediarios con la única limitación de que debe ser siempre en beneficio del menor.

d) Derecho de corrección, el artículo 423 establece que los que ejercen la patria potestad tienen la facultad de corregirlos. Cabe hacer mención de que éste artículo contemplaba hasta 1974 el

derecho a castigar en forma mensurada, por lo que el legislador adecuadamente suprimio del texto la frase CASTIGAR A SUS HIJOS MENSURADAMENTE, ya que ésto servía para llevar a cabo un abuso de tal facultad e inclusive se llegaba a tipificar el delito de lesiones. Desgraciadamente todavía en la actualidad gran parte de nuestra población considera como sinónimo de corregir el castigar, por tal motivo el maltrato a menores es una práctica generalizada sin distinción de clase social.

Al respecto el Código Penal establece en su artículo 295 al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el Juez podrá imponerles además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos.

Esta medida fue tomada para evitar que los menores sigan siendo utilizados como valvula de escape a las presiones cotidianas por parte de sus progenitores.

Pero es largo el camino que se tiene que andar para dar cumplimiento y para no mal interpretar lo establecido en el primer párrafo del artículo 423.

Ahora bien el segundo párrafo del artículo en comento establece que las autoridades, en caso de ser necesario, auxiliarán a esas personas, es decir a los que ejercen la patria potestad, haciendo uso de amonestaciones y correctivos que les resten el apoyo suficiente.

Pasaremos a analizar las obligaciones de los que ejercen la patria potestad.

a) Obligación de dar alimentos.-

El artículo 303 establece que los padres estan obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres la obligación recaé en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.

Dentro de ésta obligación se encuentra el de otorgar educación, al respecto el artículo 308

establece que los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores los alimentos comprenden, además de los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honesto y adecuado a su sexo y circunstancias personales.

Al respecto el artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su fracción primera establece la obligación de los mexicanos de hacer que sus hijos o pupilos concurran a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación primaria y secundaria y reciban la militar en los términos que establezca la ley.

De tal manera, que de la simple lectura de los preceptos anteriormente citados se desprende esta obligación, aunque cabe aclarar de que el obligado al no poder satisfacer esta necesidad deberán cubrirla los demás parientes a que se refieren los artículos 305 y 306 del propio Código Civil sin que ello implique la pérdida de la patria potestad.

b) Administración de los bienes del menor.-

El artículo 428 establece que los bienes del hijo se clasifican en dos tipos: los que adquieren por su trabajo y los que adquieren por cualquier otro título.

Los del primer tipo pertenecen en propiedad administración y usufructo al hijo.

Respecto los bienes del segundo tipo la propiedad y la mitad del usufructo le corresponden al hijo, en tanto que al que ejerza la patria potestad le corresponde la administración y la otra mitad del usufructo con la única excepción de que los bienes provengan, por herencia, legado o donación y el testador o donante hubiesen dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo.

Ahora bien los que ejercen la patria potestad no tienen facultades para actos de dominio por lo que se encuentran impedidos para enajenar o gravar los bienes, pudiendo hacerlo si existe autorización judicial.

Al respecto SARA MONTERO menciona lo siguiente, otras limitaciones en el derecho de administrar los bienes que tienen los que ejercen la patria potestad son: no podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años ni recibir la renta anticipada por más de dos años, vender valores comerciales, industriales, títulos de renta, acciones, frutos y ganado por menor valor del que se coticen en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos, ni dar fianza en representación de los hijos, esto de acuerdo al artículo 436.

2.3.2.-DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA PERSONA SUJETA A LA PATRIA POTESTAD.-

Los derechos que tiene el menor o incapaz sujeto a la patria potestad ya fueron mencionados en el tema correspondiente a las obligaciones de los que ejercen la patria potestad.

Respecto a las obligaciones es lo relativo a los derechos que tienen los que ejercen su patria potestad.

2.4.MODOS DE EXTINCION DE LA PATRIA
PROTESTAD.-

2.4.1. SUSPENSION.-

El artículo 447 establece que la patria
potestad se suspende:

- I) Por incapacidad declarada
judicialmente,
- II) Por ausencia declarada en forma,
- III) Por sentencia condenatoria que
imponga como pena ésta suspensión.

En relación a la primera, ya se ha hecho
mención del que ejerce la patria potestad tiene que ser
un sujeto en el pleno ejercicio de sus derechos por lo
que de acontecer la pérdida de su capacidad, el ejercicio
de la patria potestad únicamente se suspenderá mientras
dure la misma ya que no podrá ser representante de su
hijo o nieto si requiere de un tutor.

Respecto de la segunda causal, para los casos en que una persona que ejerce la patria potestad desaparezca, se ignore su paradero e inclusive se tenga la incertidumbre de que viva y no tenga ascendientes que no puedan ejercitar la patria potestad ni existe tutor testamentario ni legítimo, de acuerdo al artículo 651 el Ministerio Público pedirá que se nombre tutor en los términos de los artículos 496 y 497, ello con el objetivo de que los menores e incapaces no se encuentren desamparados.

Respecto a la última causal, es decir por sentencia condenatoria en la que se imponga como pena la suspensión, es producto de múltiples razones, por causas de divorcio, de maltrato a los hijos, etc.

2.4.2. PERDIDA.-

El artículo 444 establece que la patria potestad se pierde:

I) Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado dos o más veces por

delitos graves.

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

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 de la ley penal.

IV) Por la exposición del que padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses.

Al respecto SARA MONTERO menciona: "la causística del artículo 444 parece innecesaria. Bastaría con declarar que la patria potestad se pierde, a juicio del Juez, cuando la conducta de los que la ejercen constituye una amenaza para la salud, seguridad o moralidad de los menores. En ésta forma quedarían

comprendidas todas las conductas nocivas independientemente de que las mismas fueran consideradas o no como delitos."¹⁶

2.4.3. NATURALES.-

El artículo 443 establece que la patria potestad se acaba

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

II) Con la emancipación derivada por el matrimonio,

III) Por la mayor edad del hijo.

Podemos considerar que tanto la fracción primera como la segunda son causas naturales de la extinción de la patria potestad; en el primer caso a falta de persona que ejerza la patria potestad, es decir a falta de padres o de abuelos paternos o maternos debiera

¹⁶ Montero Duhalt Sara. Opis Cit. Pág. 353.

nombrarsele un tutor; respecto a la tercera causa es decir, llegada a la mayoría de edad el sujeto que se encontraba bajo la patria potestad ya es capaz legal puede disponer libremente de su persona y de sus bienes, la excepción a éste caso sería si una vez llegada a la mayoría de edad el sujeto es incapaz legal por lo que seguira bajo la patria potestad.

Respecto a la segunda causal, el menor sujeto a la patria potestad y por medio del matrimonio se emancipa, sale por ello de la patria potestad pero únicamente respecto a su persona ya que respecto a los bienes requiere autorización judicial para la enajenación gravamen o hipoteca de bienes raices y de un tutor para negocios judiciales de tal manera que la patria potestad únicamente acaba respecto a la persona del sujeto pasivo pero no así para los bienes del mismo.

CAPITULO TERCERO

LA TUTELA

3.1. CARACTERISTICAS.-

Como se vio en temas anteriores la tutela es un institución que tiene por objeto la representación y asistencia de los incapacitados mayores de edad así como de los menores de edad que no se encuentran sujetos a la patria potestad.

Las características que tiene esta institución de acuerdo a nuestro Código Civil son las siguientes:

a) Cargo de interés público.-

El artículo 452 establece que la tutela es un cargo de interés público, del que nadie puede eximirse sino por causa legítima

Es decir, si quien resulta ser nombrado tutor reusa sin causa legal para desempeñar su cargo será

responsable de los daños y perjuicios que de su negativa resulten al incapacitado, esto de acuerdo al artículo 453, asimismo el Código Civil sanciona al que renuncie sin causa justificada o bien sea removido del cargo de tutor, de tal manera que uno de los tipos de sanción que la ley impone es la de privar al tutor de su derecho a heredar, a ser legatario de la persona que lo nombro en su testamento, tal y como lo establecen los artículos 1313 fracción VI, 1331, 1332 y 1333.

b) Irrenunciable.-

Debido a que es una institución de orden público y de acuerdo a lo establecido por el artículo, 452, ya mencionado, se desprende la característica de irrenunciabilidad, ya que la única forma de renunciar a ella es por la existencia de una causa justificada que previamente sea aceptada por el Juez; por lo que en el caso de que se presente una renuncia sin justa causa el Juez podrá imponer sanciones ya mencionadas en el punto inmediato anterior.

C) Excusable.-

El artículo 511 del Código Civil establece las causas por las cuales se puede excusar la persona que ha sido nombrada tutor, siendo las siguientes:

1) Los empleados y funcionarios públicos,

Esta causal, es debido al cúmulo de responsabilidades y obligaciones que implica un cargo público, de tal manera que la persona que se encuentre en este supuesto deberá acreditar al Juez la imposibilidad para hacerse cargo del pupilo y éste en última instancia deberá valorar tal excusa.

2) Los militares en servicio activo.-

Esta es una excusa lógica toda vez que si la persona que resulta ser nombrado tutor entra en campaña en las fuerzas armadas, su vida estará en constante peligro por lo que no podrá cumplir correctamente con el cargo que se le ha asignado.

3) Los que tengan bajo su patria potestad

tres o más descendientes.-

Esta excusa también es lógica ya que lo que pretende el legislador es que se proteja y se cuide debidamente a los menores o incapaces por lo que si el tutor ya tiene a su cuidado dos o más hijos o nietos, resultaría imposible para éste el cuidado de uno más.

4) Los que fueran tan pobres, que no puedan atender a la tutela sin menoscabo de su subsistencia.-

Esta excusa es del todo razonable ya que si el tutor a penas tiene lo necesario para su propia subsistencia, resultaría del todo incongruente que la autoridad o inclusive la ley le impusiera tal obligación.

Ahora bien la pregunta que surge es ¿ A criterio de quien se establecerá o se demostrará el hecho de ser tan pobre?, es decir, que entendera el Juez con lo de pobre, ya que tomando en consideración la crisis económica que actualmente padecemos, que criterio se

utilizaría para demostrar la pobreza de un sujeto, es decir la ley no es clara en este sentido ya que no, establece un monto mínimo de ingresos del que debe ser tutor.

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

Esta excusa es muy parecida a la anterior, resulta razonable tomando en consideración la obligación de cuidar y proteger a los pupilos pero también es necesario mencionar que la ley no nos establece el criterio o el sistema que se va a tomar en consideración para determinar ya no el estado de salud que goza la persona sino la rudeza o la ignorancia, y respecto a ésta última no podemos exigir que el que va a desempeñar el cargo de tutor sea una persona con estudios superiores ya que nuestra propia Constitución establece como educación obligatoria la secundaria, y los estudios que tenga una persona no significa la certeza de que se va a cumplir con la obligación impuesta de tutor.

6) Los que tengan 60 años cumplidos.-

Es lógico que la ley establezca esta excusa ya que una persona de avanzada edad no puede brindar el cuidado y la atención requerida por el pupilo ya que no cuenta con las energías necesarias para su cometido.

7) Los que tengan a su cargo otra tutela o curaduría.-

Esta excusa se encuentra íntimamente relacionada con la señalada en el punto tres ya mencionado.

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

Esta excusa se somete a discreción del Juez y será éste en última instancia el que resuelva lo conducente es decir si se acepta o no la excusa planteada.

La excusa debe interponerse, de acuerdo a lo establecido por el artículo 906 del Código de Procedimientos Civiles, dentro de los cinco días que sigan a la notificación de su nombramiento, disfrutando un día más por cada 40 Kilometros que medien entre su domicilio y el lugar de la residencia del Juez competente.

d) Unitario.-

El artículo 445 del Código Civil dispone que ningún incapaz puede tener a un mismo tiempo más de un tutor y de un curador definitivo, ésto significa que el incapaz solo puede tener un tutor, pero el tutor puede tener varios incapaces, de acuerdo a lo establecido por el artículo 456 que dispone que el tutor y el curador pueden desempeñar, respectivamente, la tutela o la curatela hasta de tres incapaces. Si éstos son hermanos, o son coherederos o legatarios de la misma persona, puede nombrarse un sólo tutor y un curador a todos ellos, aunque sean más de tres.

Ello debido a que no existan intereses contrapuestos.

e) La Tutela es temporal.-

Esta característica debe ser analizada en razón a si es incapaz natural o legal.

1) En el caso de tratarse de incapaces naturales, la tutela durara hasta que el pupilo cumpla la mayoría de edad de acuerdo a lo establecido por el artículo 606 fracción I parte final.

2) En el caso de un incapaz legal la tutela se extinguirá hasta que desaparezca la incapacidad de acuerdo al artículo 606 fracción I.

Ahora bien el artículo 466 establece que el cargo de tutor del demente, idiota, imbecil, sordomudo, ebrio consuetudinario y de los que habitualmente abusen de drogas enervantes, durará el tiempo que subsista la interdicción, cuando sea ejercitado por los descendientes o por los ascendientes, esto de acuerdo a los alimentos que son recíprocos, de padres a hijos y de hijos a padres.

El cónyuge tendrá la obligación de desempeñar el cargo de tutor mientras conserve dicho carácter, ya que recordemos que el artículo 267 del Código Civil establece como causales de divorcio las incapacidades a que se refiere el 466.

Asimismo el artículo en comento en su parte final establece que los extraños que desempeñen la tutela tienen derecho de que se les releve de ella a los diez años de ejercerla.

Ahora bien el artículo 606 en su fracción II establece que cuando el incapacitado sujeto a tutela entra a la patria potestad, por reconocimiento o por adopción se extinguirá la tutela.

De tal manera que si el incapaz ya sea natural o legal entra a la patria potestad por cualquiera de los medios previstos en esta fracción la tutela se extinguirá.

f) La necesidad de la declaración de interdicción.-

El artículo 462 dispone que ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare, en los términos que disponga el Código de Procedimientos Civiles, el estado de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella.

El Código de Procedimientos Civiles en su artículo 902 primer párrafo establece que ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare el estado de minoridad o de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella.

El procedimiento a seguir se encuentra establecido en los artículos 902 al 914 del Código Adjetivo.

g) Remuneración.-

El Código Civil en su artículo 585 establece que el tutor tiene derecho a una retribución sobre los bienes del incapacitado que podrá ser fijada, dependiendo de la persona que lo nombre, es decir, si el tutor es testamentario, el ascendiente del pupilo fijara la retribución en su testamento; en los casos de la

tutela legítima y de la dativa será el Juez el que fijara el monto de la retribución, que de acuerdo a lo establecido por el artículo 586 en ningún caso bajara la retribución del cinco ni excedera del diez por ciento de las rentas líquidas de dichos bienes.

Ahora bien, el artículo 587 dispone que si los bienes del incapacitado tuvieran un aumento en sus productos, debido exclusivamente a la industria y diligencia del tutor, éste tendrá derecho a que se le aumente la remuneración hasta un veinte por ciento de los productos líquidos.

Cabe mencionar que la calificación se hará por el Juez con audiencia del curador, previa aprobación absoluta de las cuentas del tutor durante dos años consecutivos.

Asimismo el tutor no tendrá derecho a retribución alguna y tendrá la obligación de restituir lo que hubiere recibido si contraviniese lo establecido por el artículo 159.

3.2.- SUJETOS.

La tutela contempla dos tipos de sujetos, el pupilo y el tutor.

a) El pupilo de acuerdo a RAFAEL DE PINA es: "La persona que, por su estado de minoridad, se encuentra bajo tutela."¹⁷

Dentro de éste tipo de sujetos se encuentran comprendidos:

1) Los menores de edad que por la falta de quien ejerce su patria potestad requieren tutor.

2) Los menores de edad, que de acuerdo al artículo 464 del Código Civil fuere demente, idiota, imbecil, sordo-mudo, ebrio consuetudinario o que habitualmente abuse de drogas enervantes.

¹⁷ Pina Rafael De Y Pina Vara Rafael De. Diccionario De Derecho. Décima Octava Edición. Editorial Porrúa. México 1992. Pág. 426.

Estos dos tipos de pupilo originan lo que se le ha llamado TUTELA DE MENORES, ahora bien existe otro tipo de pupilo.

3) Mayor de edad, que cuente con una incapacidad señaladas en el punto inmediato anterior, dando pauta a la TUTELA DE MAYORES.

b) El tutor, es la persona que representa y asiste al púpilo, este puede nombrarse por testamento, o por grado de parentezco o bien de la lista que el Consejo Local de Tutelas debe otorgarle al Juez.

El tutor puede ser definitivo, interino y especial; se analizara cada uno de ellos en el capítulo siguiente:

3.3.- TIPOS DE TUTELA.-

3.3.1.- TUTELA TESTAMENTARIA.-

Los artículos 470 a 481 del Código Civil

contemplan éste tipo de tutela.

Opera éste tipo de tutela cuando el que ejerce la patria potestad y a falta de las personas que contempla el artículo 414 tienen derecho de nombrarle al menor de edad o incapaz legal un tutor en su testamento, siendo éste cualquiera de los que contempla nuestro propio Código Civil.

a) El artículo 470 le otorga esa facultad al ascendiente que sobreviva siempre y cuando se encuentre en ejercicio de la patria potestad.

b) El artículo 475 le otorga el derecho de nombrar tutor testamentario al padre o madre del menor sujeto a interdicción.

c) El artículo 481 le otorga éste derecho al adoptante respecto de su hijo adoptivo.

d) Por último el que en su testamento disponga el nombramiento del tutor a un incapaz aunque no este bajo su patria

potestad, a fin de que el tutor administre los bienes que le deja a dicho menor.

Cabe hacer la aclaración en éste último caso, es decir, respecto al tutor testamentario que establece el artículo 473 que dispone lo siguiente:

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

Es decir, este tipo de tutor testamentario únicamente tendrá funciones de administrador, ya que no ejercerá tutela alguna sobre la persona del incapaz.

Del mismo modo es necesario mencionar que ningún otro pariente, es decir, hermanos, tíos o primos del incapaz pueden nombrarle tutor testamentario a éste; ya que esta institución esta únicamente destinada para los que ejercen la patria potestad, siendo la única excepción la contemplada en el artículo 473.

3.3.2.- TUTELA LEGITIMA.-

Este tipo de tutela se encuentra establecida del artículo 482 al 494 del Código Civil.

Este tipo de tutela contempla diversos supuestos que pasaremos a mencionar.

a) Surge la tutela legítima, cuando no existe quien ejerza la patria potestad y no haya nombramiento de tutor testamentario, o bien cuando debe nombrarse tutor legítimo por causas de divorcio.

El tutor puede ser hermano y a falta de éste o por incapacidad puede ser tutor cualquier pariente en línea colateral dentro del cuarto grado.

El Juez de la familia podrá elegir entre varios parientes el que considere más apto, pero si el incapaz natural tuviese dieciséis años podrá elegir a su tutor.

b) Tutela legítima de incapaces legales, en éste tipo de tutela se presentan diversos supuestos:

1) El cónyuge es tutor legítimo de su consorte, cuando éste último tenga incapacidad legal.

2) Los hijos mayores de edad son tutores de su padre o madre viudo.

3) Los padres son tutores de sus hijos solteros o viudos que no tengan descendencia.

4) El tutor del incapacitado que tenga hijos bajo su patria potestad también será tutor de ellos sino existe persona que ejerza su patria potestad.

c) Tutela legítima de expósitos, éste tipo de tutela puede darse en dos supuestos.

1) La persona que acoga a un expósito,

será considerado tutor de ésta.

2) Los directores de inclusas, hospicios o casa de beneficencia donde reciban a expósitos desempeñaran el cargo de tutela.

3.3.3.- TUTELA DATIVA.-

Este tipo de tutela se encuentra establecida en los artículos 495 al 502 del Código Civil.

Tiene lugar este tipo de tutela cuando no hay tutor testamentario ni legítimo o bien cuando hay tutor testamentario pero se encuentra impedido temporalmente para ejercer su cargo y el pupilo no cuenta con más parientes.

Este tipo de tutela contempla diversos supuestos:

1) Cuando el menor cuente con dieciséis años podrá nombrar a su tutor y será el Juez de lo familiar el que confirme la designación.

2) Cuando el menor no ha cumplido dieciséis años, el Juez de lo familiar nombrará un tutor dentro de las personas que figuren en la lista del Consejo Local de Tutelas.

De acuerdo al artículo 497 el Ministerio Público es la autoridad encargada de comprobar la honorabilidad del tutor.

3) Cuando se trate de un menor emancipado, éste tendrá que nombrar tutor únicamente para asuntos judiciales.

4) Para menores de edad que no esten sujetos a patria potestad ni a tutela testamentaria ni legítima aunque no tengan bienes debiera nombrarseles un tutor dativo que tendrá como función primordial el cuidado del menor a fin de otorgarle una educación.

Ahora bien, para este último caso los que se encuentran obligados para desempeñar este tipo de

tutela, y de acuerdo al artículo 501 son:

Los delegados, demás funcionarios de las delegaciones, profesores oficiales, miembros de juntas de beneficencia pública que reciban sueldo, directores de establecimiento de beneficencia pública así como las personas que figuran en la lista de los Consejos Locales de tutela.

CAPITULO CUARTO.

ORGANOS DE LA TUTELA.

4.1. TUTOR.

Ya se ha hecho mención en temas anteriores al concepto de tutor, por tutor se entiende la persona que defiende, protege y cuida al pupilo es decir es la persona que se encarga de proteger la persona del incapaz y que procura siempre su bienestar, asimismo busca administrar el patrimonio del pupilo a fin de que éste obtenga beneficios económicos.

4.1.1. PERSONAS IMPEDIDAS PARA SER TUTOR.-

El artículo 503 establece lo siguiente:

Artículo 503, no pueden ser tutores, aunque esten anuentes en recibir el cargo:

I) Los menores de edad,

II) Los mayores de edad que se encuentren bajo tutela,

III) Los que hayan sido removidos de otra tutela por haberse conducido mal, ya respecto de la persona, ya respecto de la administración de los bienes del incapacitado,

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

V) El que haya sido condenado por robo, abuso de confianza, estafa, fraude o por delitos contra la honestidad,

VI) Los que no tengan oficio o modo de vivir conocido o sean notoriamente de mala conducta,

VII) Los que al deferirse la tutela tengan pleito pendiente con el incapacitado,

VIII) Los deudores del incapacitado, en cantidad considerable, a juicio del Juez, a no ser que el que nombre tutor testamentario lo haya hecho con conocimiento de la deuda declarandolo así expresamente al hacer el nombramiento,

IX) Los jueces, magistrados y demás funcionarios o empleados de la administración de justicia,

X) El que no este domiciliado en el lugar en que deba ejercer la tutela,

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

XII) El que padezca enfermedad crónica contagiosa,

XIII) Los demás a quienes lo prohíba la

ley.

Así mismo el artículo 504 establece porque serán separados de su cargo de tutor:

I) Los que sin haber caucionado su manejo conforme a la ley, ejerzan la administración de la tutela,

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

III) Los tutores que no rindan sus cuentas dentro del término fijado por el artículo 590,

IV) Los comprendidos en el artículo anterior, desde que sobrevenga o se averigüe su incapacidad,

V) El tutor que se encuentre en el caso

previsto en el artículo 159,

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

Del mismo modo el Código Civil establece otras personas que se encuentran impedidas para el cargo de tutor como son:

a) Aquellas personas que hayan sido causa de la demencia del incapaz o de su incapacidad legal,

b) El tutor que fuese procesado por cualquier delito, en éste caso se estableciera una suspensión de su cargo desde el auto de formal prisión hasta la sentencia, siempre y cuando resulte absuelto y no es condenado a la inhabilitación para ser tutor. En los casos en que resulte condenado podrá ocupar nuevamente el puesto de tutor siempre y cuando la condena no exceda de

un año de prisión.

De lo anterior podemos clasificar a las personas que la ley considera impedidas para ocupar el cargo de tutor, de la siguiente manera.

1) Incapaces, de acuerdo al artículo 503 en sus fracciones I,II, y artículo 504 fracción IV.

2)Por ineptitud o conducta ilícita en el manejo de los bienes, de acuerdo al artículo 503 en sus fracciones III, IV, V, y artículo 504 fracciones I, II, III y V,

3)Personas que podrían resultar perjudiciales para el pupilo, artículo 503 fracción III, VI, VII y XII, y artículos 505 y 510,

4)Por razón de su cargo o domicilio, artículos 503 fracción IX, X, XI, y 504 fracción VI.

4.1.2. Excusas para su desempeño.-

El artículo 511 establece que pueden excusarse de ser tutores:

I) Los empleados y funcionarios públicos,

II) Los militares en servicio activo,

III) Los que tengan bajo su patria potestad tres o más descendientes,

IV) Los que fuesen tan pobres que no puedan atender a la tutela sin menoscabo de su subsistencia,

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

VI) Los que tengan sesenta años cumplidos,

VII) Los que tengan a su cargo otra tutela o curaduría,

VIII) Los que por su inexperiencia en los negocios o por causa grave, a juicio del juez, no esten en aptitud de desempeñar convenientemente la tutela.

Al respecto cabe señalar que el designado para ejercer la tutela se encuentra en una o más de las causas previstas en éste artículo no incurra en sanción alguna, salvo que se trate del tutor testamentario, que al excusarse perdera todo lo que le hubiere dejado el testador.

Ahora bien el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 906 segundo párrafo establece que el tutor deberá promover su excusa dentro de los cinco días siguientes a la notificación de su nombramiento, disfrutando un día más por cada cuarenta kilometros que medien entre su domicilio y el lugar de la residencia del juez.

En el caso en que la excusa se presente después de admitir el cargo de tutor los términos correran desde el día en que éste tuvo conocimiento de la excusa. En caso en que se acepte o no se trámite la

excusa en el término señalado se entendera como renuncia de la excusa. Esto de acuerdo a los párrafos 3º y 4º del artículo 906 del Código de Procedimientos Civiles.

La tramitación de la excusa será a través de un incidente, de acuerdo a lo establecido por el artículo 914 del Código de Procedimientos Civiles .

4.1.3. Derechos y Obligaciones del Tutor.-

Las obligaciones que tiene el tutor frente al pupilo las podemos clasificar de dos formas: respecto a la persona del pupilo y respecto a sus bienes.

a) Obligaciones respecto a la persona del pupilo.-

El artículo 537 establece que el tutor esta obligado:

I) A alimentar y educar al incapacitado,

II) A destinar, de preferencia, los recursos del incapacitado a la curación de

sus enfermedades o su regeneración si es un ebrío consuetudinario o abusa habitualmente de drogas enervantes.

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

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

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

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

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

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

En relación a la obligación alimentaria, cabe hacer la aclaración de que el tutor no es deudor alimentario del pupilo, por lo que esta obligación se traduce en las acciones que el tutor ejercitara a efecto de que los deudores del pupilo cumplan debidamente su obligación .

Ahora bien el propio Código Civil establece la forma en que el tutor debe cumplir con la obligación alimentaria.

Artículo 538 los gastos de alimentación y educación del menor deben regularse de manera que nada necesario les falte según sea su condición y posibilidad

económica.

EL artículo 539 establece que será el Juez el que fije la cantidad que deberá invertirse en alimentos y educación del pupilo tomando en consideración el aumento o disminución del patrimonio.

El artículo 540 establece la obligación por parte del tutor de destinar al menor a la carrera u oficio que el pupilo elija.

El artículo 542 establece que si las rentas del menor no alcanzan a cubrir los gastos de su alimentación y educación, el Juez decidirá si ha de ponersele a aprender un oficio o adoptarse otro medio para evitar la enajenación de los bienes y, si fuere posible, sujetará a las rentas de éstos los gastos de alimentación.

Ahora bien en el caso en el que el pupilo fuese indigente el tutor podrá exigir judicialmente el cumplimiento de la obligación a los parientes del pupilo,

Si el pupilo no cuenta ni con bienes ni

con parientes el tutor previa autorización del Juez pondrá al pupilo en un establecimiento de beneficencia pública o privada y el tutor por consiguiente continuara vigilando al menor.

En el caso en el que el pupilo no cuente con bienes ni parientes, ni pueda ser colocado en una institución de beneficencia pública o privada, recibirán alimentos a costa de las rentas públicas del Distrito Federal.

Respecto a la obligación por parte del tutor contenida en la fracción II del artículo 537, los artículos 546 y 547 establecen lo siguiente:

Artículo 546 el tutor de los incapacitados a que se refiere la fracción segunda del artículo 537, esta obligado a presentar al Juez de lo familiar en el mes de enero de cada año, un certificado de dos médicos psiquiatras que declaren acerca del estado del individuo sujeto a interdicción, a quien para ese efecto reconocerán en presencia del curador. El Juez se cerciorara del estado que guarda el incapacitado y tomara todas las medidas que estime conveniente para mejorar su

condición.

Artículo 547 para la seguridad, alivio y mejoría de las personas a que se refiere el artículo anterior, el tutor adoptara las medidas que juzgue oportunas, previa la autorización judicial, que se otorgara con audiencia del curador. Las medidas que fuesen muy urgentes podrán ser ejecutadas por el tutor, quien dara cuenta inmediatamente al Juez para obtener la debida aprobación.

Al respecto SARA MONTERO menciona lo siguiente: "Cuando la tutela recae en un mayor incapacitado, el tutor debe procurar la rehabilitación del mismo destinando de preferencia los recursos del incapacitado al fin de su curación.^{1*}

b) Respecto de los bienes del pupilo.-

El artículo 537 en sus fracciones tercera y cuarta establece lo siguiente:

^{1*} Montero Duhait Sara. Opus Cit. Pág. 381.

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

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

IV.- A administrar el caudal de los incapacitados. El pupilo sera consultado para los actos importantes de la administración cuando es capaz de discernimiento y mayor de dieciséis años.

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

Como puede observarse la obligación que entraña la tutela respecto de los bienes del pupilo es la de administración, tendiente ésta a buscar que el

patrimonio no sólo no disminuya sino que se acreciente por un buen manejo para lo cual el tutor no ejercitara actos de dominio.

Ahora bien, el tutor tiene que cumplir con los siguientes actos.

a) Otorgar caución para asegurar su manejo, de acuerdo a lo establecido en el 519, con las excepciones del artículo 520.

b) Solicitar autorización judicial cuando así se requiera.

c) Admitir donaciones legados o herencias a nombre del incapaz.

d) Rendir cuentas detalladas al Juez de lo familiar.

Los actos prohibidos del tutor son los siguientes:

1) Enajenar bienes por menor valor del que

se cotiza en la plaza.

2) Tiene prohibición para comprar o arrendar los bienes del incapaz para sí, sus ascendientes, su cónyuge, hijos o hermanos tal y como lo contempla el artículo 569.

3) No puede aceptar para sí la cesión gratuita u honorosa, de algún derecho o crédito contra el incapaz de acuerdo a lo establecido por el artículo 572.

4) No puede hacer donaciones a nombre del incapaz de acuerdo al artículo 576.

4.1.3.DERECHOS DEL TUTOR.-

El derecho del tutor se traduce simple y llanamente en la remuneración, pudiendo clasificarse ésta de la siguiente manera

1) Tutor testamentario.-En estos caso la persona que nombre en su testamento al

tutor, establecerá la retribución sobre los bienes del pupilo.

2) Tutor dativo o legítimo.-En estos casos será el Juez de lo familiar el que fije la retribución que deberá gozar el tutor. Lo anterior de acuerdo a lo establecido por el artículo 585 del Código Civil.

Cabe hacer mención de que dicha retribución en ningún caso bajará del cinco ni excederá del diez por ciento de las rentas del pupilo, de acuerdo a lo que establece el artículo 586 del Código Civil.

Ahora bien, en el caso en que los bienes del púpilo tuviesen un incremento, el tutor tendrá derecho a que se le aumente su retribución hasta en un veinte por ciento, previa calificación del Juez de lo familiar con audiencia del curador.

4.1.4.- Extinción de la Tutela.-

El artículo 606 establece que la tutela se extingue por:

I) La muerte del pupilo o porque desaparezca su incapacidad;

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

En ambos casos el tutor tiene las siguientes obligaciones:

a) Rendición de cuentas,

b) Entrega de bienes y documentos, debiéndose hacer durante el mes siguiente a la extinción de la tutela, por lo que se ampliará el término si los bienes se encuentran en diversos lugares.

Ahora bien, el incapaz puede ejercitar

acciones por hechos relativos a la administración de la tutela, contra su tutor, sus fiadores y garantes de éste dentro de un lapso de cuatro años, contados a partir de la extinción de la tutela, haya cesado la incapacidad o bien desde que se llegue a la mayoría de edad.

4.2.- CURADOR.-

Menciona MANUEL CHAVEZ ASENCIO que: "La palabra curador nos viene del latín curator, derivado de curare-cuidar. Era en roma la persona encargada de administrar el bien del menor puber o incapaz sometido a cuaratela".^{1º}

Es decir, a través de la curatela es que se instituye un supervisor o vigilante del tutor a fin de proteger en forma permanente al pupilo, es la persona que la ley crea y situa cerca del tutor para vigilar en forma concreta y específica la administración en relación a los bienes del pupilo.

Nuestro Código Civil en sus artículos 618

^{1º} CHavez Asencio Manuel F.La familia en el derecho.Editorial porrúa.México 1990.Pág.352.

al 630 contemplan lo relativo al curador.

4.2.1.- CLASES DE CURADOR.-

Las clases de curador las podemos clasificar de acuerdo al tiempo o bien de acuerdo a su origen:

A) De acuerdo al tiempo.-

1.- Curador Definitivo.- Si bien es cierto que la tutela no es perpetua, pero si definitiva es decir, llamamos tutor o curador a la persona que resulta ser elegida para ocupar ese puesto y que no cuenta con excusa alguna para su desempeño.

2.- Curador Interino.-Existe curador interino en los siguientes casos:

a) Cuando el tutor sea a la vez curador,

b) Cuando son varios menores sujetos a un

mismo tutor pero existan intereses opuestos entre ellos.

c) Cuando exista un impedimento, remoción o excusa del curador titular, de acuerdo a lo establecido por los artículos 620 y 621 del Código Civil.

B) De acuerdo a su origen.-

Dentro de éste tipo existen a su vez dos tipos:

1) Curador Testamentario, de acuerdo a lo que establece el artículo 623, es decir, la persona que tiene derecho a nombrar tutor también lo tiene para nombrar curador.

2) Curador Dativo, es decir el Juez nombrará al curador, o bien aprobara el nombramiento de acuerdo a lo establecido en los artículos 624 en relación con el 496 del Código Civil.

Cabe hacer la aclaración de que los únicos sujetos a tutela que no requieren de curador son los menores expósitos acogidos por particulares o por instituciones de beneficencia pública o privada, ello debido a que no cuentan con bienes que requieran una administración y por consiguiente una supervisión por parte del curador.

4.2.2. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL CURADOR.-

Los derechos del curador, al igual que los del tutor se traducen en uno solo, es decir, en la remuneración. El curador tiene derecho a cobrar honorarios de acuerdo a su intervención, y señalados en el arancel en los procuradores, de acuerdo a lo establecido por el artículo 630.

Las obligaciones del curador se traducen en los siguientes puntos, de acuerdo a lo establecido por MANUEL CHAVEZ ASENCIO:

"1.- Defender los derechos del incapacitado en juicio o fuera de él,

exclusivamente en el caso de que existan oposición de intereses entre aquél y su tutor.

2.- Vigilar la conducta del tutor en el desempeño de sus funciones, denunciando al Juez de lo familiar todo aquello que a su juicio pueda causar o haya causado daño al incapacitado.

3.- Avisar al Juez para que haga nuevo nombramiento de tutor a falta o abandono de los deberes que a éste corresponden.

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

5.- Vigilar el estado de las fincas dadas para asegurar la garantía acabada de citar, así como los bienes dados en prenda por el mismo concepto.

6.- Conocer de las cuentas de la tutela haciendo valer las objeciones conducentes en el supuesto de inconformidad en su cometido.

7.- En general intervenir en los actos previstos específicamente por la ley como la formación de inventario oportuno y la concesión de licencias judiciales para enajenar, gravar, transferir, etc., y las demás que le imponga especialmente, como serían las dictadas por el autor del testamento en el que se le confirió el cargo."²⁰

4.2.3. EXTINCION DE LA CURADURIA.-

La función del curador puede cesar por las siguientes causas:

- a) El curador tiene derecho a ser relevado de su cargo, pasados diez años desde que

²⁰ IBIDEM.

tomo el mismo, de acuerdo a lo que establece el artículo 629 del Código Civil.

b) Se extingue la curatela cuando el incapacitado salga de la tutela, esto de acuerdo a lo establecido por los artículos 628 en relación con el 606 del multicitado ordenamiento jurídico.

4.3.- CONSEJOS DE TUTELA.-

Son dos los artículos que establecen la organización y funcionamiento de los Consejos Locales de Tutela.

Que es un órgano de vigilancia y de información, que depende del Departamento del Distrito Federal, y tal y como lo establecen el artículo 18 de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal fracción cuarta que menciona:

Artículo 18, al Departamento del Distrito Federal corresponde el despacho de los siguientes asuntos en materia jurídica y administrativa.

IV.- Coordinar y vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias en materia de...Consejos de Tutela.....

Del mismo modo el reglamento interior del Departamento del Distrito Federal en su artículo 19 fracción XIII establece lo siguiente :

Artículo 19, corresponde a la Dirección General de Acción Social, cívica, cultural y turística:

XIII.- Coordinar con el Consejo de Menores Infractores y con los Consejos Locales de Tutela de las obligaciones del Departamento del Distrito Federal para la rehabilitación de menores infractores.

4.3.1.- INTEGRACION.-

El Consejo Local de Tutelas, es un órgano existente en cada delegación del Departamento del Distrito Federal, esta integrado por un Presidente y dos Vocales.

El jefe del Departamento del Distrito Federal quien él autorice o el Delegado, será el que nombre a los miembros del consejo en el mes de enero de cada año.

Los requisitos que deben de cubrir las personas para ocupar tales puestos son dos:

a) Notorias buenas costumbres,

b) Que demuestren un interés en proteger a la infancia desválida.

Durarán en el cargo un año, o más tiempo hasta que tomen posesión las nuevas personas nombradas por el siguiente período.

4.3.2. OBLIGACIONES.-

El artículo 632 establece las obligaciones que tiene el Consejo Local de Tutelas, siendo las siguientes:

1) Formar y remitir a los Jueces de lo

familiar una lista de las personas de la localidad que, por su aptitud legal y moral, puedan desempeñar la tutela, para que dentro de ellos se nombren los tutores y curadores, en los casos que éstos nombramientos correspondan al Juez;

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

3) Avisar al Juez de lo familiar cuando tenga conocimiento de que los bienes de un incapacitado estan en peligro, a fin de que dicte las medidas correspondientes.

4) Investigar y poner en conocimiento del Juez de lo familiar que incapacitados carecen de tutor con el objeto de que se hagan los respectivos nombramientos.

5) Cuidar con especialidad de que los

tutores cumplan la obligación que les impone la fracción segunda del artículo 537.

6) Vigilar el registro de tutelas a fin de que sea llevado en debida forma.

Así mismo el Código Civil en diversos artículos establece otras obligaciones del Consejo Local de Tutelas siendo las siguientes:

a) El artículo 422 establece que las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad tienen la obligación de educarlo en caso contrario el Consejo Local de Tutelas, cuando tenga conocimiento del caso dará aviso al Ministerio Público para que se promueva lo que corresponda.

b) El artículo 454 establece que el Consejo Local de Tutelas intervendrá en el desempeño del tutor.

c) El Consejo Local de Tutelas podrá

opinar al Juez de lo familiar sobre la designación del tutor dativo en el supuesto que establece el artículo 496.

d) El artículo 497 establece la obligación del Consejo Local de Tutelas de establecer una lista anual de personas que puedan desempeñar el cargo de tutores y curadores.

e) El artículo 500 establece por parte del Consejo Local de Tutelas de pedir al Juez de lo familiar nombre un tutor al menor de edad que no tenga bienes ni este sujeto a patria potestad, tutela testamentaria o legítima.

f) El Consejo Local de Tutelas podrá solicitar al Juez de lo familiar que dicte providencias para la conservación de los bienes del pupilo de acuerdo a lo establecido con el artículo 522.

g) El Consejo Local de Tutelas podrá

poner en conocimiento del Juez de lo familiar los casos en que el tutor infrinja lo dispuesto por el artículo 540.

h) El Consejo Local de Tutelas podrá emitir opinión al Juez de lo familiar respecto de los indigentes, de acuerdo a lo establecido por el artículo 544

i) El Consejo Local de Tutelas podrá promover ante el Juez de lo familiar el nombramiento de un tutor para el supuesto establecido en la fracción segunda del artículo 581.

Como se puede observar son diversas las obligaciones que la ley le establece a esta institución el problema es ¿Si se cumplirá?

Ahora bien, se llevo a cabo una investigación para ubicar físicamente al Consejo Local de Tutelas por lo que se entrevistaron a varios Jueces de lo Familiar, Secretaríos de Acuerdos de lo familiar, quienes nos informaron de que si bien es cierto ellos

cuentan con una lista de tutores, desconocen la existencia del Consejo Local de Tutelas.

Ante ésta disyuntiva nos presentamos en el Departamento del Distrito Federal y ahí se nos informo que se desconoce la existencia de un Consejo Local de Tutelas y que de existir los que podrian informarnos algo al respecto sería el Consejo de Menores.

Paso siguiente fue el de constituirnos en dicho Consejo y nos entrevistamos con Trabajadoras Sociales y algunos miembros del Consejo quienes nos explicaron que si bien es cierto la Ley, en éste caso el Código Civil establece la existencia de dicho Consejo, en la realidad es del todo inoperante, ya que no funciona, es decir existe jurídicamente pero no facticamente.

Asímismo se nos informo que en los casos de indigentes que no cuentan ni con bienes ni con familiares se les remite a Instituciones de Beneficiencia Pública, en el mejor de los casos, ya que en el peor de los casos se les remite al Consejo de Menores, por lo que en éste supuesto un menor indigente sin haber cometido infracción alguna se ve obligado a convivir con menores

infractores recrudesciéndose de ésta forma su penosa existencia.

4.4. JUECES DE LO FAMILIAR.-

4.4.1. CODIGO CIVIL

El Juez de lo familiar es la autoridad facultada por la Ley para intervenir en todos aquellos asuntos que tenga relación con la tutela; el Código Civil establece dos facultades al respecto a los Jueces de lo familiar:

a) Menciona el Código Civil que el Juez de lo familiar ejercera una sobrevigilancia sobre el conjunto de los actos del tutor, para impedir, por medio de disposiciones apropiadas la transgresión de sus deberes, ésto de acuerdo con el artículo 633.

b) El artículo siguiente, es decir el 634, establece que mientras que se nombre tutor el Juez de lo familiar debe dictar las medidas necesarias para que el

incapacitado no sufra perjuicios en su persona o en sus intereses.

En el primer caso el Juez de lo familiar ejercitara la sobrevigilancia con la ayuda del curador.

Respecto al segundo caso, el Juez podrá dictar dichas medidas sólo en el supuesto en que tenga conocimiento de la solicitud del nombramiento de tutor o del estado de minoridad o bien de la interdicción.

Existen diversos artículos que le establecen al Juez de lo familiar otras facultades, por lo que pasaremos a mencionarlos brevemente:

1) Artículo 454, la tutela se desempeñara por el tutor con intervención del curador, del Juez de lo familiar...

2) Artículo 457, cuando los intereses de alguno o algunos de los incapaces, sujetos a la misma tutela, fueren opuestos, el tutor lo pondrá en conocimiento del Juez, quien nombrará un tutor especial que

defienda los intereses de los incapaces, que él mismo designe, mientras se decide el punto de oposición.

3) Artículo 468, en caso de que no se haya nombrado tutor el Juez de lo familiar cuidara provisionalmente tanto de la persona como de los bienes.

4) Artículo 484, en relación a la tutela legítima cuando existen varios parientes del mismo grado el Juez de lo familiar eligirá al más apto.

5) Artículo 488, en este caso se presenta el mismo supuesto que el punto inmediato anterior.

6) Artículo 496, el Juez de lo familiar nombrará tutor dativo.

7) Artículo 497, el Juez nombrará tutor dentro de las personas que figuren en la lista de tutores.

8) Artículo 515, el Juez nombrará un tutor interino en los casos a que se refiere dicho artículo.

9) Artículo 522, el Juez de lo familiar podrá dictar las providencias que estime útiles para la conservación de los bienes del pupilo.

10) Artículo 544, el Juez podrá autorizar al tutor de poner al pupilo en un establecimiento de beneficencia pública o privada para que reciba la educación necesaria.

11) Artículo 554, el Juez deberá de aprobar la cantidad que ha de invertirse en la administración así como el número y sueldos de los dependientes necesarios que deberá de presentar el tutor.

12) Artículo 561, para el caso de enajenación de bienes muebles preciosos o bienes inmuebles el Juez de lo familiar

deberá otorgar su autorización.

13) Artículo 565, el Juez deberá otorgar autorización para todos los gastos extraordinarios.

14) Artículo 566, el Juez deberá otorgar permiso al tutor para transigir o comprometer en arbitros los negocios del incapacitado.

15) Artículo 585, el Juez fijara la retribución al tutor.

16) Artículo 602, el Juez podrá otorgar prorroga al tutor para la rendición de cuentas.

17) Artículo 625, el Juez nombrará a un curador.

4.4.2. LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR
DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

Establece la competencia de la siguiente
manera:

a) Cuenta con dos Salas en materia familiar, que de acuerdo al artículo 45 Fracción Primera tiene competencia para conocer de recursos de apelación, queja y responsabilidad civil contra la sentencia dictada por Jueces de lo familiar.

b) Cuenta con cuarenta Juzgados de lo familiar, quienes conocerán de acuerdo al artículo 52 en su fracción Segunda, de los juicios contenciosos ... que tengan por objeto cuestiones derivadas de la patria potestad, estado de interdicción y tutela.

Cabe hacer mención de que el Juez de lo familiar tiene amplias facultades cuando se trata de menores o incapacitados por lo que de presentarse el caso y tomando en consideración lo establecido por el Código

Civil, el Código de Procedimientos Civiles y la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia, el Juez podrá suspender o privar del ejercicio de la patria potestad y nombrar un tutor cuando sea necesario.

Podrá nombrar, remover o excusar al tutor siempre procurando el debido cuidado del pupilo, pero sentimos que desgraciadamente existen anomalías en nuestro sistema, por ejemplo:

1) En el caso de los indigentes, tomemos como ejemplo nuestra gran ciudad donde cada día proliferan por nuestras calles un sin número de menores e incapacitados que se arriesgan por ganarse un sustento diario que le servira en el mejor de los casos en conseguir alimentos, ya que en caso contrario utilizaran dichas ganancias para adquirir bebidas alcoholicas o estupefacientes y ¿ Que hace en éstos casos el Derecho, el Ministerio Público o el Juez de lo familiar?.

2) En el caso de que ha sido nombrado un

tutor sabemos que la ley lo obliga a presentar cuentas al Juez, nuestra pregunta es ¿ El Juez se acordará de que tutores han cumplido con dicha obligación y cuales no ?, ¿ Se acordará el Juez cual es el domicilio o los datos del expediente a fin de solicitar al tutor la información necesaria sobre el cumplimiento de su cargo ?.

3) Tratandose de menores, ¿ El Juez supervisara como dice el Código el buen cuidado y educación que debe prodigarle el tutor ?

4) En el caso de enfermos ¿ El Juez se acordará de supervisar al tutor respecto a la atención especializada que deben de recibir tales pupilos ?.

De tal manera podemos concluir que si bien es cierto nuestra Ley a tratado de ir más alla en la protección de incapaces legales o naturales, la situación de hecho es muy diferente ya que tal parece que nos hemos

deshumanizado y poco nos importa la suerte de cientos de éstos chicos que sin palabras nos piden ayuda y por cuestión de tiempo, de carencias materiales o por ignorancia de la propia Ley somos omisos y no queremos o no podemos resolver un problema que de solucionarlo nos evitaría diversos fenomenos sociales entre los que podemos mencionar indigencia, drogadicción, alcoholismo, prostitución así como delincuencia juvenil.

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

PRIMERA.- El Derecho Romano llegó a contemplar cuatro tipos de tutela: testamentaria, Legítima, Dativa y Legítima del patrón; a diferencia nuestro sistema jurídico solo contempla las tres primeras.

SEGUNDA.- En Roma la tutela servía para cuidar el patrimonio del incapaz principalmente, mientras que nuestro sistema va más haya, es decir tiende a proteger no solo los bienes del pupilo sino también su persona.

TERCERA.- El sistema que sigue el Derecho Frances es a través de un Consejo de Familia, que se encuentra integrado por parientes consanguíneos o por afinidad.

CUARTA.- El Derecho Español contemplaba las mismas formas que el Derecho Romano, la diferencia existente se presentaba entre la tutela y la curatela, ya que la primera se daba para la custodia de la persona y en forma secundaria para cuidar sus bienes, en tanto que la curatela se daba para cuidar sus bienes y en forma accesoria para cuidar a la persona.

QUINTA.- La patria potestad la ejercen únicamente los ascendientes es decir padres y abuelos paternos y maternos y tienen como objetivo cuidar tanto a la persona como los bienes del que se encuentra sometido a ella.

SEXTA.- Tanto la patria potestad como la tutela guardan ciertas características semejantes: ambas son cargos de interés público, son irrenunciables, temporales y excusables. Asimismo cuentan con características que las diferencian una de la otra toda vez que mientras la patria potestad es intransferible e imprescriptible mientras que la tutela es unitaria requiere de una declaración de minoridad o de interdicción y es remunerativa.

SEPTIMA.- La tutela cuenta con diversos órganos siendo los más importantes el tutor, curador y el Juez de lo Familiar que están íntimamente relacionados para buscar siempre el beneficio de la persona que se encuentra sujeta a la tutela.

OCTAVA.- El Código Civil nos habla en repetidas ocasiones de un Consejo Local de Tutelas, estableciéndolo como un órgano de vigilancia que auxilia al Juez de lo Familiar en lo referente a la tutela, inclusive nos establece que existe dicho Consejo en cada Delegación del

Departamento del Distrito Federal y que esta integrado por un Presidente y dos Vocales.

NOVENA.- El Código Civil establece que el Consejo Local de Tutelas, tiene como obligación elaborar la lista de personas que por sus aptitudes pueden desempeñar el cargo de tutor; velar la conducta del tutor tanto respecto a la persona del pupilo así como de sus bienes, inclusive el artículo 422 le impone la facultad al Consejo para dar aviso al Ministerio Público, cuando las personas que ejercen la patria potestad no cumplen la obligación de darle educación a su hijo.

DECIMA.- Lo cierto es que el Consejo no existe en la realidad nadie sabe donde se encuentra por lo que resulta del todo incongruente que nuestro Código Civil lo siga contemplando.

P R O P U E S T A S

Por todo lo anterior consideramos oportuno proponer lo siguiente:

Tomando en consideración la importancia que tiene el Consejo Local de Tutelas es por lo que sentimos la necesidad de que no sea derogado del Código Civil por lo que la autoridad deberá llevar a cabo las acciones tendientes a fin de que el Consejo Local exista conforme a la Ley, con ello se podría lograr en cierta forma la solución a la problemática que representan los niños de la calle que proliferan por nuestra enorme ciudad capital y que a través del Consejo Local de Tutelas así como de Instituciones a fines podría solucionarse su penosa existencia.

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

CASTAN TOBENAS JOSE, Derecho Civil Español, Común y Foral, Relaciones Paterno Filiales y Tutelares. 6ª Edición, Editorial Reus, Madrid 1943.

COUTO RICARDO, Derecho Civil Mexicano: De Las Personas, Tomo II, Editorial La Vasconia, México 1919.

DE IBARROLA ANTONIO, Derecho De Familia, Editorial Porrúa, México

DE PINA RAFAEL, Compendio De Derecho Civil, Tomo I, Editorial Porrúa, México

GALINDO GARFIAS IGNACIO, Derecho Civil, Personas, Familia, Editorial Porrúa, México 1991.

CHAVEZ ASENCIO MANUEL F., La Familia En El Derecho, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1990.

MENDIZABAL OSES LUIS, Derecho De Menores, Editorial Pirámide, Madrid 1977.

MONTERO DUHALT SARA, Derecho De Familia,
Editorial Porrúa, Editorial Porrúa 1992.

MUNOZ LUIS, Derecho Civil Mexicano, Editorial
Modelo, México 1971.

PETIT EUGENE, Derecho Romano, Editorial Esfinge,
México

PLANIOL MARCEL, Compendio De Derecho Civil
Frances, Editorial Cajica, Segunda Edición, Cardenas
Editores, México 1991.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Compendio De Derecho
Civil, Tomo II, Editorial Porrúa, México

LEGISLACION CONSULTADA

CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL
TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1870, Editorial
Tipografía Aguilar E Hijos, México 1879.

CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE
LA BAJA CALIFORNIA DE 1884, Editorial Imprenta Francisco
Díaz León, México 1884.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928,
64° Edición, Editorial Porrúa, México 1995.

LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917, Diario
Oficial De La Federación, México 1917.

LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL, México