

879.309

**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE**

19
2ej



Escuela de Derecho
Incorporada a la

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

CLAVE: 879309

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**"REGIMEN JURIDICO DE LA TUTELA INTERINA
EN EL ESTADO DE GUANAJUATO"**

T E S I S

Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

ROSA MARIA GASCA RIVAS

CELAYA, GUANAJUATO

1992



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E
REGIMEN JURIDICO DE LA TUTELA INTERINA
EN EL ESTADO DE GUANAJUATO

PAG.

INTRODUCCION

CAPITULO I

LA CAPACIDAD E INCAPACIDAD DE LA PERSONA FISICA

1.1.	LA PERSONA	1
	Etimología	
	Concepto	
	Persona Jurídica	
1.2.	PERSONA FISICA	4
1.3.	PERSONALIDAD JURIDICA	5
1.4.	ATRIBUTOS DE LA PERSONA FISICA	6
	El Nombre	
	El Domicilio	
	El Estado	
	La Capacidad	
	El Patrimonio	
1.5.	LA CAPACIDAD	8
	La capacidad de goce y la capacidad de ejercicio	
1.5.1	LA CAPACIDAD DE GOCE	10
1.5.2	LA CAPACIDAD DE EJERCICIO	12
1.6.	LA INCAPACIDAD	14
1.6.1	LA INCAPACIDAD LEGAL	15
1.6.2	LA INCAPACIDAD NATURAL Y LEGAL	16
1.7.	LA INCAPACIDAD DE LOS MENORES NO EMANCIPADOS	17

	PAG.
1.8. LA REPRESENTACION	18
Concepto	
Clases de Representación	
1.8.1. REPRESENTACION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL (MANDATO)	19
1.8.2. LA REPRESENTACION DE PERSONAS CAPACES	21
1.8.3. LA REPRESENTACION LEGAL DE LOS INCAPACES	22
Concepto	
Patria Potestad	
Tutela	
Clasificación de la Tutela	

CAPITULO II

GENERALIDADES DE LA TUTELA DEFINITIVA

2.1. ANTECEDENTES HISTORICOS	26
La Tutela en los Pueblos Primitivos	
Régimen Jurídico de la Tutela en Roma	
2.2. CONCEPTO	30
2.3. OBJETO	32
2.4. CARACTERISTICAS	33
Es un cargo de interés público	
Es un cargo personalísimo	
Es un cargo unitario	
Es irrenunciable	
Es un cargo excusable	
Remunerado	
Temporal	
2.5. ORGANOS DE LA TUTELA	35
2.5.1. EL TUTOR	36
Concepto	
2.5.2. EL CURADOR DEFINITIVO	37
Concepto	

Clases de Curador Definitivo
Deberes del Curador

2.5.3.	EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DE LO CIVIL	39
2.5.4.	EL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO	36

CAPITULO III

CLASES DE TUTELA DEFINITIVA

3.1.	APERTURA DE LA TUTELA DEFINITIVA Delación de la Tutela Definitiva	40
3.2.	CLASES DE TUTELA DEFINITIVA	44
3.2.1.	TUTELA TESTAMENTARIA Concepto Designación de tutor testamentario: El ascendiente que sobreviva en cada grado que este ejerciendo la patria potestad El Adoptante El que deje bienes por testamento a un incapaz que no este bajo su patria potestad	44
3.2.2.	TUTELA LEGITIMA Menores que tienen familiares Menores abandonados	50
3.2.3.	TUTELA DATIVA Concepto Designación de tutor dativo; Tutor dativo designado por el menor Tutor designado por el Juez de Primera Instancia de lo Civil	52
3.3.	DESEMPEÑO DE LA TUTELA DEFINITIVA Discernimiento del cargo de tutor definitivo Desempeño de la tutela:	54

	PAG.
3.3.1. FUNCIONES DEL TUTOR EN ORDEN A LA PERSONA DEL PUPILO	55
Educación y Alimentación	
Derecho de Corrección	
Guarda y Vigilancia	
3.3.2. FUNCIONES DEL TUTOR RESPECTO AL PATRIMONIO DEL PUPILO	57
Funcionamiento de la Administración legal	
Actos preliminares:	
Caución	
Inventario	
Nombramiento de Curador	
Desempeño de la tutela en el aspecto patrimonial	
Obligaciones del tutor al cesar en su función:	
Rendición de cuentas	
Entrega de los bienes	
3.3. DERECHOS DEL TUTOR DEFINITIVO	60

CAPITULO IV

LA TUTELA INTERINA

4.1. FUNDAMENTO LEGAL	61
4.2. CONCEPTO	62
4.3. OBJETO	63
4.4. CARACTERISTICAS	64
Es un cargo de interés Público	
Es temporal	
Es irrenunciable	
Es excusable	
Pluripersonal	
4.5. ORGANOS DE LA TUTELA INTERINA	65
4.5.1. EL TUTOR INTERINO	65
Concepto	
4.5.2. EL CURADOR	66

	PAG.
4.5.3. EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DE LO CIVIL	67
4.5.4. AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO ADSCRITO AL JUZGADO CIVIL	67
4.6. DISPOSICIONES LEGALES QUE RIGEN LA TUTELA INTERINA	67
4.6.1. TUTELA INTERINA	68
4.6.2. TUTELA ESPECIAL	72
Cuando existe una oposición de intereses	
Cuando se trata de negocios o asuntos determinados	
CONCLUSIONES	77
BIBLIOGRAFIA	81

INTRODUCCION

El estudio de la tutela en nuestro régimen jurídico presenta múltiples aspectos de interés, más aún al darnos cuenta de la falta de coordinación entre las disposiciones legales que la reglamentan y en particular por lo que se refiere a la tutela interina.

Lo anterior nos motivo para realizar un trabajo mediante el cual, además de analizar los aspectos más relevantes de esta institución nos permitiera localizar los casos, previstos por la ley, en los que entra en ejercicio la figura del tutor.

Para lograr nuestro objetivo procedimos a consultar la doctrina en materia de tutela, así como el Derecho Comparado y posteriormente nos remitimos al Derecho Positivo Vigente de nuestra Entidad Federativa.

Con el fin de dar un orden lógico a la presente tesis, intitulada "Régimen Jurídico de la Tutela Interina en el Estado de Guanajuato", se dividió en cuatro capítulos y uno más a manera de conclusiones.

En el Capítulo Primero, nos abocamos al estudio de las personas físicas, su capacidad e incapacidad, hasta llegar a la representación, toda vez que la tutela interina es una institución de representación legal de incapaces.

El Capítulo denominado "Generalidades de la Tutela Definitiva",

nos permite darnos una idea de los antecedentes históricos de ésta, ahí mismo encontramos su concepto, objeto y características, así como los órganos que en ella intervienen.

Las clases de la tutela definitiva las encontramos en el Capítulo III, al igual que su desempeño y las funciones del tutor respecto de la persona y patrimonio del pupilo.

El Capítulo IV trata a la Tutela Interina, e iniciamos proporcionando su fundamento legal y concepto, dedicándonos después a su objeto y características, a los órganos que intervienen en ella.

Por último entramos al estudio de las disposiciones legales que rigen a la tutela interina en nuestro Código Civil y de Procedimientos Civiles Vigentes en el Estado, y aquí cabe señalar la dificultad que esto presenta, toda vez que dichos dispositivos se encuentran dispersos y sin orden alguno.

Para terminar, y en base a los Capítulos precedentes, tenemos un apartado de Conclusiones, en el cual emitimos nuestra opinión acerca de los puntos considerados de mayor importancia sobre el tema.

CAPITULO I
LA CAPACIDAD E INCAPACIDAD
DE LAS PERSONAS FISICAS

1.1. LA PERSONA

La noción de capacidad de las personas se haya regida por la no-
ción de persona. Por ello y para lograr una idea más exacta de lo
que es la capacidad, se hace necesario abocarnos al estudio, aun-
que de manera muy general, de lo que se entiende por persona jurí-
dica.

No puede concebirse una norma o una institución jurídica sin un '
sujeto de derecho, en virtud de que la persona jurídica es el cen-
tro imprescindible al rededor del cual, se desenvuelven otros con-
ceptos jurídicos fundamentales, como la noción y la existencia '
misma del derecho objetivo y del derecho subjetivo, la obligación
el deber jurídico y la concepción de toda relación jurídica. To-
dos estos conceptos básicos en la dogmática y en la realidad del '
derecho, no podrían encontrar una adecuada ubicación en la siste-
mática jurídica sino a través de la noción de persona.

Etimología. El concepto de persona jurídica es el fruto de una '
lenta y fatigosa elaboración conceptual, en la que se refleja to-
da la historia de la dogmática y la experiencia jurídica. No obs-
tante la etimología de dicho vocablo, ha sido claramente estable-
cida. "Se ha corroborado ampliamente la percepción de Aulio Ge - '
llio de que la locución latina 'persona' deriva del síncope 'per-
sonare', 'reververar'. En todo caso entre los latinos el significa

do originario de 'persona' fué el de máscara (larva histrionalis) 'Persona' designaba una careta que cubría la cara del actor cuando recitaba en una escena. El propósito de la máscara era hacer ' la voz del actor vibrante y sonora. Poco después 'persona' pasó a designar al propio actor enmascarado: al personaje. Este significado dramático de persona, penetró en la vida social por extensión metafórica se aplica a todas las partes que el hombre hace ' en la escena de la vida. Posteriormente trasciende al campo del ' derecho en donde persona conserva su significado paradigmático. " (1)

Concepto. En la actualidad persona jurídica es un término altamente técnico, con el cual los juristas normalmente se refieren a ' "una entidad dotada de existencia jurídica susceptible de ser titular de derechos, facultades, obligaciones y responsabilidades ' jurídicas. (2)

Para el tratadista Galindo Garfias, persona es "el sujeto de derechos y obligaciones." (3)

Prácticamente todos los teóricos del derecho coinciden en señalar que persona constituye un concepto jurídico fundamental. Sin embargo, debemos hacer notar que su uso no se limita a la Teoría General del Derecho. La noción de persona es un concepto de la técnica jurídica toda vez que aparece en el lenguaje de juristas, ' "

(1) Diccionario Jurídico Mexicano. T.III. Edic. 1a. Ed. Porrúa. México, 1985. p. 96.

(2) Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. p. 97

(3) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Edic. 7a. Ed. Porrúa México, 1985. p. 303.

jueces y abogados, y en los textos de Derecho Positivo.

En el lenguaje jurídico persona y sujeto de derecho son dos expresiones idénticas, es decir, que el sujeto de derecho se designa con el término técnico de persona. En consecuencia, el individuo para actuar en el foro del derecho adquiere la calidad de persona (sujeto de las relaciones jurídicas) para intervenir como sujeto de derechos y obligaciones en la medida en que los fines que se propone realizar merecen la protección y garantía del ordenamiento jurídico.

Persona Jurídica. La determinación de quienes son sujetos de derecho, no presenta problemas serios, porque tanto la doctrina como el Derecho Positivo distinguen dos tipos de personas: Las personas jurídicas individuales, llamadas también físicas, a las que alude nuestro Código Civil en su Artículo 20; las personas jurídicas colectivas, comúnmente denominadas personas morales que son entidades (normalmente grupo de individuos) a los cuales el derecho considera como una sola entidad para que actúe como tal en la vida jurídica." Es el Artículo 24 del ordenamiento legal antes referido el que enuncia quienes son personas morales.

No obstante que ambas personas son sujetos de derecho, con el mismo título, en el presente trabajo y dada su finalidad nos referiremos solamente a las personas jurídicas individuales (físicas) excluyendo de cualquier estudio a las personas jurídicas morales.

(4) Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. p. 99.

1.2. LA PERSONA FISICA

"Son personas físicas los individuos de la especie humana..." dispone el Artículo 20 de nuestro Código Civil.

En relación a lo preceptuado por este dispositivo legal, es necesario precisar y aclarar que persona jurídica no significa hombre ser humano, por las razones que a continuación expondremos.

Si bien es cierto que "el vocablo persona en su acepción común de nota al ser humano, es decir, tiene igual connotación que la palabra hombre, que significa individuo de la especie humana de cualquier edad o sexo." también lo es, que con la voz persona, ⁽⁵⁾ desde el punto de vista jurídico, se designa al sujeto de derecho y obligaciones, connotación técnica particular. La anómala identificación de persona con ser humano (la cual existen con independencia del derecho) haría pensar que una persona jurídica, existe o puede existir, con independencia del derecho; que no sería necesaria la intervención del Derecho Positivo. Este se limitaría a reconocer que todo ser humano tiene derechos y deberes jurídicos; a este respecto cabe señalar que éste no ha sido el caso.

Reafirmamos que la persona física no es el hombre, porque éste no es una noción jurídica que exprese una función específica del derecho, es una noción biológica, fisiológica y psicológica, desde este punto de vista Kelsen expresa que "la persona jurídica indi-

(5) Galindo Garfías, I. Op. Cit. p. 301.

vidual no es el hombre como realidad biológica ni psicológica, sino que es una construcción jurídica de su conducta, en cuanto ésta constituye el contenido de la norma jurídica. Por tanto, no es el hombre total el que puede entrar en el contenido del precepto jurídico, sino solamente algunas de sus acciones y omisiones, es decir, determinados aspectos de su conducta, a saber: aquéllos aspectos que están en directa relación con el ordenamiento jurídico."

(6)

De lo anterior podemos afirmar que, indudablemente los seres humanos son sujetos del derecho, pero en el sentido en que la norma jurídica se refiere a ellos en cuanto que regula su conducta. Así resulta que un individuo no es sujeto de derecho, solamente por el hecho de ser hombre, sino por ser el hombre cuya conducta es regulada por la norma jurídica. Así, en la antigüedad el esclavo o sea, el hombre, a quien el derecho no otorgaba facultades ni imponía deberes, no era considerado como persona jurídica.

1.3. PERSONALIDAD JURIDICA

Del concepto de persona, ciertamente se sigue al de personalidad jurídica.

La personalidad jurídica es "la aptitud para intervenir en ciertas y determinadas relaciones jurídicas."

(7)

(6) Cit. por Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. II. Edic. 6a. Ed. Porrúa. México, 1983. p. 265.

(7) Puig Peña, Federico. Compendio de Derecho Civil Español. T.V. Edic. 3a. Ed. Pirámide. Madrid, 1976. p.98.

Con el término personalidad se indica la cualidad de la persona en virtud de la cual se le considera centro de imputación de normas jurídicas, significando que la persona puede válidamente colocarse en la situación u ocupar el puesto de una determinada relación jurídica.

Así, para que la persona física pueda tener una manifestación, una proyección en el mundo objetivo, el derecho le reconoce personalidad jurídica y por ende capacidad, a través de la cual puede colocarse como sujeto activo o pasivo en la vida jurídica.

Si bien, la personalidad se encuentra íntimamente vinculada con el concepto de persona, no debe confundirse con ésta. La personalidad se atribuye al sujeto de la relación jurídica para establecer la medida de sus aptitudes en acción, se trata de un presupuesto normativo respecto de la persona referida al derecho; en tanto la persona es el sujeto, el centro de la personalidad.

1.4. ATRIBUTOS DE LA PERSONA FISICA

Las personas físicas llevan implícitas ciertas cualidades jurídicas que le son propias, esenciales y constantes, las cuales constituyen sus atributos.

"Por atributo de las personas se entiende algo que les es imprescindible y necesario y que todas ellas tienen mientras no desaparezcan, mientras vivan."

(8)

(8) Ortiz Urquidí, Raúl. Derecho Civil. Edic. 3a. Ed. Porrúa. México, 1988. p. 251.

Los atributos de la persona física son: el nombre, el domicilio, el estado, la capacidad y el patrimonio.

El nombre. "Es la forma obligatoria de la designación de una persona."

(9)

Desde el punto de vista doctrinal es de distinguir los dos elementos del nombre. el patronímico o apellido, común a todos los miembros de una misma familia, que se transmite por herencia e indica la filiación; y el nombre de pila, denominado de esta forma por costumbre, pues en la antigüedad se otorgaba a la persona en la iglesia al momento de bautizarse y de ahí esta denominación.

El domicilio. Se define como "el lugar en que una persona reside habitualmente con el propósito de radicar en él."

(10)

Se reconocen dos clases de domicilio: el convencional, que conforme al artículo 35 de nuestro Código Civil, es aquel que una persona señala para el cumplimiento de determinadas obligaciones. El legal considerado por el artículo 31 del Código referido, y que es el lugar donde la ley fija la residencia de una persona, aunque de hecho no esté ahí presente.

El estado. "Es el conjunto de cualidades constitutivas que adscriben a una persona a un determinado grupo familiar y dado el caso"

(9) Planiol, Marcel y Ripert, George. Tratado Elemental de Derecho Civil. T. I. Ed. Cárdenas. México, 1981. p. 178.

(10)Rojina Villegas. R. Op. Cit. p. 485.

precisan la posición de ésta en relación con la Nación." Esta figura comprende al estado civil, que es la relación que guarda una persona con el grupo familiar; y al estado político que determina la situación del individuo respecto a la Nación. Nuestro Código Civil exclusivamente reglamenta el estado civil de las personas.

La capacidad. La capacidad de goce es el principal atributo de la persona física, el cual estudiaremos con mayor amplitud al tratar la capacidad.

El patrimonio. "Es un conjunto de derechos y obligaciones susceptibles de una valorización pecuniaria que constituye una universalidad de derecho."
(12)

1.5. LA CAPACIDAD

La condición jurídica de una persona por virtud de la cual puede ser titular de derechos, ejercitarlos, contraer obligaciones, celebrar contratos y realizar actos jurídicos en general, es la capacidad, es de ésta manera en que la noción de persona se encuentra vinculada con la capacidad.

El doctrinista Julien Bonnetcase define la capacidad como "la apti

(11) Ortiz Urquidí, R. Op. Cit. p. 354.

(12) Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas. Edic. la Ed. Mayo. México, 1981. p. 987.

tud de una persona para ser titular de cualquier derecho, de familia o patrimonial, y para hacer valer por sí misma los derechos de que esta investida." (13)

Para Colin y Capitan la capacidad es "la aptitud para adquirir derechos y ejercitarlos." (14)

En nuestro concepto y apegados a las definiciones antes citadas consideramos a la capacidad como: el atributo o cualidad que poseen las personas para ser titulares de derechos y sujetos de obligaciones.

La capacidad, concebida con este alcance general, en suma, es la expresión de la actividad jurídica íntegra de una persona. En la realidad, se descompone en dos nociones totalmente distintas, la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce y la capacidad de ejercicio. El Código Civil a manera tácita, y la doctrina en general, de modo expreso, han aceptado la división de la capacidad en dos grandes y fundamentales ramas: la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.

La capacidad no es sólo el principal atributo de la persona, sino

(13) Bonnacase, Julien. Elementos de Derecho Civil. Ed. Cárdenas. México, 1985. p. 443.

(14) Colin, Ambrosio y Capitan, Henry. Curso Elemental de Derecho Civil. T.II. VOL. I. Ed. Reus. Madrid, 1942. p. 108.

también, es un elemento de validez del acto jurídico. Como atributo se identifica con la capacidad de goce, y como elemento de validez del acto jurídico corresponde a la capacidad de ejercicio.

1.5.1. LA CAPACIDAD DE GOCE

Entendemos a la capacidad de goce como: la aptitud o cualidad que poseen las personas o sujetos, para ser titulares de derechos y obligaciones determinadas.

Como vimos el atributo es algo imprescindible y necesario en las personas, ahora manifestamos que la capacidad de goce es considerada como atributo de éstas, en consecuencia la aptitud o cualidad normativa para adquirir derechos y cumplir obligaciones (capacidad de goce) es elemento esencial en la concepción de persona, no hay quien carezca de ella, pues ello implicaría la negación de la misma; entonces de esta manera la capacidad jurídica se encuentra inseparablemente vinculada a la noción de persona.

Sólo las personas tienen capacidad jurídica, preceptúa el artículo 21 de nuestra legislación civil local "la capacidad jurídica de las personas... se adquiere..." De esta manera mediante la capacidad jurídica en el derecho moderno, todas las personas se encuentran en la posibilidad de participar en la vida jurídica, son tenidas en cuenta por el derecho, en cuanto pueden ser sujetos de derechos y obligaciones.

Podemos afirmar, atentos a lo antes dicho, que la regla general

es que todas las personas tienen reconocida por la ley capacidad de goce; sin embargo, esta regla general puede sufrir excepciones mismas que se han denominado incorrectamente incapacidades.

"El concepto de incapacidad se encuentra oscurecido por la pobreza del lenguaje jurídico. Cuando una persona es privada a título excepcional de un derecho y no puede disfrutar de una ventaja que corresponde a los demás, se dice que está afectado por una incapacidad de goce. La expresión es inadecuada, por que si la palabra incapacidad significa aquí privación de un derecho, la palabra goce está desviada de su sentido habitual; significa en este caso, la ventaja que confiere la atribución de un derecho. Además la expresión sólo despierta la idea de derechos y se trata también de obligaciones."

(15)

Así, por ejemplo, el artículo 2572 de nuestro Código Civil enumera a las personas que son incapaces para heredar. Si bien, aquí la ley se refiere a personas incapaces, realmente su intención es negar absolutamente el derecho de adquirir por sucesión, y no solamente privar a dichos sujetos del ejercicio de ese derecho por sí mismos o através de algún representante.

Al respecto, nos atrevemos a comentar que en los casos en que la Ley priva a las personas en el fondo y realmente de uno o varios derechos, no se esta refiriendo propiamente a incapacidades, sino a limitaciones a la capacidad de goce, expresión que nos permite lograr un mejor y más adecuado lenguaje jurídico.

Además, se hace necesario precisar que dichas restricciones tienen que ser muy limitadas en número; pues de lo contrario la supresión total de derechos implicaría lanegación total de la persona.

1.5.2. LA CAPACIDAD DE EJERCICIO

Concepto. Podemos definir a la capacidad de ejercicio como: la posibilidad jurídica en determinadas personas para hacer valer sus derechos y contraer o cumplir sus obligaciones directamente o a través de un representante.

La capacidad de ejercicio supone en la persona el discernimiento necesario para efectuar con pleno conocimiento sus actos jurídicos y comprender, de igual forma, sus efectos legales. Lo que implica que esta capacidad dependa de la edad de las personas físicas.

La edad en sentido jurídico se entiende como "aquella cantidad de años que la ley prescribe para que las personas realicen o ejecuten ciertos y determinados actos."

(16)

En este sentido el dispositivo legal 649 del Código Civil preceptúa que: "La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos" y que es a partir de esta edad que las personas disponen libremente de su persona y de sus bienes conforme al artículo 695 del or-

(16) Escriche, Joaquín. Diccionario de Legislación y Jurisprudencia. T. I. Ed. Cárdenas. México, 1979. p. 568,

denamiento antes citado.

Es de comprenderse entonces que la capacidad a que nos referimos alcanza su plenitud en el momento en que la persona física cumple la mayoría de edad, en virtud de que es a partir de los 18 años que la Ley considera que un sujeto de derecho tiene el discernimiento consciente y maduro para poder decidir por sí la conducta debida y conveniente de su persona y bienes.

En consecuencia los menores de edad y los mayores de dieciocho años declarados en estado de interdicción son considerados por la Ley como incapaces (artículo 22 del Código Civil).

Al respecto, el Maestro Ortiz Urquidi manifiesta: " que si una de estas personas carentes de esta capacidad celebran por sí un negocio jurídico, éste deviene nulo." Asimismo el dispositivo legal 1719 señala: " La...incapacidad de cualquiera de los autores⁽¹⁷⁾ del acto, produce la nulidad relativa del mismo."

Del texto del artículo y de acuerdo a lo que atinadamente expone el autor antes citado, fácilmente se comprende que la capacidad de ejercicio sea considerada como un elemento de validez de los actos jurídicos.

"La capacidad es un vocablo jurídico que como lo hizo la Instituta de Justiniano, comprende su lado negativo, o sea, la incapacidad"

(17) Ortiz Urquidi, R. Op. Cit. p. 322.

ciudad..."
(18)

1.6. LA INCAPACIDAD

La expresión incapacidad se utiliza correctamente en el lenguaje jurídico a propósito de las personas que poseyendo todos sus derechos, no tienen su libre ejercicio por diversas causas.

La figura de la incapacidad impide que la persona ejerza por sí misma la adquisición, conservación o la pérdida de un derecho. Es decir, que esta incapacidad recae en aquellos sujetos que adolecen de la capacidad para hacer valer directamente sus derechos, ya sea que se trate de celebrar a nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir obligaciones o de ejercer las acciones conducentes ante los Tribunales, y sólo mediante su representante legal puede hacerlos valer.

Es así, que la incapacidad es un estado especial en que se encuentra la persona, por lo que la ley con el propósito de protegerla, la priva del ejercicio de sus derechos y de la adquisición de obligaciones por sí misma.

Debemos advertir entonces que la capacidad de ejercicio la tienen sólo aquellas personas que se encuentran en ciertas condiciones naturales o jurídicas. Lo que interpretado a contrario sensu, si

(18) Mazeaud, Henri León y Mazeaud, Jean. Lecciones de Derecho Civil. V. IV. Ed. Ediciones Jurídicas Europa-Americana. Argentina, 1976. p. 340.

no se cumple con esas condiciones se estará en presencia de una incapacidad, originando entonces una incapacidad de ejercicio natural o legal que en su caso pueden ser concurrentes en forma simultánea.

La incapacidad es originada por el estado de minoridad, perturbaciones mentales, o por situaciones de las cuales resulta necesaria la existencia de obstáculos legales como medidas protectoras tanto para el incapaz como para el que se relaciona jurídicamente con él.

Dentro de la incapacidad encontramos la legal y natural y la puramente legal.

1.6.1. LA INCAPACIDAD LEGAL

El artículo 504 del Código Civil Vigente establece: "Los menores de edad emancipados por razón del matrimonio tienen incapacidad legal..."

"La incapacidad no siempre tiene un origen natural, hay casos en que la persona es plenamente capaz; pero la Ley le niega el derecho de actuar, atendiendo a diversas circunstancias. Cuando esto ocurre, se dice que la persona esta incapacitada; pero solo legalmente. La incapacidad legal es el estado especial en que se haya la persona que, a pesar de ser capaz naturalmente, tiene prohibido por la Ley actuar en derecho. Están en dicha situación, los meno-

res emancipados..." (19)

1.6.2. LA INCAPACIDAD NATURAL Y LEGAL

Establece el artículo 503 de nuestro Código civil:

"Tienen incapacidad natural y legal:

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

"El individuo puede estar incapacitado, ya sea porque su razón no tenga suficiente madurez, por falta de experiencia, como ocurre con los menores, o bien, porque su razón sufra algún trastorno o enfermedad, que lo debilite o destruya; como ocurre con los mayores de edad privados de inteligencia. En ambos casos se dice que la persona es incapaz por naturaleza, cuando el individuo está imposibilitado para ser plenamente consciente de sus actos, se dice que es incapaz naturalmente, porque un estado específico de su propia naturaleza lo coloca en esta situación; pero además, la Ley, al reconocer y sancionar su estado, le niega la capacidad de actuar, por eso se'

(19) Moto Salazar, Efraín. Elementos de Derecho. Ed. Porrúa. México 1966. p. 125.

dice, también, que es incapaz natural y legalmente." (20)

En razón a que el presente trabajo tiene por objeto el estudio de la tutela de los menores no emancipados, nos limitaremos únicamente al análisis de la fracción I del artículo antes transcrito.

1.7. LA INCAPACIDAD DE LOS MENORES DE EDAD NO EMANCIPADOS

El elemento indispensable para la existencia de cualquier acto jurídico es la manifestación de voluntad, por donde los actos de la vida jurídica necesitan de quien los realice la plena madurez de la mente, misma que se da por razón de la edad.

La edad en el campo jurídico se puede conceptuar como "aquella cantidad de años que el derecho exige a la persona para que pueda realizar los actos que la ley estima como causa suficiente para eximir o aminorar la efectividad de las obligaciones de la persona a que se hace referencia." (21)

La ley ha establecido que la mayor edad se adquiere a los 18 años es de suponer a contrario sensu que todo aquel sujeto de derecho que tenga menos de 18 años cumplidos, es considerado como menor de edad y por ende incapaz.

La incapacidad de los menores de edad no emancipados independientemente de ser natural y legal, es también, general; lo que se

(20) Moto Salazar, E. Op. Cit. p. 135.

(21) Palomar de Miguel, J. Op. Cit. p. 487.

traduce en la prohibición integral de participar por sí mismo o libremente en la vida jurídica.

Encontramos que la ley con el propósito de proteger al menor de edad no emancipado lo priva del ejercicio de sus derechos y de la adquisición de las obligaciones por sí mismo. Sin embargo, el menor podrá hacer valer sus derechos, celebrar actos jurídicos, comparecer en juicio o cumplir sus obligaciones por medio de su representante. Para tal efecto el Derecho Positivo ha establecido instituciones auxiliares y necesarias como son la patria potestad y la tutela, consideradas como órganos de representación legal.

1.8. LA REPRESENTACION

Concepto. Son múltiples los doctrinistas que definen, en términos generales, a la representación.

Para Luis Muñoz es "aquella institución por medio de la cual una persona realiza un acto o negocio jurídico en nombre de otra ocupando el lugar de ésta."

(22)

Hay representación para Borja Soriano "cuando una persona celebra a nombre y cuenta de otra un acto jurídico, de manera que sus efectos se producen directa e inmediatamente en la persona y patrimonio del representado, como si el mismo hubiera celebrado o"

(22) Muñoz, Luis. Derecho Civil Mexicano. Ed. Cárdenas. México, 1981. p. 389.

ejecutado el acto; se produce una relación obligatoria directa entre el representado y un tercero."

(23)

Clases de representación. Dispone el artículo 1289 del Código Civil Vigente en la Entidad Federativa: "ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley".

En ese dispositivo legal se establecen las distintas clases de representación a saber: la convencional y la legal. En efecto, la ley no ha organizado la representación en una forma abstracta y rígida; por el contrario, considera la existencia de diversas maneras de representación, ordenando, respecto de cada una de ellas, las reglas susceptibles de realizar el fin que persigue.

1.8.1. REPRESENTACION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL (CONTRATO DE MANDATO)

Es la que se verifica cuando una persona capaz encomienda a otra capaz la realización en su nombre de un determinado o indeterminado número de actos.

Concepto. La representación voluntaria puede ser definida con Castan Tobeñas, diciendo que es "una declaración de voluntad por la que una persona autoriza a otra para que concluya en su nombre uno o varios negocios jurídicos que han de producir sus efectos, como"

(23) Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las obligaciones. Edic. 9a. Ed. Porrúa. México, 1984. p. 244.

si la primera, por sí misma, hubiese operado." (24)

Es entonces que la representación es susceptible de aplicarse mediante un contrato, que conforme a nuestra Legislación Civil es el mandato, previsto en el numeral 2056 que dispone: "El mandato es un contrato por el cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta y nombre del mandante, los actos jurídicos que éste le encargue"

Deducimos, que este tipo de representación se origina de un acuerdo de voluntades entre el mandante y mandatario y se consigna en un contrato los poderes que tendrá el representante.

El mandato, de conformidad con el artículo 2063, puede ser especial o general. Son generales los contenidos en los tres primeros párrafos del precepto legal 2064 del Código civil. Cualquier otro mandato tendrá el carácter de especial. Son actos que requieren cláusula especial los enumerados limitativamente por el artículo 2100 de la ley antes referida.

Atentos a lo expuesto podemos indicar que las facultades del mandatario estarán limitadas a la ejecución de actos jurídicos dentro de los límites establecidos convencionalmente por el mandante (artículo 2056) o por el Código Civil en su caso contrario (artículos 2063 y 2100).

(24) Cit. por Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. Ed. Porrúa. México, 1984. p. 292.

1.8.2. LA REPRESENTACION DE PERSONAS CAPACES

La representación también puede ser puesta en movimiento por la ley, basada en elementos distintos del contrato, como es el caso de la representación para personas capaces.

Esta clase de representación tiene lugar cuando la ley imputa obligatoriamente a una persona capaz las consecuencias de un acto realizado por otra capaz para evitar un daño.

"El que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio", según lo dispone el artículo 1385 del Código Civil. Esta representación se conoce con el nombre de gestión de negocios, en donde la ley considera al gestor como representante del dueño del negocio aunque éste no quiera o dé su autorización, en atención a lo útil que le sea dicha gestión.

También esta representación es la que realiza el síndico sobre los intereses de los concursados o sujetos a quiebra; o la del albacea, que por su naturaleza, también es un representante legal, toda vez que tiene la obligación de representar a la sucesión en todos los juicios que hubiere de promoverse a su nombre o que se promovieren en contra de ella; la del ausente, al que se le nombra un representante legal si cumplido el término del llamamiento no comparece, ni se presenta su apoderado legítimo. Las facultades que regirán para todos estos representantes se encontrarán siempre determinadas por la propia ley.

1.8.3. LA REPRESENTACION LEGAL DE LOS INCAPACES

Concepto. Se puede definir a esta representación como: "aquella que la ley confiere a determinadas personas en virtud del cargo u' oficio que desempeñan, o por razón del estado de familia." (25)

Inferimos al respecto, que el cargo de representante legítimo es' conferido únicamente por disposición expresa de la ley a ciertas' y determinadas personas; de donde resulta lógico afirmar que la ' representación en comento encuentra su origen en la ley y por en de es también a través de ella que se señalan las facultades o po deres de las personas quienes representan.

En nuestro Derecho la representación legal se encuentra especial- mente prevista en el Código Civil, en donde su artículo 22 seña- la: "Que la menor edad...y las demás incapacidades establecidas ' por la ley son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos y contraer sus obligacio- nes por medio de sus representantes."

Fundándose la incapacidad, como ya lo tratamos, en la idea de ' ineptitud para gobernar los propios intereses, es lógico suponer' que el ordenamiento jurídico instituya un régimen de protección ' y, a la vez, de representación de los incapaces, de tal manera, ' que se cumpla con la finalidad que se pretende con esta figura ju rídica, que es la de suplir la deficiencia, que algunos sujetos ' de derecho, presentan o adolecen en su capacidad de ejercicio.

Genéricamente son dos las instituciones jurídicas que en nuestro Derecho Mexicano se reconocen como manifestación de la representación legal: la Patria Potestad y la Tutela.

La Patria Potestad. En lo referente a esta figura jurídica únicamente daremos su concepto por no ser tema a estudiar en este trabajo. Se entiende como "El conjunto de facultades -que suponen también deberes_ conferidas a quienes la ejercen (padres, abuelos adoptantes, según el caso) destinada a la protección y representación de los menores no emancipados en cuanto se refiere a su persona y bienes."
(25)

La Tutela. "Es la institución jurídica, en la que se da a una persona capaz el encargo de cuidar, representar y administrar a una incapaz."
(26)

Se ha expresado que la representación legal se refiere a determinados estados personales cuyo supuesto es una incapacidad natural y legal que en nuestro ordenamiento jurídico se reconoce y establece para los incapaces, implicando la necesidad de colocar a tales personas bajo la protección y vigilancia de otras, siendo ante estas circunstancias que la ley ha instituido el régimen jurídico de la tutela.

(25) De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Edic. 12a. Ed. Porrúa. México, 1984. p. 380.

(26) Planiol, M. y Ripert, G. Op. Cit. p. 238.

Es la tutela una manera de protección social; en su esencia, es una institución de amparo; se procura la defensa de los menores y demás incapaces, velando por su salud y moral, atendiendo a su educación, administrando sus bienes; en general, llevándolo a cabo los actos que éstos no puedan realizar por sí mismos en razón de su natural inexperiencia o inaptitud. La tutela como órgano de representación viene a suplir la deficiencia que supone una limitación a nuestras facultades. Para realizar un acto jurídico se requiere la voluntad y su manifestación. La voluntad se manifiesta por el representante legal cuando exista un menor o incapacitado que no pueda expresarla. Por lo tanto, la representación legal está establecida para actuar a nombre de incapaces que no pueden hacerlo por sí mismos. Es una representación directa; se actúa en nombre y por cuenta del representante.

Clasificación de la tutela. En la doctrina del Derecho se han sustentado diversos criterios en cuanto al estudio de la institución jurídica de la tutela, originando con ello que ésta se clasifique desde distintos puntos de vista: a) si se atiende a su forma de deferimiento o delación se divide en testamentaria, legítima y dativa; b) en razón a su contenido en generales y específicas; c) tomando en cuenta su temporalidad en definitivas e interinas.

Sí la finalidad que se pretende con este trabajo de tesis es la de analizar el régimen jurídico de la tutela interina en nuestro Código Civil es el último de los criterios antes referidos el que adoptaremos para nuestro estudio. Sin embargo, esto no obsta para que dejemos de tratar las otras clasificaciones, toda vez que no

se excluyen unas de otras, sino por el contrario se complementan entre sí.

Entendemos por tutela definitiva a aquella que no se extingue sino hasta que desaparece la causa que produce la incapacidad de la persona, en tanto que por tutela interina entendemos la que perdura únicamente durante la existencia de la causa que le dió origen es decir, en tanto se resuelve el caso concreto del que depende su extinción.

CAPITULO II
GENERALIDADES
DE LA TUTELA DEFINITIVA

2.1. ANTECEDENTES HISTORICOS

La tutela en los pueblos primitivos. "Los pueblos primitivos, sometidos a la organización patriarcal, no conocieron la tutela de los huérfanos. Los hijos eran considerados como una cosa del padre o del grupo familiar, quienes ejercían sobre ellos una especie de 'ius dominicale'. Y claro es que no teniendo derechos propios, no existiendo el sujeto de derecho, no era concebible la tutela, pues después de la muerte del padre pasaba el huérfano a poder de los parientes, que continuaban ejerciendo sobre él el mismo poder dominical."

(27)

Régimen jurídico de la tutela en Roma. Los orígenes históricos de la institución de la tutela, se remontan al Derecho Estatutario Italiano, y como fuente más remota al Derecho Romano.

Ofrece la tutela romana una fisonomía muy particular, cuyo rasgo más sobresaliente es la distinción de dos clases de guardaduría; la tutela y la curatela.

"La tutela (del verbo latino tueor, defender, proteger), fue definida en el Derecho Romano como un poder otorgado por el Derecho Civil a una persona libre para defender o proteger al que por razón"

(27) Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español Común y Foral. T. I. Edic. 4a. Ed. Reus. Madrid, 1936. p. 301.

de su edad no podría hacerlo por sí mismo." (28)

En sus inicios la tutela de los impúberes fue concebida como un ' poder (potestad), encomendada por la ley al más próximo heredero varón del tutelado, tenía por finalidad facilitarle, principalmente en su propio interés, la conservación del patrimonio familiar mientras el incapaz viva. En cuyo caso es considerado como un derecho del tutor. Pero con el tiempo se va afirmando y prevaleciendo la idea de que esta potestad es conferida para protección del impuber incapaz por la edad para actuar por sí solo. Así, la tutela se convierte de un derecho (munus) en un deber, es un 'onus', y por la participación, mayor cada día, por el Estado en la organización de la tutela, asume ésta el carácter de un deber público, al cual no es lícito sustraerse sino por causas determinadas de 'excusaciones' debidamente comprobadas.

La tutela se aplicó en dos casos: tutela 'impuberum' y tutela 'mulierum' (tutela de las mujeres, la cual cayó en desuso y desapareció posteriormente.

La actividad del tutor, se tradujo en Roma en dos funciones distintas: la 'auctoritatis interpositio', que era la asistencia y cooperación del tutor a un acto jurídico realizado por el pupilo. Integraba la capacidad de éste, cuya voluntad, sin estar totalmente ausente, se completa con la del tutor. Ahora bien, el acto

(28) Ventura Silva, Sabino. Derecho Romano. Edic. 7a. Ed. Porrúa México, 1984. p. 111.

por el cual el tutor otorgaba su autorización era siempre un acto ejecutado por el pupilo, ya que es en la persona de éste donde se realizan las consecuencias del acto. De modo que, el tutor sólo actúa si el incapaz ha salido de la infancia.

La 'negotiorum gestio'. En la infancia del pupilo, el tutor realizaba los actos jurídicos mediante esta institución. En la gestión el tutor lleva a cabo su actividad sin la colaboración del pupilo es decir, los realizaba en nombre propio, con la salvedad de que, después hacia pasar el beneficio o la carga del acto al patrimonio del pupilo.

En consecuencia, el tutor usaba la 'gestio' o la autorización, según que el menor fuera un 'infans' (persona menor de 7 años); o bien, que el pupilo pasare de los 7 años, hasta llegar a la pubertad, o sea, a los 12 años en las mujeres y 14 para los varones.

La curatela recaía sobre los locos (cura furiosi), para los prodigos (cura prodigi) y para los menores (cura minorum).

El establecimiento de la institución de la curatela era paralela pero distinta a la tutela. Tiene también carácter de función pública; se da para protección de personas incapaces y requiere también la intervención de la autoridad. Sin embargo, por su esfera personal de aplicación, por las funciones propias que ejerce el investido por la curatela, se contrapone ésta a la tutela.

La curatela de menores era la otorgada para quienes habiendo sali-

do de la pubertad no hubieran cumplido 25 años.

en cuanto a las funciones de la curatela, diremos que se exteriorizan, no con la 'interpositio auctoritatis', que era un acto exclusivo del tutor, y sí solamente con la gestión patrimonial.

Es así, que la persona del incapaz se encontro primeramente sujeta a la tutela por ser impuber, luego a curatela hasta haber cumplido la edad de 25 años.

Sin embargo, poco a poco por efecto de transformaciones sucesivas y de la desaparición de las diferencias originales que separaban ambas instituciones, la tutela y la curatela se asemejan y casi se confunden, para posteriormente perder las características diferenciales de una y otra institución.

La organización romana de la tutela y de la curatela no ha pasado al Derecho Moderno con la pureza de otras instituciones jurídicas.

Si comparamos el ordenamiento jurídico de nuestro Código Civil con el Derecho Romano, puede decirse que salvo algunos principios fundamentales conservados por virtud de una larga tradición, el sistema vigente nada tiene que ver con el antiguo.

Nuestra tutela no se da solamente por razón de la edad como en Roma, sino que se ha ampliado haciéndola abarcar otras causas de incapacidad establecidas por la ley. Además la tutela de los menores de edad no se aplica ya solamente en aquel primer estado de

incapacidad que los Romanos llamaban impubertad, sino que se extiende también a los que no hayan cumplido aún los 18 años. La curatela también ha experimentado una total transformación toda vez que en nuestra legislación civil el curador se ha convertido en un vigilante de la conducta del tutor, para que de esta manera se salvaguarden y protejan los intereses del tutelado.

Otra diferencia la encontramos en que la tutela y la curatela en el Derecho Romano no tendía a la protección de la persona del incapaz, como acontece y es prioritario en nuestro derecho, sino que únicamente cuidaban su patrimonio.

En cuanto a los poderes y funciones del investido con tales cargos, también la transformación ha sido radical. Nada existe hoy que corresponda a la autorización ni a la gestión. Como lo vimos el tutor moderno sustituye, no integra con su propia autoridad, la conducta del pupilo; al sustituirlo lo representa en todos los negocios y actos jurídicos, excepción hecha de los de carácter personalísimo; mientras que en el Derecho Romano no se daba ninguna representación, todos los efectos de los negocios realizados por el tutor se producían en su persona y patrimonio para posteriormente a través de los oportunos medios procesales tales efectos se transferían al patrimonio del incapaz.

2.2. CONCEPTO

Los autores modernos definen a la tutela definitiva en términos de gran amplitud.

Al respecto, transcribiremos algunos conceptos que consideramos importantes por apegarse a los lineamientos de protección de los menores de edad en nuestro Derecho Positivo.

Sara Montero Duhalt considera a la tutela como "la institución que tiene por objeto la representación y asistencia de los incapacitados mayores de edad, y de los menores de edad no sujetos a patria potestad."

(29)

Para Planiol es "una función jurídica conferida a una persona capaz y que consiste en cuidar de la persona de un incapaz y administrar sus bienes."

(30)

El Civilista Francés Bonnacase expresa que es "el organismo de representación de los incapaces que intervienen tanto en materia de minoridad como en materia de interdicción."

(31)

No obstante que los autores antes citados concuerdan entre sí al señalar que el contenido y significado de la tutela es la salvaguardía de la persona y bienes de los menores de edad, podemos deducir también, que la doctrina en materia de tutela, maneja los

(29) Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Edic. 2a. Ed. Porrúa. México, 1985. p. 359.

(30) Planiol, Marcel y Ripert, George. Tratado Elemental de Derecho Civil. T. I. Ed. Cárdenas. México, 1981, p.245.

(31) Bonnacase, Julien. Elementos de Derecho Civil. Ed. Cárdenas. México, 1985. p. 403.

calificativos con gran variedad, los autores hacen referencia a ' que se trata de un poder, o de una función jurídica, o bien, que' se trata de un organismo de representación, para algunos otros se refiere a una carga pública.

Sin embargo, nosotros, apegados a las ideas que en este sentido ' expresa Galindo Garfias, preferimos hablar de la tutela como una' institución jurídica, en razón a que esta constituida por un conjunto de normas establecidas con la finalidad de asistencia regular a los incapaces jurídicamente.

En este orden de ideas a la tutela definitiva nos atrevemos a definir de manera genérica como: la institución jurídica tendiente a la protección y representación de la persona y bienes de los incapaces no sujetos a patria potestad.

2.3. OBJETO.

Nuestro Código Civil expresamente hace referencia al objeto de ' de la tutela que se comenta, preceptúa el Artículo 502: "El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y le gal para gobernarse por sí mismas..."

Del dispositivo legal antes citado inferimos que estarán sometidos a tutela definitiva quienes reúnan las condiciones: de no estar sujetos a patria potestad - por regla general - y tener res- ' tringida su capacidad de ejercicio (que ésto es lo que quiere de

cir el Código Civil con su poca técnica frase de ser incapaces para gobernarse por sí mismo).

Podemos afirmar también que por regla general no puede tener lugar la tutela definitiva más que cuando haya terminado la patria potestad: una y otra no pueden coexistir, salvo caso de excepción expresamente establecida por la ley de la materia.

Por último diremos que no obstante que la tutela afecta a todas las relaciones personales y patrimoniales del menor es importante subrayar y suponer que dicha institución jurídica tiene por objeto principal la protección de la persona del incapaz.

2.4. CARACTERISTICAS

Es un cargo de interés público. Expresa el Artículo 505 del Código Civil: "La tutela es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse, sino por causa legítima."

Si la tutela tiene por objeto exclusivo el interés de las personas sujetas a ella, hay que deducir la consecuencia de que todas las disposiciones que la rigen deben interpretarse en el sentido que sea más favorable a tal interés. Sin embargo, su organización también interesa, en alto grado, al orden público. La sociedad tiene interés en que los menores no estén sin protección, y para asegurárselas, para satisfacer aquel interés que es propiamente

una exigencia social, se ha creado la tutela; ésta, pues, como medida protectora de la familia, base de la sociedad, concierne, en cierto modo, al orden público.

Es un cargo personalísimo. Indiscutiblemente el cargo de tutor definitivo no es delegable, puesto que en su designación se atiende a cualidades personales, para garantizar la consecución del fin que con ella se propone la tutela.

Es un cargo unitario. Este principio encuentra su fundamento legal en el Artículo 508 del Código Civil que establece: "Ningún incapaz puede tener a un mismo tiempo más de un tutor...definitivo"

Este precepto legal implica la regla general de que un incapaz no se encuentre sujeto, simultáneamente, a la autoridad de dos o más tutores definitivos. Sin embargo, esta disposición tiene un caso de excepción previsto por el Artículo 527 del ordenamiento antes citado, a cuyo análisis nos referiremos posteriormente.

Es irrenunciable. Del desempeño de la tutela nadie puede eximirse sino por causa legítima prevee el Artículo 505 del Código Civil.

Siendo la tutela un cargo que reconoce su razón de ser en una exigencia social se entiende la obligatoriedad de la función, misma que impide a quien es llamado a su desempeño negarse a asumirla, o, asumida, renunciarla, salvo que concurran causas legítimas de dispensa.

Es un cargo excusable. No obstante que la tutela es en un principio un cargo de ejercicio obligatorio, la ley contempla la posibilidad de excusarse de su desempeño atendiendo a diferentes circunstancias.

Remunerado. "El tutor tiene derecho a una retribución sobre los bienes del incapacitado..." (artículo 638 Código Civil).

Temporal. La tutela definitiva depende únicamente de la existencia de la causa que motiva la incapacidad del pupilo. En cuanto esta causa desaparece se extingue la tutela. Cuando se trata de menores la tutela definitiva termina por el solo hecho de que éstos lleguen a la mayor edad, porque con la mayoría desaparece la incapacidad del menor.

2.5. ORGANOS DE LA TUTELA

Preceptúa el artículo 507 del Código Civil: "La tutela se desempeña por el tutor con intervención del curador, del Juez de Primera Instancia de lo Civil y del Ministerio Público del domicilio del menor..."

El poder de la tutela se distribuye, según nuestro Código Civil, en cuatro órganos, cada uno de los cuales ejerce funciones distintas pero coordinadas entre sí. El organismo tutelar se basa en la idea de que los poderes no deben atribuirse a una sola persona y de que tampoco deben encargarse a uno solo todas las responsabilidades que en ocasiones son múltiples y variadas.

2.5.1. EL TUTOR

Concepto. "Es la persona física capaz, designada por testamento, por ley o por el Juez, que tiene a su cargo inmediato la representación legal, protección y administración de los bienes del pupilo."

(32)

Es este órgano el centro de la acción tutelar; posee el tutor facultades independientes de iniciativa y decisión. Como órgano de acción, ostenta el tutor la representación del incapaz, y como representante realiza en nombre y en interés del representado los actos jurídicos que a éste afectan, administra su patrimonio, lo representa en juicio y ejercita las acciones todas que competen al incapaz; conforme a los principios generales de la representación, no se da tal sustitución relativamente a actos que ofrezcan un carácter marcadamente personal o que precisen, por exigirlo la ley, de una determinación y de una declaración de voluntad personales,

Los actos civiles son de carácter sustantivo o procesal; a unos y a otros comprende la representación del tutor, que es la regla común. Sin embargo, es de notar que la representación no puede comprender las relaciones de carácter personalísimo, en los que se exige la propia manifestación de voluntad del menor. Dispone el artículo 591 del Código Civil: "El tutor está obligado: V.- A representar al incapacitado en juicio y fuera de él en todos los actos"

(32) De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho Edic. 12a. Ed. Porrúa. México, 1984. p. 243.

civiles, con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos del testamento y de otros estrictamente personales."

2.5.2. EL CURADOR DEFINITIVO

Unida a la institución jurídica de la tutela, existe otra que tiene de hacer más eficaz la protección de los menores no emancipados: la curatela.

Concepto. El curador es "la persona nombrada, generalmente, por el Juez de lo Civil para vigilar la conducta del tutor o defender los derechos del incapaz, dentro o fuera de juicio, en los casos de que sus intereses estén en oposición con los del tutor." (33)

Todos los incapaces sujetos a tutela, tendrán además un curador, excepto en los casos de que se trate de menores expósitos o abandonados acogidos por particulares o por instituciones de beneficencia; los que carezcan de bienes.

Clases de curador definitivo. Es definitivo el nombrado al mismo tiempo que el tutor de esa clase.

El curador testamentario es el nombrado por quienes tienen derecho a nombrar tutor en su testamento. Nuestra Ley Civil, atenta a la presunción consistente en que nadie habra de desempeñar mejor

(33) Puig Peña, Federico. Compendio de Derecho Civil Español. T.V. Edic. 3a. Ed. Pirámide. Madrid, 1976. p. 566.

los cargos tutelares que quienes hayan merecido para ello la confianza de los padres, dispone el artículo 675 del Código Civil que los que tienen derecho a nombrar tutor, lo tienen también para nombrar curador.

En los demás casos, el curador será dativo, nombrado por el Juez por el menor no emancipado si ya cumplió 14 años o por el menor emancipado.

No hay curadores llamados por la ley al desempeño de la curaduría en razón de la misión que el curador tiene encomendada, consistente, generalmente, en fiscalizar los actos del tutor, lo que supone su independencia en provecho del pupilo, originando que no puedan ser desempeñados al mismo tiempo los cargos de tutor y curador por personas que tengan entre sí parentesco, en cualquier grado en línea recta o dentro del cuarto grado en la colateral.

Deberes del curador. Dispone el artículo 678 del Código Civil: "El curador esta obligado:

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

El curador que no cumpla con los deberes prescritos por la ley será responsable de los daños y perjuicios que resultaren al incapaz citado.

2.5.3. EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DE LO CIVIL

El Juez de Primera Instancia de lo Civil es la autoridad judicial a quien compete en general ejercer el control y el poder de deliberar, decidir y autorizar en los asuntos relativos a la tutela.

2.5.4. EL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO

El Agente del Ministerio Público adscrito al Juzgado Civil, por ser el representante social, le corresponde de modo independiente y con libre iniciativa vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales en materia de tutela e insta las providencias necesarias para la protección del incapaz. También puede actuar como representante legal en los casos en que la ley así lo determine.

CAPITULO III
CLASES DE TUTELA DEFINITIVA

3.1. APERTURA DE LA TUTELA DEFINITIVA

Para que la tutela definitiva tenga lugar se requiere, de conformidad con lo preceptuado por EL Artículo 502 del Código Civil, que concurren las situaciones siguientes: que la persona sobre la cual se pretenda desempeñar la función tutelar sea incapaz y, que ésta no se encuentre sujeta a patria potestad.

La regla general sustentada por nuestra Ley Civil en su Artículo 502 y que deducimos a contrario sensu es que, mientras exista el poder de la patria potestad no se dará la figura jurídica de la tutela definitiva.

Sin embargo, consideramos que el dispositivo legal 527 del ordenamiento civil antes referido prevee un caso de excepción, al establecer: la persona que deje bienes, por legado o herencia, a un incapaz que no este bajo su patria potestad, puede nombrarle tutor solamente para la administración de dichos bienes.

Afirmamos que se trata de una excepción en razón a que dicho incapaz por no estar sujeto a la patria potestad del testador que le lega o hereda bienes, puede estar bajo el cuidado y protección de sus padres o ascendientes, según el caso, y contar al mismo tiempo con el tutor designado por el testador, para que administre los bienes que le han sido dejados al menor.

De lo antes expuesto podemos concluir que se puede presentar la posibilidad jurídica de una coexistencia entre la patria potestad y la tutela definitiva.

Por otra parte, y en relación al requisito de que la tutela en comento supone una incapacidad en la persona; no debemos olvidar que es precisamente esa incapacidad lo que le da a la tutela la característica de definitiva, toda vez que su existencia dependerá del período que dure la causa que le da origen y que tratándose de los menores será hasta en tanto éstos lleguen a la mayor edad.

Por tal razón resulta, relevante, a nuestro juicio dejar perfectamente establecido que con antelación a la designación de tutor definitivo deberá hacerse la declaración judicial del estado de incapacidad (Artículo 516 del Código Civil).

Respecto a los menores de edad nuestra Ley Procesal Civil en su Artículo 711 dispone: " Ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare el estado de minoridad... de la persona que va a quedar sujeto a ella."

El Civilista Ricardo Couto expone: " El estado de minoridad es aquel en que se encuentran los individuos que por su falta de edad, no son aptos para gobernarse por sí mismos, y que son judicialmente declarados incapaces y puestos bajo la guarda de un tutor que proteja su persona y sus intereses."

(34)

(34) Couto, Ricardo. Derecho Civil Mexicano. T.III. Edic. 3a. Ed. Vasconia. México, 1919. p. 20.

Del dispositivo legal antes transcrito y de lo manifestado por el autor antes citado, se deduce que una de las condiciones más importantes que existen para que se abra la tutela definitiva es la de que quede comprobado el estado de incapacidad del que ha de quedar sujeto a ella; si se trata de menores, esta comprobación se hará por la presentación del acta de nacimiento.

Si a la petición de la declaración de minoridad se acompaña la certificación del Registro Civil se hará la declaración de plano y en caso de que faltare el acta, se citará a una audiencia a la que concurrirá el menor, si fuere posible, y el Ministerio Público. En ella, por las certificaciones del Registro Civil, si hasta ese momento se presentaren, o por el aspecto del menor, a falta de testigos, se hará o denegará la declaración correspondiente (Artículo 712 del Código Procesal Civil).

Delación de la tutela definitiva. La delación de la tutela definitiva es " la designación o llamamiento de la persona o personas que han de ejercer la función pupilar."

(35)

Una vez verificada la comprobación de la minoridad el Juez de lo Civil hace la declaración de incapacidad procediendo a designar a la persona a quien corresponda, conforme a la ley, desempeñar el cargo de tutor.

3.2. CLASES DE TUTELA DEFINITIVA

Desde el punto de vista de su forma de deferimiento o delación, tanto la doctrina como nuestra Legislación Civil admiten tres modos por los que la tutela es conferida a una persona: por disposición testamentaria, por ley y por nombramiento de la autoridad judicial.

Tres son las clases de tutela que regula nuestro Código Civil en su Artículo 515, la tutela testamentaria, la tutela legítima y la tutela dativa.

Los redactores de nuestro Código Civil han querido dejar, en primer término, cierta libertad a los padres al autorizarlos, en ciertos casos, para designar al tutor; y a falta de ésta, desde luego, se vuelve hacia la familia para asegurar el complemento de protección necesaria, sin embargo, también, ha debido contemplar el caso en que no pudiera llenar las funciones tutelares ningún miembro de la familia o persona nombrada por los ascendientes, para permitir a la autoridad judicial nombrar tutor para el menor. De modo que, en términos generales, solo a falta de tutor testamentario, entra a ejercer la tutela el tutor legítimo, y solo a falta de ambos, se abre la tutela dativa.

3.2.1. TUTELA TESTAMENTARIA

Concepto. Podemos conceptuar a la tutela testamentaria como aquella que se confiere mediante declaración de última voluntad, he-

cha por el ascendiente supérstite o adoptante del incapacitado sobre quien se ejerza la patria potestad.

Se señala también como tutela testamentaria, el derecho que tiene una persona de nombrar tutor para la administración de los bienes que deje en legado o herencia a un incapaz que no esté bajo su patria potestad.

La finalidad de designar tutor testamentario, no es simplemente eliminar a otras personas del cuidado de los menores, sino el nombrar a quien se considere más apto para desempeñar tal función.

Puede suceder que el nombramiento de tutor testamentario hecho por el padre o la madre obedezca a la circunstancia de que los que debieran ejercer la patria potestad estén impedidos temporalmente para ello. La ley presume que es así, cuando media esta última circunstancia, e interpretando racionalmente la voluntad del testador en el sentido de que no hubiera nombrado tutor testamentario, si el ascendiente llamado a ejercer ese derecho no hubiera estado impedido para hacerlo, declara que cesando el impedimento para ello, queda insubsistente el nombramiento de tutor hecho; sin embargo, si el testador expresa su voluntad de que la tutela continúe, aun cuando cese el impedimento, deja de tener razón la presunción legal, y hay que atender a la voluntad manifiesta del que otorgo el testamento (Artículo 525 Código Civil).

Designación del tutor testamentario. El derecho de nombrar tutor testamentario lo tienen: el ascendiente que sobreviva en cada gra

do que este ejerciendo la patria potestad; el adoptante; y, el que deja bienes por testamento a un incapaz que no este bajo su patria potestad.

El ascendiente que sobreviva en cada grado que este ejerciendo la patria potestad. Dispone el precepto legal 524: "El ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deba ejercer la patria potestad, tiene derecho, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerza con inclusión del hijo póstumo".

Es obvio que sólo posee este derecho el ascendiente que se encuentre en ejercicio de la patria potestad. El que se hubiere visto privado de sus atributos no lo tiene, por la simple razón de que esa facultad, por regla general, es consecuencia y emanación del derecho de patria potestad.

Para saber si el ascendiente se encuentra en pleno ejercicio de ese derecho que le permita nombrar tutor testamentario a su hijo o nieto, debe atenderse, no al momento en que se otorgó el testamento, sino aquel en que se verifico su muerte.

Nada impide que ambos ascendientes que estan en ejercicio de la patria potestad, nombre cada uno de ellos tutor testamentario. Si uno de éstos muere antes que el otro, la designación de tutor se tendrá como cláusula no puesta, toda vez que continuará en ese ejercicio el otro ascendiente.

No prevee nuestro Código Civil la circunstancia de que ambos padres, o en su caso los abuelos, murieran al mismo tiempo, y que en sus respectivos testamentos hubiera designación de tutor que recaerá en persona diversa.

En nuestro criterio debería legislarse en el sentido de facultar al Juez de lo Civil para elegir entre ambos tutores al que considere más apto para el desempeño de tal función, tomando en consideración el bienestar del menor, o bien, que este último lo hiciera si ha cumplido 14 años de edad. Facultades que ambos tienen reconocida tratándose de la tutela legítima.

Ahora bien, el hecho de que la persona que ejerce la patria potestad sea menor no impide, en modo alguno, según el Artículo 524, el que pueda nombrarle tutor al hijo en su testamento, porque aquel derecho es una consecuencia del poder paterno, para cuyo ejercicio no es inconveniente la minoridad. Naturalmente, debe entenderse que la menor edad a que se refiere el dispositivo legal no puede ser inferior a la que la ley requiere para el otorgamiento de testamento, es decir, la de 16 años.

El Adoptante. El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos.

El adoptante que ejerza la patria potestad tiene derecho a nombrar tutor testamentario a su hijo adoptivo; aplicándose a esta tutela las mismas normas jurídicas de la testamentaria.

El que deja bienes por testamento a un incapaz que no esta bajo su patria potestad. Preceptúa el Artículo 527 del Código Civil: "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 esta bajo su patria potestad, puede nombrarle tutor solamente para administración de los bienes que le deje..."

El dispositivo legal antes citado contempla dos casos de excepción a las reglas generales que rigen a la tutela definitiva.

Una de esa reglas generales es la consignada en el Artículo 508 de la Ley Sustantiva Civil que establece: "Que ningún incapaz puede tener a un mismo tiempo más de un tutor ... definitivo"; norma jurídica que consagra el principio de unidad de la tutela definitiva, implicando que no pueden coexistir dos tutelas definitivas.

Sin embargo, desprendemos que en el caso del Artículo que nos ocupa, el tutor nombrado por el testador para la administración de los bienes por él heredados o legados, tiene el carácter de definitivo, aún cuando sólo desempeñe la función de administrador, en virtud de que su actividad sólo se extingue cuando desaparezca la incapacidad de la persona y por tanto termina la tutela sobre ella ejercida.

Por tanto nos encontramos que pueden coexistir dos tutelas definitivas, toda vez que el menor tendrá un tutor que administre los bienes que le fueron legados o heredados y otro que cuide de su persona y demás bienes.

El otro caso de excepción lo constituye el hecho de que, en la tutela testamentaria solo quien ejerce la patria potestad puede nombrarle al menor tutor que cuide de su persona y bienes, por tratarse de un derecho que constituye un atributo de quienes ejercen tal poder, lo que no sucede en el artículo que se comenta, pues en él, excepcionalmente, el testador pese a no ejercer la patria potestad puede nombrar tutor aún cuando éste única y exclusivamente se aboca a la administración de los bienes heredados o legados por aquel que así lo nombre.

Modalidades. Se admite en nuestra Legislación Civil que el nombramiento de tutor testamentario pueda ser hecho bajo cualquier condición lícita, dispone el Artículo 533: Deben observarse todas las reglas, limitaciones y condiciones puestas por el testador para la administración de la tutela, que no sean contrarias a las leyes... No obstante esta facultad no es absoluta, toda vez que si el Juez de lo Civil considera que esas disposiciones testamentarias son dañosas al menor podrá dispensarlas o modificarlas, previa consulta del tutor y curador.

Aduce el precepto legal 528: "Si fueren varios los menores podrá nombrarseles un tutor común o conferirse a persona diferente la tutela de cada uno de ellos...". También podría presentarse el caso de que el testador designe varios tutores, a fin de que se substituyan unos a otros los nombrados. Al respecto las reglas aplicables son: "Siempre que se nombren varios tutores, desempeñará la tutela el primer nombrado, a quien substituirán los demás por el orden de su nombramiento en los casos de muerte, incapacidad, excu

sa o remoción" (Artículo 531 Código Civil). Lo así dispuesto no ' registrará cuando el testador haya establecido el orden en que los tu tutores deben sucederse en el desempeño de la tutela.

Los tutores testamentarios están exceptuados de la obligación de dar garantía cuando expresamente los haya relevado de esa obligación el testador, pero si con posterioridad a su nombramiento sobreviniere alguna causa ignorada por el testador que a juicio del Juez Civil, previa audiencia del curador y Ministerio Público, hi ciere necesaria aquélla, deberá el tutor cumplir con ella.

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

3.2.2. TUTELA LEGITIMA

Concepto. Llamamos tutela legítima a la conferida por disposición de la ley, a los parientes más próximos del incapaz, en el orden de prelación establecido por el Código Civil.

Esta clase de tutela tiene el carácter de subsidiaria, pues el llamamiento legal sólo rige para el caso de que falten padres o ascendientes que ejerzan la patria potestad y persona nombrada por éstos en su testamento para que desempeñen la tutela.

Con relación a la persona que deberá de ejercer la tutela legítima nuestro Código Civil regula la que se refiere: a los menores que tienen familiares y la de los menores abandonados.

Dispone el Artículo 536 del Código Civil: "Ha lugar a la tutela legítima:

- I.- Cuando no haya quien ejerza la patria potestad, ni tutor testamentario;
- II.- Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio".

Menores que tienen familiares. Regula el dispositivo legal 537 de nuestra Ley Sustantiva Civil: " La tutela legítima corresponde: "

- I.- A los hermanos, prefiriéndose a los que sean por ambas líneas;
- II.- Por falta o incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales dentro del cuarto grado inclusive."

Cuando los menores quedan sin quien ejerza sobre ellos la patria potestad, o tutor nombrado por éstas, o bien, cuando se trate de nombrarles uno por motivo de divorcio, la ley ha considerado que la tutela sea desempeñada por los parientes más próximos del menor, el motivo es que nadie mejor que los parientes más cercanos del incapaz para cuidar de su persona y sus bienes; los vínculos consanguíneos que los unen sirven para cubrir con solícitud las difíciles y pesadas cargas que impone la tutela y lo que es más, para suplir, el afecto de los padres de que la naturaleza o la ley los ha privado.

Los legisladores han querido que si concurren hermanos con medios hermanos, tengan preferencia, para ejercer la tutela, los que lo sean por ambas líneas, pues es mayor el vínculo consanguíneo que los une con el menor. Faltando éstos o estando incapacitados para

ejercer la tutela la ley llama a este ejercicio a los tíos, hermanos del padre o la madre, porque, después de los hermanos, y a falta de padres o abuelos, son los parientes más cercanos.

Ahora bien, si hubiere varios parientes del mismo grado a quienes corresponda desempeñar la función tutelar, el Juez Civil elegirá entre ellos al que parezca más apto para el cargo; pero sí el menor hubiere cumplido catorce años de edad él hará la elección.

Menores abandonados. La necesidad de asistir a los menores desamparados encuentra su fundamento y razón de ser en el fortalecimiento social que es la familia.

"Los expósitos acogidos por particulares quedan legalmente bajo la tutela de las personas que los hayan amparado, quienes tendrán las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los demás tutores" (Artículo 546 del Código Civil).

Los abandonados acogidos por instituciones de beneficencia privadas o públicas, quedarán bajo el cuidado y protección de las mismas, y desempeñarán la tutela de aquéllos con arreglo a las leyes y a lo que prevengan los estatutos del establecimiento.

Importante han sido las acciones que los sectores privados y públicos han realizado en nuestro país, tendientes a dar protección y tutela a los derechos de los menores que han sido abandonados.

En estos casos mencionados no es necesario el discernimiento del

cargo.

3.2.3. TUTELA DATIVA

Concepto. La tutela dativa es aquella que, en términos generales, procede de nombramiento judicial.

Decimos en términos generales porque en ciertos casos el Juez de lo Civil no hace más que confirmar el nombramiento de tutor hecho por el propio menor si ha cumplido la edad de catorce años.

Tiene lugar la tutela dativa, de conformidad con el Artículo 549' de nuestro Código Civil:

- I.- Cuando no haya tutor testamentario ni persona a quien conforme a la ley corresponda la tutela legítima;
- II.- Cuando el tutor testamentario esté impedido temporalmente de ejercer su cargo y no haya ningún pariente de los designados en el Artículo 537;
- III.- En los demás casos que la ley lo establezca.

De lo antes transcrito podemos deducir que se llega a la tutela dativa por exclusión de las otras dos formas, es decir, cuando no haya sido designado tutor testamentario ni existan parientes llamados por la ley para el cargo, o bien, en los casos en que se requiera tal nombramiento por disposición expresa de la ley.

Ahora bien, lo previsto por la fracción II del Artículo antes referido, sin duda alguna, es un caso de tutela interina.

Las razones: primera, la intervención que tiene el tutor así designado es temporal, toda vez que entrará en funciones únicamente durante el tiempo que perdure el impedimento del tutor testamentario; segunda, de lo estudiado hasta este capítulo resulta que la tutela dativa (misma a la que se refiere el artículo en comento), es una tutela definitiva.

Por los motivos antes expuestos consideramos que en el dispositivo legal 549 no debe establecerse el supuesto consignado en esta fracción. Lo que no obsta para que dicha fracción sea estudiada correctamente en el capítulo respectivo.

Designación de tutor dativo. Las personas que pueden nombrar tutor dativo son: el propio menor si ya cumplió 14 años de edad y el Juez de Primera Instancia de lo Civil.

Tutor dativo designado por el menor. En este supuesto la Ley Civil faculta al propio menor si ya cumplió 14 años de edad para designar al tutor, en cuyo caso el Juez de Primera Instancia de lo Civil del Partido confirmará la designación si no tiene justa causa para reprobala. Para reprobear las ulteriores designaciones que haga el menor, el Juez oirá el parecer del Ministerio Público (Artículo 550 del Código Civil). Si no se aprueba el nombramiento hecho por el menor, el Juez nombrará tutor conforme a lo dispuesto por el dispositivo legal 551 del Código Civil.

Este derecho del menor no es pues, absoluto, dado que está sujeto en todo a la aprobación judicial y al parecer del Ministerio Pú-

blico.

La opinión del Juez de lo Civil no deberá ser arbitraria, sino que deberá exponer las razones que le asisten para rechazar a la persona nombrada por el menor.

Tutor designado por el Juez de Primera Instancia de lo Civil. "Si el menor no ha cumplido catorce años, el nombramiento de tutor lo hará el Juez de Primera Instancia de lo Civil del Partido del domicilio del menor oyendo el parecer del Ministerio Público y conforme a las reglas generales sobre el nombramiento de tutores así lo dispone el precepto legal 551 de nuestra Ley Sustantiva Civil.

Tratándose de menores que carezcan de bienes. Prevee el Artículo 554 del Código Civil el nombramiento de tutor dativo para los menores que carezcan de bienes, siempre y cuando no esten sujetos a patria potestad, ni a tutela testamentaria o legítima, en cuyo caso la tutela tendrá por objeto el cuidado de la persona del menor. Pero si con posterioridad el menor adquiere bienes se le nombrará tutor dativo de acuerdo con lo que disponen las reglas generales para hacer esos nombramientos.

3.3. EL DESEMPEÑO DE LA TUTELA DEFINITIVA

Discernimiento del cargo de tutor definitivo. Previo al desempeño del ejercicio tutelar se requiere el discernimiento del cargo del tutor definitivo, cualquiera que sea su clase.

Cosiste el discernimiento en el "acto judicial por medio del cual el Juez de Primera Instancia de lo Civil inviste al tutor de los poderes de representación y gestión y de la potestad para el cuidado del menor, que requiera el ejercicio de la tutela." (36)

Desempeño de la tutela. Acostumbran sistematizar los autores el contenido de la tutela distinguiendo los derechos, las obligaciones y las prohibiciones de los tutores. el programa sólo se refiere a las obligaciones; pero en realidad, la materia es casi la misma, porque es muy difícil separar, tratándose de los tutores, las atribuciones y los deberes. Si se exceptúa la retribución los demás derechos de aquéllos son propiamente funciones, que tanto tienen de facultades como de obligaciones.

Podemos clasificar en tres grupos las funciones del tutor: relativas a la persona del menor; correspondientes a sus bienes y; respecto del procedimiento.

3.3.1. FUNCIONES DEL TUTOR EN ORDEN A LA PERSONA DEL PUPILO

Educación y Alimentación. Preceptúa el Artículo 591 fracción I del Código Civil: "El tutor esta obligado a alimentar y educar al incapaz..." Son ambos deberes elementales e imprescindibles, los primarios, si así les podemos nombrar, en la tutela.

Educar a un pupilo no es solo intruirlo, darle la preparación elemental, sino que también comprende el otorgamiento de los medios suficientes para que los menores puedan desarrollar eficazmente

un oficio o profesión.

Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores los alimentos comprenden, además los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales (Artículo 362 del Código Civil).

Derecho de Corrección. Si la ley impone al tutor la obligación de educar al menor; asimismo debe darle los medios para cumplir con ello, entre los que figura el derecho de corrección. Esto es, que tienen la facultad de corregir y castigar a los pupilos mensuradamente, y solicitar el auxilio de las autoridades en los casos que sea necesaria para el ejercicio de aquella función (Artículos 477 y 631 de la Ley Sustantiva Civil).

Guarda y Vigilancia. En cuanto a la guarda, el tutor para poder cuidar del pupilo debe tenerlo consigo y éste estará obligado a vivir con el tutor; en consecuencia el pupilo no podrá dejar la casa del que ejerce la función tutelar sin permiso del tutor o de creto de la autoridad competente.

El derecho de guarda implica la vigilancia, que se traduce en dirigir las acciones y el desenvolvimiento moral, intelectual, social y cultural del pupilo, lo que autoriza al tutor a interferir lícitamente en todas las actividades del menor.

3.3.2. FUNCIONES DEL TUTOR RESPECTO AL PATRIMONIO DEL PUPILO

En el aspecto patrimonial dos son los principales efectos de la tutela, a saber: la representación legal y la administración de bienes.

En el Derecho Moderno la representación en la esfera de lo patrimonial se proyecta fundamental y generalmente a través de la administración legal de los bienes.

En principio todos los bienes del menor están sometidos a la administración tutelar. Sin embargo, se ha considerado que los bienes que el pupilo adquiera con su trabajo, sean exceptuados del principio general, correspondiéndole a él y no al tutor la administración de ellos (Artículo 591 fracción IV).

Funcionamiento de la administración legal. Los actos del tutor están distribuidos: primeramente, en aquellos que debe realizar antes de entrar a su cargo, que denominaremos preliminares; los que realizará propiamente en el ejercicio de su función y; los que deberá efectuar al finalizar su gestión.

Actos preliminares. El tutor al iniciar su gestión está obligado a asegurar la integridad del patrimonio del menor a través de tres providencias: nombramiento de curador, la caución y el inventario.

Caución. El tutor antes de que se le discierna el cargo, presenta

rá caución para asegurar su manejo. Esta caución consistirá: en hipoteca o prenda; y, en fianza (Artículo 573 del Código Civil).

Inventario. Esta obligación se encuentra prevista en el dispositivo legal 591 Fracción III del Código Civil: "El tutor esta obligado a formar inventario circunstanciado, con intervención del Notario Público, de cuanto constituya el activo y el pasivo del menor ... con intervención del curador y del mismo menor si ha cumplido catorce años de edad."

"En realidad, no dice el Código que esta obligación de hacer inventario sea previa al desempeño de la tutela; lejos de ello, la enumera entre otras obligaciones que son posteriores a la ingerencia en su cargo; pero racionalmente hay que darle aquel carácter, pues no sería fácil señalar la caución ni la retribución del tutor sin conocer el importe de los bienes que va a administrar." (37)

Nombramiento de Curador. Cuando el tutor tenga que administrar bienes, no podrá entrar a la administración sin que antes se nombre curador, salvo caso de excepción (Artículo 589 del código Civil). Esta designación tiene como finalidad primordial vigilar la conducta del tutor y defender y proteger los intereses patrimoniales del menor.

Desempeño de la tutela en el aspecto patrimonial. Precisamente, para evitar los manejos que pongan en peligro el patrimonio del

(37) Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español Común y Foral. T.I. Edic. 4a. Ed. Reus. Madrid, 1936. p. 329.

menor, el Código Civil a reglamentado minuciosamente las funciones del tutor, basando tal determinación en una distinción de actos, que nosotros podemos reducir en: a) actos que el tutor puede realizar por sí solo; b) actos prohibidos en forma absoluta al tutor; c) actos para cuya realización precisa el tutor la autorización judicial, y en algunos otros, además de ésta, se necesitará el cumplimiento de otros requisitos.

Obligaciones del tutor al cesar en su función. La terminación de la función pupilar da origen a dos obligaciones fundamentales a cargo del tutor: la rendición de cuentas y la entrega de los bienes.

Rendición de cuentas. Las cuentas que debe rendir el tutor de conformidad con nuestra Ley Sustantiva Civil son de tres especies: anuales, extraordinarias y generales.

Las anuales. "El tutor esta obligado a rendir al Juez cuenta detallada de su administración, en el mes de enero de cada año..." (Artículo 642 del Código Civil).

Extraordinarias. La ley obliga al tutor a rendir cuentas extraordinarias, cuando por causas graves que calificará el Juez de lo Civil, las exija el Ministerio Público, el curador o el propio menor si ha cumplido catorce años de edad. (Artículo 643 C.C.)

Generales. Compete al tutor, al terminar la tutela, rendir cuentas acerca de su administración.

Entrega de los bienes. El tutor, concluida la tutela, está obligado a entregar todos los bienes al menor, así como todos los documentos que le pertenezcan conforme al balance que su hubiere presentado en la última cuenta aprobada.

La obligación de entregar los bienes no se suspenderá por estar pendiente la rendición de cuentas. La entrega debe ser hecha durante el mes siguiente a la terminación de la función tutelar.

3.3. DERECHOS DEL TUTOR DEFINITIVO.

El tutor tiene derecho a una retribución sobre los bienes del menor, que podrá fijar el ascendiente o extraño que conforme a derecho le nombre en su testamento, y en caso de no hacerlo y para los tutores legítimos y dativos la fijará el Juez. En ningún caso bajará la retribución del cinco, ni excederá del diez por ciento de las rentas líquidas de dichos bienes (Artículo 638 del C.C.).

Si los bienes del menor tuvieren un aumento en sus productos debido exclusivamente a la eficiencia o diligencia del tutor, tendrá derecho a que se le aumente la remuneración hasta un veinte por ciento de los productos líquidos (Artículo 639 del Código Civil).

CAPITULO IV
LA TUTELA INTERINA

4.1. FUNDAMENTO LEGAL

El Artículo 502 del Código Civil establece: "La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley..."

Los redactores de la Ley Sustantiva Civil han previsto, de manera expresa, la tutela interina con el único propósito de brindar protección y amparo a los incapaces cuando tengan que intervenir en ciertas y determinadas situaciones, o bien, porque carecieren temporalmente, por cualquier circunstancia, de tutor para representar los, o por existir una oposición de intereses.

Por tal motivo a través del precepto legal antes transcrito se contempla, de manera distinta e independiente a la tutela definitiva, otra forma de representación cuya característica primordial es ser provisional.

Debemos precisar que el ordenamiento jurídico señalará cuando se estará en presencia de una situación que requiera la representación del incapaz de manera provisional o interina.

No obstante, esta institución jurídica se encuentra regulada por nuestro Código Civil con normas no siempre claras y bien coordinadas, asimismo existen preceptos especiales que se encuentran dise-

minados tanto en esta Legislación como en el Código de Procedimientos Civiles.

4.2. CONCEPTO

Nuestra Ley Sustantiva Civil no consigna una verdadera definición acerca de la tutela interina. Sin embargo, del contenido de las disposiciones legales que rigen esta figura jurídica deducimos lo siguiente: es una institución creada por la ley para representar legal y transitoriamente a los incapaces en asuntos en los cuales otro tutor o quien ejerza la patria potestad no puedan o no deban hacerlo.

Del concepto antes referido podemos interpretar: a) La intención más importante de los legisladores al instituir el régimen jurídico de la tutela provisional ha sido velar por aquellas personas que por sí mismas no pueden defender sus intereses.

b) Implica este tipo de tutela una representación legal. Se justifica esta representación temporal por el presupuesto lógico de toda tutela de presentar la persona sujeta a ella un estado de incapacidad; pero independientemente, también se justifica por tratar de evitar posibles perjuicios a los intereses del incapaz si en ciertas relaciones jurídicas interviniere su representante legítimo; y tratándose exclusivamente de la función tutelar si careciere o se encontrare impedido provisionalmente su tutor para desempeñar el cargo.

c) El ejercicio de esta actividad tutelar es provisional. Es transitoria porque su vigencia dependerá del cumplimiento del objeto para el cual se instituyó, en su caso, porque el menor tiene ya un tutor.

d) Una posible coexistencia. Si el incapacitado se encuentra sujeto a patria potestad o tutela definitiva lógico sería pensar que no podría existir simultáneamente otra forma de representación, por ser esas instituciones jurídicas las dos maneras ordinarias de protección legal para incapaces.

Sin embargo, de la interpretación de los preceptos jurídicos consignados en nuestra Legislación Civil para regular la materia de tutela interina inferimos la posibilidad de una coexistencia entre ésta y la patria potestad u otra tutela.

4.3. OBJETO

En virtud de ser diversas las causas legales que dan origen a la representación interina, distintas y variadas serán las funciones desempeñadas por el tutor provisional en el ejercicio de su cargo.

Así, esta tutela tendrá por objeto la protección de la persona y administración de sus bienes temporalmente, pero también puede concretarse a cualquiera de estas dos funciones. Si se trata de la tutela especial su objeto se referirá, en caso de oposición de intereses, a la defensa del patrimonio; y en situaciones concretas a la vigilancia de lo que sea más favorable para el incapaz.

Es precisamente a través de la institución en comento que se ha pretendido no se vean abandonados los intereses personales o pecuniarios del menor cuando un tutor o quien ejerza la patria potestad no puedan o no deban transitoriamente representarlos.

4.4. CARACTERISTICAS

a) Es un cargo de interés público. La protección de la ley al instituir el régimen jurídico de la tutela interina ha sido, primordialmente, en interés del pupilo, pero sin olvidar a la familia y a la sociedad, quienes tienen también su parte de derechos e intereses por defender. Siendo necesario, en consecuencia, fijar los límites de la actividad tutelar en comento, así como constituir un control sobre la misma por medio de la autoridad pública.

b) Es temporal. Porque la representación interina implica un ejercicio limitado; una vez realizado o ejecutado el asunto que le dio origen concluye tal representación.

c) Es irrenunciable. Por tratarse de una actividad considerada de interés público, quien la desempeña no puede renunciar al cargo sin tener causa justa aceptada por el Juez de lo Civil.

d) Es excusable. El tutor provisional llamada a efectuar la función tutelar no puede negarse a asumirla, salvo que concurran causas legítimas de dispensa expresamente determinadas por la ley.

e) Pluripersonal. La designación de un tutor provisional puede sig

nificar que un incapaz tenga a un mismo tiempo varios tutores.

4.5. ORGANOS DE LA TUTELA INTERINA

Son órganos en el desempeño de la tutela provisional: el tutor interino, el curador, el Juez de Primera Instancia de lo Civil y el Ministerio Público.

4.5.1. EL TUTOR INTERINO

Si en un determinado asunto otro tutor o quien ejerza la patria potestad no pueden o no deben desempeñar su cargo el Juez de lo Civil deberá, por disposición expresa de la ley, nombrar un tutor con carácter de interino.

Concepto. Podemos definir al tutor interino como: la persona física designada, generalmente, por el Juez de Primera Instancia de lo Civil que cumple la misión de ser representante legal del incapaz, para proteger sus intereses de una manera temporal.

El tutor así designado es un representante legal, obra por su cuenta y en su nombre. Los actos realizados por él dentro del límite de sus funciones producen sus efectos, respecto al pupilo y a su patrimonio, como si éste los hubiera realizado estando en posesión de su plena capacidad.

Además, como su nombre lo indica, ejercerá el cargo provisionalmente y cesa en su desempeño cuando el tutor definitivo o quien ejer-

za la patria potestad se encuentren en la posibilidad legal de asumir sus respectivos cargos, porque han desaparecidos las causas que motivaron la intervención de un tutor provisional.

4.5.2. EL CURADOR

En cumplimiento a lo preceptuado por el artículo 670 del Código Civil en el sentido de que todos los individuos sujetos a tutela, además del tutor tendrán un curador exponemos los casos en los cuales corresponde la designación de un curador interino: a) Prevee el Artículo 671 "En todo caso en que se nombre al menor un tutor interino, se le nombrará curador con el mismo carácter, si no tuviere definitivo, o si teniendolo se halle impedido".

b) De conformidad con el dispositivo legal 672 del ordenamiento antes referido : también se nombrará un curador interino en los casos de oposición de intereses entre alguno o algunos de los incapaces sujetos a la misma tutela.

c) Consigna el precepto legal 673 de la Ley Sustantiva Civil: "Se nombrará curador interino en los casos de impedimento, separación o excusa del nombrado, mientras se decide el punto; luego que se decida, en su caso, se nombrará nuevo curador conforme a derecho".

Quando la tutela es interina y no se administran bienes no se requiere la designación de un curador (Artículo 670 del Código Civil).

4.5.3. EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DE LO CIVIL

El Juez de lo Civil es el órgano máximo de amparo de los incapaces puesto que a él toca resolver en definitiva todos los asuntos en los cuales se ejerce el control del Estado. La protección de los menores es un deber indeclinable, por ello la intervención de la autoridad judicial es indispensable para vigilar el cumplimiento de las normas jurídicas que rigen la tutela interina y la manera por la cual el tutor provisional ejerce las funciones propias de su cargo.

4.5.4. EL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO ADSCRITO AL JUZGADO CIVIL

El Agente del Ministerio Público tiene la obligación de vigilar los intereses de las personas incapaces contra los posibles daños a su persona o bienes por el mal desempeño de la actividad tutelar que tenga el tutor interino al ejercer abusivamente tal función. También, en ciertos casos, y cuando ello es necesario, podrá asumir la representación directa del incapacitado.

4.6. DISPOSICIONES LEGALES QUE RIGEN LA TUTELA INTERINA

Acorde con el contenido de las normas jurídicas previstas por nuestra Legislación Civil Vigente y con el propósito de facilitarnos el estudio, dividimos a la tutela interina desde dos puntos de vista: a) Tendrá lugar esta tutela siempre que un incapaz no tuviere tutor, por diversas causas, o si teniéndolo se encontrare impedido temporalmente para desempeñar la función tutelar.

b) La tutela interina puede ser también especial. A diferencia de los casos anteriores, esta tutela puede concretarse a asuntos determinados, o bien, referirse exclusivamente a la defensa de los intereses patrimoniales del incapaz.

Diversas circunstancias hacen aconsejable que la atención de ciertas cuestiones no estén a cargo de quien ejerce la patria potestad o la función tutelar, en virtud de los posibles perjuicios que ello implicaría al incapacitado. De tal manera, esta tutela especial puede coexistir con la patria potestad o la tutela definitiva pero limitada estrictamente a esos asuntos respecto de los cuales será el tutor interino representante exclusivo del menor.

4.6.1. TUTELA INTERINA

La regla general que rige en materia de tutela interina la encontramos en lo dispuesto por el Artículo 522 del Código Civil al establecer: "En caso de que un incapacitado careciere de tutor por cualquier causa, el Juez de Primera Instancia en Materia Civil del domicilio del incapacitado, deberá nombrar un tutor interino en tanto se hace la designación de tutor definitivo conforme al presente Código. Tal designación deberá recaer en persona capacitada para ejercerla, de preferencia en algún pariente del incapacitado"

Si bien, de la redacción de este precepto legal inferimos que el nombramiento de tutor interino depende de la ausencia del tutor definitivo, y contempla la terminación de esta tutela únicamente con el nombramiento de este último, también es cierto que pueden darse

situaciones en la cuales, habiendo ya la designación de un tutor definitivo, éste deba o requiera suspender temporalmente sus funciones. Dichos casos, previstos por la ley, también nos remiten al Artículo 522 y por tanto debemos entender que, esta es, precisamente la disposición general en esta materia.

En cuanto a la facultad del Juez de lo Civil, prevista por el Artículo en comento en su parte final, de designar de preferencia a algún pariente como tutor interino, sugerimos para tal efecto se siga el orden establecido por el precepto legal 537 del propio Código Civil.

Atendiendo a las anteriores consideraciones proponemos que sea reformado el Artículo 522, cuya redacción sería la siguiente: "En caso de que un incapacitado careciere de tutor por cualquier causa, el Juez de Primera Instancia en Materia Civil del domicilio del incapacitado, deberá nombrar un tutor interino en tanto se hace la designación del tutor definitivo conforme al presente Código o estando ya designado, desaparezca la causa que le impide temporalmente desempeñar su cargo. Tal designación deberá recaer en persona capacitada para ejercerla, de preferencia en algún pariente del incapacitado en el orden previsto por el Artículo 537 de este Código".

Nuestra Ley Sustantiva Civil prevee los siguientes casos de tutela interina: A) El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga la dispensa, la cual no puede concederse sin haber sido aprobadas lega-

mente las cuentas de la tutela (Art. 156 del Código Civil).

Dispone el Artículo 157: "Si el matrimonio se celebrare en contravención de lo dispuesto en el artículo anterior, el Juez nombrará inmediatamente un tutor interino que reciba los bienes y los administre mientras se obtiene la dispensa".

B).- Contempla el Artículo 534: "Si por un nombramiento condicional de tutor, o por algún otro motivo, faltare temporalmente el tutor testamentario, el Juez proveerá de tutor interino al incapacitado, conforme a las reglas generales sobre nombramiento de tutores".

C).- El Artículo 539 señala: La falta temporal del tutor legítimo se suplirá en los términos establecidos en los dos artículos 537 y 538 del propio Código Civil y en su caso conforme al artículo 522.

D).- La tutela dativa tiene lugar, de conformidad con el Artículo 549 fracción II: "Cuando el tutor testamentario este impedido temporalmente de ejercer su cargo y no haya ningún pariente de los designados en el artículo 537;".

De lo preceptuado por los dispositivos legales 534, 539 y 549 fracción II, nos damos cuenta que se trata de casos en los cuales se requiere del nombramiento de un tutor interino por la falta temporal del tutor definitivo.

Ahora bien, con respecto al Artículo 549 consideramos que su frac-

ción segunda se encuentra mal encuadrada en atención a que, como ya lo estudiamos en el Capítulo III de la presente, la tutela dativa tiene el carácter de definitiva, en tanto que dicha fracción contempla un verdadero caso de tutela interina, toda vez que se refiere a la falta temporal del tutor testamentario.

Esto se ve reforzado, si consideramos que, cuando se esta en el supuesto previsto por la fracción en comento, tratándose de los Artículos 534 y 539 antes citados, éstos existen con independencia de los casos que dan lugar a la tutela testamentaria y legítima a las cuales corresponden.

De lo expuesto con antelación, nos atrevemos a proponer la reforma del Artículo 549 excluyendo la fracción segunda, quedando de la siguiente manera: "La tutela dativa tiene lugar: I.- Cuando no haya tutor testamentario ni persona a quien conforme a la ley corresponda la tutela legítima; II.- En los demás casos que la ley lo establezca."

G).- Los Artículos 562, 563 y 564 disponen otro caso de tutela interina previendo cuando el tutor definitivo fuere procesado por delito intencional, quedará suspenso en el ejercicio de su cargo desde que se provea el auto motivado de prisión hasta que se pronuncie sentencia irrevocable; terminando dicha tutela interina cuando el tutor definitivo sea absuelto y vuelva al ejercicio de su función, o bien, si éste no pudiera hacerlo, cuando se nombre otro tutor con carácter de definitivo.

H).- Señala el Artículo 569: "Mientras que se califica el impedimento o la excusa, el Juez nombrará un tutor interino, conforme a las disposiciones de este Código".

Acorde con este dispositivo legal se sigue la regla general de la tutela interina.

I).- Tal como lo establece el Artículo 573 quien se desempeña en la función de tutor y no se encuentra dentro de los supuestos previstos por el precepto legal 574 debe dar caución, y ésta consistirá en la cantidad dispuesta por el Artículo 582, contando con un lapso de tres meses para cumplir con esta obligación, tiempo durante el cual y según lo reglamenta el Artículo 586 se nombrará un tutor interino, siendo quien administre los bienes del incapaz, previo inventario de los mismos con la intervención de Notario Público, y no podrá ejecutar otros actos que los indispensables para la conservación de los bienes y percepción de los productos. Para cualquier otro acto de administración requerirá autorización judicial, la que se concederá si procede, oyendo al curador.

4.6.2. TUTELA ESPECIAL

En términos generales, y como ya lo comentamos, existen dos supuestos por virtud de los cuales se da esta tutela.

Cunado exista una oposición de intereses. A).- Establece el Artículo 493 del Código Civil: "En todos los casos en que las personas que ejercen la patria potestad tengan un interés opuesto al de los

hijos, serán estos representados en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el Juez para cada caso".

De acuerdo con los preceptos legales 468 y 472 del Código Civil los padres no son las únicas personas que pueden ejercer la patria potestad, correspondiendo también, por disposición expresa de la ley, a los abuelos paternos o maternos según corresponda.

Por lo antes mencionado sugerimos sea modificado el Artículo 493, en el sentido de eliminarse el término "hijo" sustituyéndolo por el de "incapaz".

Inclusive consideramos que esta modificación debería realizarse en todos los dispositivos legales en los cuales, de manera incorrecta se utiliza dicho vocablo.

Toda vez que nuestro Código Civil en otros preceptos jurídicos se refiere a la designación de tutor especial cuando existe una oposición de intereses, tal y como lo prevee el Artículo en comento; proponemos sea de igual forma como se establezca la calidad del tutor ahí mencionado, es decir, se le designe expresamente como tutor especial.

En virtud de los anteriores razonamientos consideramos que el Artículo 493 podría redactarse así: "En todos los casos en que las personas que ejercen la patria potestad tengan un interés opuesto al del incapaz, serán representados en juicio y fuera de él, por un tutor especial nombrado por el Juez para cada caso".

B).- En el supuesto del Artículo 510 de la Ley Sustantiva Civil se señala: "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..."

En ese mismo sentido pero tratándose concretamente de la tutela testamentaria el Artículo 528 dispone: "Si fueren varios los menores podrá nombrárseles un tutor común o conferirse a persona diferente la tutela de cada uno de ellos, observándose en su caso lo dispuesto por el artículo 510".

C).- Encontramos en el Código de Procedimientos Civiles otro caso de nombramiento de tutor especial en el Artículo 597 y que a la letra dice: "Si un tutor o cualquier representante legítimo de algún heredero menor o incapacitado tiene interés en la herencia, proveyerá el JÚez a éste con arreglo a derecho de un tutor especial para el juicio, o hará que lo nombre si tuviera edad para ello. La intervención del tutor especial se limitará sólo a aquello en que el tutor ordinario o representante legítimo tenga incompatibilidad".

Cuando se trate de negocios o asuntos determinados. Los casos en los cuales la ley exige el nombramiento de un tutor especial para la vigilancia de los intereses del incapaz son: A) Cuando el cónyuge menor de edad desee solicitar el divorcio por mutuo consentimiento (Artículo 698 del Código de Procedimientos Civiles).

B).- Para la venta de bienes inmuebles y muebles preciosos pertenecientes al incapaz, requerirán, los que ejercen la patria potestad del nombramiento de un tutor especial (Artículo 725 de la Ley Adjuntiva Civil).

C).- Tratándose de los menores emancipados, éstos siempre necesitarán durante su menor edad de un tutor especial para negocios judiciales (Artículos 691 fracción II del Código Civil y 742 fracción II del Código de Procedimientos Civiles).

D).- Preceptúa el Artículo 431 del Código Civil: el menor de edad no puede ser reconocido sin el consentimiento de su tutor, si lo tiene, o el del tutor que el Juez le nombrará especialmente para el caso.

El análisis realizado de los dispositivos legales que regulan la tutela interina o provisional y que hemos citado en este capítulo, nos permiten apreciar el absoluto desorden existente dentro de nuestra Legislación Civil respecto de esta materia. Esto conlleva a confusiones en la práctica y a cuestionamientos doctrinarios, los cuales en muchas ocasiones, perjudican al incapacitado.

Al respecto, consideramos necesario se organicen los Artículos reglamentarios de la tutela interina y especial, previendo nuestra Legislación Civil en un sólo capítulo los casos, objeto y reglas generales de la tutela en comento, dándole la importancia correspondiente y en consideración a las repercusiones que trae consigo para la protección de los incapaces.

Otras Legislaciones como la Argentina y la Española ya han sido mo
dificadas en este sentido, con aceptables resultados, lo cual for-
talece la proposición que nos permitimos plantear.

CONCLUSIONES

1.- El ordenamiento jurídico instituye el régimen de la representación legal para los incapaces, con la finalidad de suplir la imposibilidad jurídica que estas personas presentan para hacer valer directamente sus derechos y contraer o cumplir obligaciones por sí mismas.

2.- La tutela es reconocida en nuestro Derecho Mexicano como una forma de representación legal para personas incapaces. En sentido amplio se entiende como: la institución jurídica a través de la cual se da a una persona capaz el encargo de representar a los incapaces para cuidar de su persona y patrimonio.

3.- La tutela puede ser definitiva. Con este carácter creemos se trata, genéricamente, de una institución jurídica tendiente a la protección y representación de la persona y bienes de los incapaces no sujetos a patria potestad. La vigencia de esta tutela dependerá únicamente de la existencia de la causa que origino la incapacidad; al desaparecer ésta también se extingue la función tutelar.

4.- Preceptúa el Artículo 527 del Código Civil: "El que en su testamento, aunque sea menor no emancipado, deje bienes, ya sea por legado o por herencia, a un incapaz que no este bajo su patria potestad, puede nombrarle tutor solamente para administración de los bienes que le deje..."

Del texto de este Artículo inferimos dos casos de excepción a las reglas generales de la tutela definitiva, previstas por los Artículos 508 y 524 del propio Código, respectivamente disponen: que ningún incapaz puede tener al mismo tiempo más de un tutor definitivo; y la de ser exclusivamente los que ejercen la patria potestad los facultados para nombrar tutor testamentario.

De manera diferente a lo señalado por los dispositivos legales antes referidos, en el caso que nos ocupa: el incapaz tendrá dos tutores definitivos, uno que administre los bienes legados o heredados y otro que cuide de su persona y demás bienes; además, el testador puede nombrar tutor para la administración de los bienes legados o heredados por él al incapaz, pese a no ejercer sobre éste la patria potestad.

5.- Nuestra Legislación Civil también prevee como forma de representación legal de incapaces a la tutela interina. A la que interpretamos como: una institución creada por la ley para representar legal y transitoriamente a los incapaces en asuntos en los cuales otro tutor o quien ejerza la patria potestad no puedan o deben hacerlo. El ejercicio de esta clase de representación provisional depende del cumplimiento del objeto para el cual se instituyó.

6.- Tendrá lugar la tutela interina cuando un incapaz no tuviere tutor, por cualquier causa, o si teniéndolo se encuentre impedido temporalmente para desempeñar su función.

La tutela interina también puede ser especial: cuando se concreta

ESTAS TESIS NO DEBEN SALIR DE LA BIBLIOTECA

a asuntos determinados, o bien, cuando se ejercen exclusivamente a la defensa de los intereses patrimoniales del incapaz.

7.- El Artículo 522 del Código Civil dispone: "En caso de que un incapacitado careciere de tutor por cualquier causa, el Juez de Primera Instancia en Materia Civil del domicilio del incapacitado deberá nombrar un tutor interino en tanto se hace la designación de tutor definitivo conforme al presente Código. Tal designación deberá recaer en persona capacitada para ejercerla, de preferencia en algún pariente del incapacitado".

Nuestra intención es la de que sea modificado el precepto legal antes transcrito, proponiendo como nueva redacción la siguiente: "En caso de que un incapacitado careciere de tutor por cualquier causa, el Juez de Primera Instancia en Materia Civil del domicilio del incapacitado deberá nombrar un tutor interino en tanto se hace la designación de tutor definitivo conforme al presente Código o estando ya designado, desaparezca la causa que le impide temporalmente desempeñar su cargo. Tal designación deberá recaer en persona capacitada para ejercerla, de preferencia en algún pariente del incapacitado en el orden previsto por el artículo 537 de este Código.

8.- Ordena el Artículo 493 de la Ley Sustantiva Civil: "En todos los casos en que las personas que ejercen la patria potestad tienen un interés opuesto al de los hijos, serán estos representados en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el Juez para cada caso".

Nuestra sugerencia es la de que sea reformado este precepto legal eliminando el vocablo "hijo" sustituyéndolo por el de "incapaz", porque los padres no son las únicas personas que pueden ejercer la patria potestad de conformidad con los Artículos 468 y 472 del Código Civil, y de ser posible también se modifiquen todos los Artículos en cuya redacción se utilice incorrectamente este vocablo.

Igualmente proponemos se establezca la calidad del tutor, es decir se le designe expresamente como tutor especial.

9.- Dispone el Artículo 549 fracción II: "La tutela dativa tiene lugar...II. Cuando el tutor testamentario este impedido temporalmente para ejercer su cargo y no haya ningún pariente de los designados en el artículo 537;".

Al suponer esta fracción un caso de tutela interina, toda vez que se refiere a la falta temporal del tutor testamentario, sugerimos sea reformado este dispositivo legal en el sentido de excluir a la fracción en cuestión, trasladándola a un artículo independiente tal y como lo hace el propio Código tratándose de los preceptos legales 534 y 539.

10.- Con fundamento en lo analizado en este trabajo nos percatamos del absoluto desorden que prevalece en nuestra Legislación Civil Vigente en el Estado para reglamentar a la tutela interina, por ello consideramos necesario se organicen todas las disposiciones legales que rijan esta materia en un sólo capítulo de nuestro Código Civil.

BIBLIOGRAFIA

Bonnecase, Julien. Elementos de Derecho Civil. Traducción por el Lic. José M. Cajica Jr. Ed. Cárdenas. México, 1985

Borda A. Guillermo. Manual de Derecho de Familia. Edic. 9a. Ed. Perrot. Buenos Aires, 1984.

Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Edic. 9a. Ed. Porrúa. México, 1984.

Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español Común y Foral. T.I. Edic. 4a. Ed. Reus. Madrid, 1936.

Clemente de Diego, Felipe. Curso Elemental de Derecho Civil Español Común y Foral. VIII. Ed. Librería General de Victoriano Suárez Madrid, 1927.

Colín, Ambrosio y Capitan, Henry. Curso Elemental de Derecho Civil T. IV. V.I. Ed. Reus. Madrid, 1942.

Couto, Ricardo. Derecho Civil Mexicano. T.III. Edic. 3a. Ed. Vasconia. México, 1919.

Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. Edic. 1a. Ed. Porrúa. México, 1984.

De Castro y Bravo, Federico. Derecho Civil de España. T.III. Ed. ' .

Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1952.

De Ibarrola, Antonio. Derecho de Familia. Edic. 3a. Ed. Porrúa. México, 1984.

De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Edic. 12a. Ed. Porrúa. México, 1986.

Diccionario Jurídico Mexicano. Edic. 1a. Ed. Porrúa. México, 1985.

Esriche, Joaquín. Diccionario de Legislación y Jurisprudencia. Ed. Cárdenas. México, 1979.

Flores Gómez, Fernando. Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil. Ed. Porrúa. México, 1978.

Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Edic. 7a. Ed. Porrúa. México, 1985.

Manresa y Navarro, José M. Comentarios al Código Civil Español. Ed. Reus. Madrid, 1944.

Mazeaud, Henri León y Mazeaud, Jean. Lecciones de Derecho Civil. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1976.

Múñoz, Luis. Derecho Civil Mexicano. T.I. Edic. 1a. Ed. Cárdenas. México, 1981.

Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Edic. 1a. Ed. Porrúa. México, 1984.

Moto Salazar, Efraín. Elementos de Derecho. Ed. Porrúa. México, 1966.

Ortiz Urquidi, Raúl. Derecho Civil. Edic. 3a. Ed. Porrúa. México, 1988.

Planiol, Marcel y Ripert, George. Tratado Elemental de Derecho Civil. Traducción por el Lic. José M. Cajica Jr. T.II. Edic. 1a. Ed. Cárdenas. México, 1981.

Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas. Edic. 1a. Ed. Mayo. México, 1981.

Puig Peña, Federico. Compendio de Derecho Civil Español. T.V. Edic. 3a. Ed. Pirámide. Madrid, 1976.

Rodríguez Arias Bustamante, L. La Tutela. Ed. Rosa. Barcelona, 1962

Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Edic. 6a. Ed. Porrúa. México, 1983.

Ventura Silva, Sabino. Derecho Romano. Edic. 7a. Ed. Porrúa. México, 1984.

LEYES CONSULTADAS

Código Civil para el Estado L. y S. de Guanajuato. Edic. 4a. Ed. Cajica. Puebla, Pue., 1989.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado L. y S. de Guanajuato. Edic. 4a. Ed. Cajica. Puebla, Pue., 1989.