

320809



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL TLALPAN
ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**"NATURALEZA JURIDICA DE LA REMUNERACION
QUE RECIBEN LOS TUTORES POR EL EJERCICIO
DEL CARGO"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A .

LAURA THELMA JASMER JUAREZ

ASESOR: DR. FLAVIO AUGUSTO OJEDA VIVANCO

MEXICO, D. F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1999



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.



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL Tlalpan 3208

SOLICITUD DE AUTORIZACION PARA LA APROBACION E IMPRESION DE TESIS INDIVIDUAL

DIRECTOR GENERAL DE INCORPORACION Y REVALIDACION DE ESTUDIOS DE LA U.N.A.M. PRESENTE

JASHER JUAREZ LAURA THELMA
APELIDO PATERNO ATERNO NOMBRE (S)
NUMERO DE CUENTA U.N.A.M. 8121100-3
ALUMNO DE LA CARRERA DE LICENCIADO EN: DERECHO
SOLICITA LA AUTORIZACION DE IMPRESION DE LA TESIS TITULADA:
'NATURALIZA JURIDICA DE LA REMUNERACION QUE RECIBEN LOS TUTORES
POR EL EJERCICIO DEL CARGO'

DEL AREA DE: DERECHO
MEXICO, D.F., A 16 DE Diciembre DE 1993

FIRMA DEL SOLICITANTE

OTORGO EL VOTO APROBATORIO Y CONFORMIDAD PARA ASISTIR COMO SINODAL AL EXAMEN PROFESIONAL.

VO. 80.

[Signature]
DIRECTOR DE TESIS

[Signature]
REVISOR DE TESIS

DR. FLAVIO AUGUSTO CJEDA VIVANCO

LIC. GUILLERMO CORTES Y GARNICA

[Signature]
DIRECTOR DE LA CARRERA
LIC. LUIS SILVA GUERRERO.

SECRETARIA DE SERVICIOS AL ALUMNO
DIRECCION GENERAL DE INCORPORACION Y REVALIDACION DE ESTUDIOS

EL JEFE DEL DEPARTAMENTO DE EXAMENES:
HACE CONSTAR LA APROBACION DE LA TESIS OBJETO DE ESTA SOLICITUD, Y AUTORIZA SU IMPRESION.
CD. UNIVERSITARIA D.F. A 3 DE Febrero DE 1994
'POR MI RAZA HABERA EL ESPERANZA'
[Signature]
LIC. GILBERTO DOMESTICO CAMINEZ

La presente tesis la dedico al Doctor Flavio Augusto Ojeda Vivanco, con respeto y admiración por quien sin su ayuda no hubiera sido posible la realización del presente trabajo.

A mis padres y hermanos, por el ejemplo y cariño que me han brindado a lo largo de toda mi vida.

A mi esposo y a mis hijas, por ser lo mejor que hay en mi vida.

" NATURALEZA JURIDICA DE LA REMUNERACION QUE RECIBEN LOS
TUTORES POR EL EJERCICIO DEL CARGO "

I N D I C E

P A G I N A S

PROLOGO

CAPITULO I ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA TUTELA

1.1	LA TUTELA EN GRECIA	1
1.2	LA TUTELA EN ROMA	3
1.2.1	Concepto	3
1.2.2	Generalidades de la Tutela	3
1.2.3	Clases de Tutela	4
1.2.4	Designación del Tutor	6
1.2.5	Fiscalización del Tutor	9
1.2.6	Accusatio Suspecti Tutoris	9
1.2.7	Actio Retionibus Distrahendis	11
1.2.8	Excusas de la Tutela	12
1.3	DERECHO GERMANICO	13
1.3.1	Fuero Juzgo	16
1.3.2	Fuero Viejo	17
1.3.3	Fuero Real	17
1.4	LA TUTELA EN EL DERECHO ESPAÑOL	18

1.5	LA TUTELA EN EL DERECHO FRANCES	20
1.5.1	Organización de la Tutela	21
1.5.2	El Consejo de Familia	21
1.5.3	El Tutor	24
1.5.4	Del Subtutor	26
1.5.5	Del Tribunal	27

CAPITULO II LA TUTELA EN EL DERECHO MEXICANO

2.1	Período Prehispánico	29
2.1.2	Período Colonial	30
2.1.3	La Tutela en el México Independiente	32
2.2	CONCEPTO DE TUTELA EN EL DERECHO ROMANO	33
2.2.1	OTROS CONCEPTOS DE TUTELA	35
2.3	CLASIFICACION DE LOS SISTEMAS TUTELARES DEL DERECHO MO - DERNO	37
2.3.1	CLASES DE TUTELA	38
2.3.2	Tutela Testamentaria	38
2.3.3	Tutela Legítima	44
2.3.4	Tutela Dativa	47
2.3.5	Tutela Interina	49
2.3.6	Tutela Especial	51
2.4	REQUISITOS DE LA TUTELA	52
2.5	LA CURATELA	55

CAPITULO III LA TUTELA Y OTRAS INSTITUCIONES SIMILARES

3.1	INTRODUCCION	59
3.2	DIFERENCIAS DE LA TUTELA CON LA PATRIA POTESTAD	60
3.2.1	Introducción	60
3.2.2	Conceptos de Patria Potestad	61
3.2.3	Formas y Personas que intervienen en la constitución de la Patria Potestad	62
3.2.4	Diferencias entre la Patria Potestad y la Tutela	64
3.3	DIFERENCIAS DE LA TUTELA CON LA ADOPCION	65
3.3.1	Introducción	65
3.3.2	Conceptos de Adopción	65
3.3.3	Elementos y Requisitos de la Adopción	68
3.3.4	Tutor y Curador	68
3.3.5	Diferencias entre Adopción y Tutela	69
3.4	SUJETOS DE LA TUTELA	70
3.5	ORGANOS DE LA TUTELA	73
3.5.1	Consejo Local de Tutelas	74
3.5.2	Organización y Funcionamiento del Consejo Local de Tuto- las	74
3.5.3	Facultades del Consejo Local de Tutelas	78
3.6	JUEZ DE LO FAMILIAR	84
3.6.1	Introducción	84
3.6.2	Concepto	85

CAPITULO IV EL TUTOR

4.1	Concepto de Tutor	93
4.1.1	Derechos y Obligaciones de los Tutores	96
4.1.2	Excusas para desempeñar el cargo de Tutor	106
4.1.3	Inventario	107
4.1.4	Garantía	109
4.1.5	Tutores Exceptuados de dar Garantía	110
4.1.6	Obligación de rendir cuentas	112
4.2	CURADOR	114
4.2.1	Derechos y Obligaciones del Curador	116
4.2.2	Obligaciones del Curador	118
4.2.3	Curador Interino	120
4.2.4	Formas de Extinción de la Curatela	120
4.2.5	Otros participantes de la Institución Tutelar	121
4.3	MINISTERIO PUBLICO	121
4.4	PARIENTES	122
4.5	EXTINCION DE LA TUTELA	123

CAPITULO V

5.1	FUNDAMENTACION DE RETRIBUCION DENTRO DE LA INSTITUCION TUTELAR	127
5.1.2	Análisis del Régimen Legal Aplicable	128
5.1.3	Terminología	129

5.1.4 Estudio de los artículos del Código Civil sobre la Retribución	131
5.1.5 Naturaleza Jurídica de la Retribución	137
5.1.6 Consideración Final	144
5.1.7 Análisis de la Retribución en la Tutela sobre las bases Constitucionales	144
5.2 LA REMUNERACION EN LAS DISTINTAS CLASES DE TUTELA . . .	149
5.2.1 La Remuneración en la Tutela Testamentaria	149
5.2.2 La Remuneración en la Tutela Legítima	151
5.2.3 La Remuneración en la Tutela Dativa	153
5.2.4 La Remuneración al Curador	156
5.3 LA TUTELA DE LOS MENORES INDIGENTES QUE CARECEN DE BIE- NES	157

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

PROLOGO

Una de las tareas más importantes del hombre es la de crear un mundo nuevo que no traiga inherente a él: hambre, guerras, injusticias, y esto sólo se puede lograr prestando atención primordial a los problemas de la infancia, de la adolescencia y de los incapacitados legales.

Es por eso que el Estado, en todo tiempo, se ha impuesto la obligación de cuidar a los menores huérfanos o a los abandonados por los padres y aún, hasta por los mismos tutores.

Debemos tomar en cuenta que México es un país joven, en donde la mayor parte de la población es de menores de dieciocho años, y dentro del cual se desarrolla un alto índice de muertes, graves enfermedades, miserias, degeneraciones, y lo que es peor, de delincuencia; por lo tanto, es importante contar con la intervención de las autoridades gubernamentales para que dirijan y organicen la figura de la tutela.

Por lo anteriormente señalado, debemos considerar a esta institución como de gran interés y elevarla a la categoría de necesidad pública, pues se encuentra cimentada sobre las bases de la familia y, por consiguiente, el pilar del sostenimiento del Estado.

Esta importancia tan grande que reviste la tutela, no va de acuerdo con la reglamentación de la misma, ya que, aunque el Código Civil del Distrito Federal la asignó ciento noventa y uno artículos, que podrían considerarse como numerosos y suficientes, creemos que no han bastado para resolver eficazmente el problema.

La legislación, como trataré de explicar en este trabajo, adolece de ciertos fundamentos morales y sociales que ocasionan que la mayor parte de las personas no quieran desempeñar el cargo de tutor, y se fomente el espíritu egoísta o, a contrario sensu, interesado y convenenciero de aceptarlo si es que hay una "buena" remuneración, dejando al margen de los cuidados a la inmensa mayoría de esos incapaces, niños huérfanos o abandonados.

Trataré de analizar el significado de esa remuneración, encontrando su naturaleza jurídica y hacer propuestas para modificar al respecto a esta figura tan importante del Derecho Familiar, que con tristeza hemos de admitir NO FUNCIONA debidamente, a pesar de tantos siglos de estar reglamentada.

C A P I T U L O I

I.-ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA TUTELA.

Considero de suma importancia realizar un breve recorrido por las civilizaciones más importantes a través de la historia dentro del ámbito jurídico; mismas que dieron nacimiento a las bases de nuestra actual legislación, y como consecuencia de lo mismo, de la Institución Tutelar que rige en México.

1.1 LA TUTELA EN GRECIA

"En Grecia el patrimonio de un menor (en Atenas lo era hasta alcanzar los dieciocho años), era administrado por un tutor, su agnado más próximo por línea paterna, entendiéndose por agnado a aquellas personas que se encuentran bajo la potestad de un mismo paterfamilias; esto, a menos que el padre hubiese señalado tutor inter vivos o por testamento.

En Atenas, su manejo quedaba bajo la supervisión del Magistrado Principal, y cualquier ciudadano podía presentar queja en contra de algún tutor negligente.

En cuanto terminaba en sus funciones, el tutor era responsable por su pupilo por el reembolso y restitución de su patrimonio." (1)

Por lo que se refiere a las mujeres, las leyes griegas y romanas -

(1) CHAVEZ ASENCIO, Manuel. Derecho de Familia. Primera Edición. Editorial-Porrúa. México, 1987. Pág. 327.

dicen: "La mujer soltera está sometida al padre, a sus hermanos y a sus agnados; casada, está bajo la tutela del marido; muerto éste, ya no vuelve a su primitiva familia, pues renunció a ella por siempre mediante el sagrado matrimonio, la viuda sigue sumisa a la tutela de los agnados de su marido, es decir, de sus propios hijos, si los tiene, y a falta de éstos, de los parientes más próximos.

Tiene su marido tal autoridad que, puede al morir, designarle tutor y aún escogerle segundo marido.

Para determinar el poder del marido sobre la mujer, los Romanos y los Griegos tenían una expresión antiquísima que han conservado sus jurisconsultos: tal es la palabra manus." (1)

La manus, es el poder que correspondía al marido sui iuris sobre la mujer casada.

Tanto en la cultura Griega como en la Romana, la tutela era una institución creada para proteger tanto a los impúberes como a las mujeres.

En ambas se fundó el origen de la tutela en la familia, la cual giraba en torno al padre, al cual se le denominaba paterfamilias, vale la pena señalar inclusive que mientras el esposo vivía, la madre recibía el mismo nombre (es decir, materfamilias), pero a la muerte de éste, perdía el mencionado título, lo cual considero realmente fuera de lógica ya que en aquellos pueblos donde existía la isonomía hicieron esta diferencia únicamente en razón de sexo, es decir, el principio de una ley idéntica para todos era solamente una falacia, es decir, algo que no se realizó y

(1) DE COULANGES FUSTEL. La Ciudad Antigua (Estudio sobre el culto, el derecho y las instituciones de Grecia y Roma). Estudio Preliminar de Daniel Moreno. Editorial Porrúa. México, 1974. P.P 58-60.

que jamás se verá realizado.

1.2 LA TUTELA EN ROMA

1.2.1 CONCEPTO

La palabra "tutela", proviene del latín "tueor", que significa defender, proteger, etc.

El jurista Servio definía a la tutela diciendo: "VIS AC POTESTAS IN CAPITE LIBERO AD TUENDUM EUM QUI PROCTER AETATEM (VEL SEXUM) - SUA SPUNTE SE DEFENDIERE NEQUIT TURE CIVILE DATA AC PERMISA"

(Derecho y potestad en una persona libre para proteger a aquél o - aquella que por su edad (o por su sexo) no pueden defenderse, dado y - otorgado por el Derecho Civil).

Partiendo del concepto de tutela, cabe señalar que dicha Institución aparece y nace de la misma necesidad que tienen los impúberes, los enfermos mentales y aún las mujeres, que en aquél tiempo carecían de personalidad jurídica para representarse a sí mismas; de ser protegidas por el más próximo varón heredero del tutelado y que fuere jurídicamente capaz.

La tutela era, hasta este momento un Derecho para el tutor.

1.2.2 GENERALIDADES DE LA TUTELA

"La tutela ha tenido un largo desarrollo histórico; nació como un po

-der establecido en interés de la familia del pupilo, auténtica propietaria de los bienes de éste, según el sentimiento jurídico primitivo de tantos pueblos antiguos, siempre inclinados a la idea de una copropiedad familiar.

" Poco a poco se convierte ésta en un cargo establecido en beneficio del pupilo. De un derecho del tutor, un poder jurídico, un manus, pasa a ser un onus, una molesta obligación a la cual el nombrado puede sustraer se alegando y comprobando una causa de dispensa (edad, enfermedad, otras tutelas a cargo del nombrado, altas funciones, etc.). En íntima relación con esta desenvolvimiento de manus a onus, de asunto familiar se convierte la tutela en materia pública." (1)

1.2.3 CLASES DE TUTELA

TUTELA TESTAMENTARIA: La Tutela testamentaria es, como su nombre lo indica, aquella que se lleva a cabo por medio de un documento denominado testamento. Esta nace gracias a la Ley de las Doce Tablas, en la cual se le otorga al paterfamilias el derecho de nombrar tutor a su hijo impúber que se encontrara bajo su patria potestad, así como a su esposa.

Con el paso del tiempo este derecho le fue concedido no sólo a éste sino a cualquier extraño, claro, estaba de por medio el bienestar del tutelado y la confirmación que del mismo hacía el Magistrado.

(1) MARGADANT S. Guillermo F. El Derecho Privado Romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea. Octava Edición. Editorial Esfinge. México, 1978. Pág. 219.

TUTELA LEGITIMA: Es la tutela legítima la diferida por la ley en defecto de la testamentaria, es decir, es de carácter subsidiario. Esta tutela es un atributo intrínseco de ciertas personas, de los parientes, por consecuencia de su parentesco.

TUTELA DATIVA: La tutela dativa surge a falta de tutor testamentario o legítimo. En Roma el tutor dativo es nombrado por el pretor o por los tribunos de la plebe.

TUTELA CESSICIA (TUTELA CEDIDA): Esta tutela corresponde a los agnados, los patronos o a los manumisores de una persona libre, y que reca yendo sobre la mujer ha sido transferida a otra persona en virtud de cesión.

TUTELA EX LEGE ATILIA: Tutela diferida por el pretor urbano y la mayoría de los tribunos de la plebe, de conformidad con la Lex Atilia, en los supuestos de que el sujeto que necesitase tutor careciese de éste totalmente por no tenerlo ni por testamento ni por ley.

TUTELA CONFIRMATIVA: Denomínase así por los intérpretes, a la tutela testamentaria defectuosa confirmada por el Magistrado, que prefiere revalidarla antes que dar paso al tutor legítimo.

TUTELA MULIERUM: Tutela de las mujeres que no se hallaban bajo la

patria potestad ni bajo la manus marital, que teniendo igual alcance que la de los impúberes se diferenciaba en su carácter de perpetua, lo que justificaban los jurisconsultos por la ligereza del sexo. Al principio sólo fue testamentaria o legítima y después dativa. Tendió a desaparecer desde finales de la República, si bien nominalmente existió aún desprovista de fundamento.

TUTELA PATRONI: Tutela legítima de los impúberes libertos que corresponden, por virtud de una interpretación analógica de la ley de las Doce Tablas, al patrono que había manumitido y en su defecto a sus hijos.

TUTELA OPTIVA: Tutela de la mujer, ordenada por la persona que tenía potestad sobre ella en su testamento dejando facultada a ella para elegir a su tutor.

1.2.4 DESIGNACION DEL TUTOR

"La Ley de las Doce Tablas, permitiendo al jefe de familia escoger un heredero, le concede también derecho para designar por testamento tutor de su hijo. A falta de tutor testamentario, difiere la tutela a los miembros de la familia civil que llama eventualmente a la sucesión del impúbero, es decir, en primer lugar al agnado más próximo, y después a los gentiles. La carga de la tutela sigue así la esperanza de la herencia y estos tutores se interesaban personalmente en la conservación

del patrimonio del pupilo. Se los llama legítimos porque su llamamiento a la tutela procede de la ley." (1)

Hacia el Siglo VI en Roma, la gentilidad había caído en desuso, se logró implantar la intervención del Estado en la protección y guarda de los bienes y de la persona del pupilo.

Esta protección era ejercida por una persona jurídicamente capaz - de llevar a cabo semejante carga, la cual era ya considerada como tal en el tiempo de Justiniano.

Los tutores podían clasificarse en cuanto al modo de su nombramiento en:

TUTORES LEGÍTIMOS: Esta clase de tutela no podía menos de sufrir - las repercusiones de la evolución que experimentaron los vínculos familiares; y esto explica la Constitución del Emperador Anastasio por la cual se dispone que el hermano emancipado sea llamado a la tutela legítima de los hermanos y de los hijos de los hermanos, como si no hubiese sido separado de la potestad del padre y, finalmente, Justiniano suprime todo - resto de distinción entre agnados y cognados en orden a la tutela.

La tutela que los patronos ejercían sobre los libertos se llamó - también legítima por extensión.

TUTORES TESTAMENTARIOS: Se permitió por la Ley de las Doce Tablas - al paterfamilias nombrar tutor en el testamento para su hijo impúber que está bajo su patria potestad.

(1) PETIT, Eugenc. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Nacional México, 1971. Pág. 126.

Primeramente se exigía el empleo de palabras formales y precisas para la designación de tutor testamentario. Pero luego fue relajándose el formalismo, al extremo de no exigirse ni siquiera el empleo de la lengua latina. Más no sólo se produjo el cambio en cuanto a la rigidez de las formas prescritas, sino también respecto de la persona que podía llevar a cabo la designación, y así, en la época postclásica, la madre, el patrono, un próximo pariente e incluso un extraño podían nombrar tutor testamentario para un impúber, si bien es cierto que tal nombramiento requería la confirmación del Magistrado.

Como diferencia entre la tutela testamentaria y la legítima merece notarse que el tutor testamentario puede abdicar, es decir, declarar que no quiere ser tutor, mientras que el legítimo puede transmitir a otro la tutela mediante una *iure cessio*, pero no puede abdicar.

TUTORES FIDUCIARIOS: Recibían el nombre de tutores fiduciarios todos aquellos que después de una o tres ventas rituales manumitían a una persona a fin de librarla de la patria potestad. Si es el mismo padre quien lo manumite, porque el comprador lo remancipó una vez de manumitirlo, se considera tutor legítimo.

TUTORES DATIVOS: A falta de tutor legítimo, testamentario o fiduciario, se nombra en Roma, por el Pretor y la mayoría de los tribunos de la plebe, un tutor de acuerdo con lo establecido con la *Lex Atilia*, cuya fecha exacta se desconoce, aunque puede afirmarse que su antigüedad se -

remonta al Siglo IV a. de J. En las provincias, correspondía su designación de esta clase de tutores a los gobernadores, según las Leyes Julia y Ticia, de fines de la República." (1)

1.2.5 FISCALIZACION DEL TUTOR

" El poder de vigilar a los tutores y fiscalizar se gestión corresponde al Estado. Ya en la época clásica se cuida éste que, al tomar posesión de su cargo, aquellos presten la necesaria garantía. Misión suya es también autorizar los actos de enajenación de cierta importancia, así como destituir a los tutores inidoneos o autorizar su abdicación, cuando a ello haya lugar." (2)

La tutela, se convirtió por tanto en una figura pública; y como se dijo con anterioridad, era para el Estado de carácter obligatorio velar por el correcto cumplimiento del cargo de tutor, limitando los poderes amplísimos con que contaban, por medio de dos acciones denominadas: Accusatio Suspecti Tutoris y la Actio Retionibus Distrahendis.

1.2.6 ACCUSATIO SUSPECTI TUTORIS

" Su origen se remonta a las XII Tablas (D. 26. 10. 2 Ulpiano; I, 1, 26), se ejercitaba solamente contra el tutor testamentario.

- (1) GUZMAN, Alejandro. Derecho de Familia. Dos estudios en torno a la historia de la Tutela Romana. Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona España, 1976. P.P 311-312.
- (2) SOHM, Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano. Historia y Sistema. Editorial Gráfica Panamericana S. de R.L Segunda Edición. México, 1951. Pág. 309.

Se trata de un remedio jurídico directo para remover al tutor sospechoso, pudiendo ensayarse durante la tutela.

Es acción penal de carácter público (como lo indica su nombre; -accusatio-, -crimen suspecti-...) y popular, es decir, podía ser ensayada por cualquiera. Sin embargo, el *impūber* por sí mismo no puede promover la acción (D. 26. 10. 7. Ulpiano), en cambio puede, y hasta debe intentarla, el cotutor aunque hubiere cesado por sospechoso.

La acusación se hacía en Roma ante el pretor o su delegado, y fuera de Roma ante el gobernador de la provincia o el legado del *praefectus*.

La pena consistía en la remoción del cargo; pero tratándose de culpables plebeyos y de casos graves, el acusado era enviado al *praefectus urbi* para que se le aplicase una pena extra-ordinem, lo que en provincia hacían el gobernador o el legado del *praefectus*.

En época clásica, está fundada en la conducta sospechosa del tutor, basada en la gestión dolosa, la malversación y el fraude del mismo, y si la sospecha resultaba confirmada, el tutor era destituido.

Es también en época clásica, cuando el tutor pierde su inamovilidad con un Senado-consulta que manda proceder al nombramiento de un tutor en caso de destitución del antiguo. (Gayo I, 182)

Todos los tutores en el tiempo de Justiniano, pueden ser removidos por dolo, negligencia u otras causas no dolosas.

Según Juliano, al que se remite Justiniano (I, 1, 26, 5), aún antes de que el tutor comience a administrar, puede ser removido, lográndose una suspensión, en tanto que se sigue el procedimiento y sin perjuicio -

de confirmarla en el cargo si se demostrase la falsedad de la sospecha.

1.2.7 ACTIO RETIONIBUS DISTRAHENDIS

"Su origen se remonta, como el anterior, a las XII Tablas (D, 26, 7, 55 1 Trifonino). Se da contra el tutor legítimo. Es acción penal privada, dirigida a proteger al menor contra las malversaciones del tutor, castigando la sustracción de bienes y condenando al pago del doble del valor de los bienes sustraídos. (D. 27. 3. 1. 20 Ulpiano)

Como acción penal que es, no puede darse en contra de los herederos del tutor.

En época clásica, la acción se ejercitaba, durante la tutela (D. - 27. 3. 9. 7 Ulpiano) y sólo contra el tutor legítimo, por un especial ejercicio debido a su carácter inamovible, ya que el Magistrado no podía anular en este tutor legítimo el título de la agnación del cual dependía la tutela (Gayo I, 184). En el Derecho Justiniano se ejercitaba una vez acabada la tutela, tomando el carácter de una acción de rendición de cuentas." (1)

Una vez expuestos los medios por los que se podía actuar en contra del tutor, procederemos a señalar concretamente las diferencias entre ambos:

(1) LETE DEL RIO, José Manuel. La responsabilidad de los órganos tutelares Universidad de Valladolid, 1965. Tesis Doctoral, Facultad de Derecho.

ACCUSATIO SUSPECTI TUTORIS

Acción penal de carácter - público.

Esta acción se ejercitaba únicamente en contra del - tutor testamentario.

Durante el Derecho Justi - niano, aún antes de que el tutor comience a adminis - trar puede ser removido y - sin perjuicio de confirmar le en el cargo si se demost - trase la falsedad de la - sospecha.

ACTIO DE RETIONIBUS DISTRAHENDIS

Acción penal de carácter privado.

Esta acción se ejercitaba única - mente contra el tutor legítimo.

En el Derecho Justiniano se ejer - citaba dicha acción una vez aca - bada la tutela, tomando el carác - ter de una acción de rendición - de cuentas.

1.2.8 EXCUSAS DE LA TUTELA

"Las principales son:

- a) Tener tres hijos en Roma, cuatro en Italia y cinco en provincias vivos o muertos en campaña.
- b) Desempeñar tres tutelas o curatelas que no se pudieren rehusar.
- c) El ejercicio de alguna magistratura.
- d) La pobreza.

- e) La falta de salud
- f) La edad de setenta años
- g) No saber leer ni escribir.

Además de las personas nombradas por el Magistrado pueden librarse designando a otra persona más apta (potiorem nominare). " (1)

III.-DERECHO MEDIEVAL ANTERIOR A LAS PARTIDAS:

1.3 DERECHO GERMANICO

"Se cree que en un principio la tutela entre los germanos correspondía a toda la familia y que por transformación de esta protección colectiva familiar nació la tutela ejercida por los más próximos parientes pero conservando la familia una tutela superior o de alta inspección con derecho a intervenir en los actos más importantes del pupilo." (2)

Estaban sujetos a ella: los menores de edad sin padre, las mujeres solteras y los incapaces física (sordomudos, viejos) y mentalmente (locos) Es decir, todos aquellos que no pueden lanzarse a caballo desde un lugar poco elevado. "Originalmente la tutela corresponde a la "Sippe" que podía ejercer dicha tutela "en mano común", si bien normalmente nombraba a una persona de su seno para administrar la tutela, que solía ser el pariente más próximo. Lo era, normalmente, el "pater gladii" o pariente de espada-

(1) GUZMAN, Alejandro. Op. Cit. Pág. 8.

(2) MINGUILLON, Salvador. Historia del Derecho Español. Editorial Labor. Barcelona, 1953. Pág. 152.

más próximo, de la línea masculina. Sin embargo, en algunos derechos, la madre legítima u otros parientes femeninos eran nombrados por la Sippe - como tutores de los hijos después de la muerte del padre.

Este pariente más próximo deviene, normalmente, «tutor nato» de td da la tutela, con la consiguiente debilitación del poder de la Sippe.

Esta, ya no ejerce colectivamente la tutela, sino que es ejercida individualmente por el tutor nato. La Sippe ostenta, entonces, la supra-tutela con las funciones siguientes: la de vigilancia, otorgar el consentimiento para determinados actos, así como la destitución del tutor en - casos de mala administración, etc.

Bajo esta concepción, en que el tutor nato ejerce la autoridad y - protección sobre el pupilo, sus poderes son amplísimos, castigarle, de - tenta la administración, puede disponer de los bienes muebles, le corresponden los productos del patrimonio. Es decir, que este tutor ejerce un verdadero derecho dominical.

De lo anteriormente señalado se deduce que en cuanto al poder que - el tutor ejerce sobre el pupilo, existe una semejanza con la tutela roma - na; (en sus inicios) cuando el tutor gozaba de un poder absoluto tanto - de la persona, como de los bienes del tutelado; sin embargo, en cuanto - al órgano de vigilancia, este poder en Roma era depositado en el Estado - y, en Alemania, dentro de la misma familia del pupilo.

Ahora bien, la institución tutelar muestra una profunda evolución - que se aprecia, sobre todo, en la debilitación de su cohesión con la Si - ppe en el período franco. Consecuencia de dicha evolución es que la su -

pratatela de la Sippe convive o se mezcla con la ejercida por el poder público.

Con posterioridad, el rey Franco se declaró a sí mismo señor protector de las viudas y huérfanos, al prestarles una asistencia social general se reconoció como misión del Estado.

Acerca del resultado de esta evolución, el poder público hizo suya por completo la supratutela, o el Estado mediatizó a la Sippe, al reducirla a un órgano de la administración de la tutela, especialmente a ser un Consejo de Familia.

De esta configuración de la tutela germánica, debemos destacar las características siguientes: existencia de una sola institución (tutela) y ejerce ésta por los parientes más próximos, reunidos en Asamblea Gestora (La Sippe), o mediante delegación en el más próximo pariente.

Son características de que no sólo sirven de diferencia y contraste con el Derecho Romano, sino que además son -y esto es lo que importa- las que -a juicio de gran número de autores- van a estigmatizar nuestro derecho a través de los Fueros Municipales, Fuero Juzgo, Fuero Viejo y Fuero Real.

El sistema germánico tiene los rasgos característicos de ser:

1.-Una sola institución de guarda o tutela, con olvido de la dualidad romana de tutela y curatela, y

2.-Una tutela familiar colectiva, que actúa bien como supratutela del grupo familiar (Fueros Municipales) o como una guarda o tutela ejercida por todos los próximos parientes (Fuero Viejo).

1.3.1 FUERO JUZGO

La Ley primera determina qué se entiende por huérfano, y parece -
igualar la madre al padre en la guarda de sus hijos.

La Ley segunda trata de la prescripción contra los huérfanos y cóm-
puto de la misma.

La Ley tercera es la más importante. En ella se reglamenta la tute-
la, pero sólo con la condición de legítima, figurando a la cabeza de las
personas a ejercerla, la madre.

Asimismo, establece las obligaciones, derechos y responsabilidades
de los tutores. Respecto de estas últimas, se desprende que el tutor os-
tenta el cuidado diligente no sólo de la persona, sino también de los -
bienes, siendo responsable de las pérdidas que se causen al pupilo por -
su negligencia.

A través de la regulación de la tutela, en el Fuero Juzgo, se ob-
serva una insuficiente delimitación de la Institución. Y, concretándonos
a la responsabilidad, la regulación de la Ley tercera nos muestra no una
verdadera y eficaz responsabilidad en pro del tutelado, sino solamente -
un deseo de conservar íntegro el patrimonio del huérfano, y que por su
mismo carácter general, sin determinación del procedimiento, parece que
será inexistente en la práctica.

Dentro de la guarda de los hijos, realmente existe una igualdad en
tre el padre y la madre, e incluso, la primera que es llamada a ejer-
cer el cargo, es sin duda la misma madre.

1.3.2 FUERO VIEJO

La Ley primera establece la tutela legítima, imponiendo a los tutores la obligación de arrendar los bienes al que más diere por ellos, salvo que quieran conservarlos por el tanto, pero declarando la preferencia del extraño si diese más.

Continúa la Ley diciendo que, cuando no existan parientes en el lugar, son los Alcaldes los encargados de arrendar los bienes y responder de los daños causados por su culpa. Esta responsabilidad impuesta a los Alcaldes la silencia la Ley respecto a los parientes que ostenten la tutela. Lo que demuestra que la protección del patrimonio es más en beneficio de la familia, que del menor.

La Ley segunda menciona las justas causas de enajenación de los bienes, autoriza la tutela dativa, exige el consejo o autorización del Alcalde, y que la venta sea a quien más diere.

La Ley tercera es un desarrollo de la anterior, en la que se determina cuando el menor podrá disponer de los bienes.

Y la Ley cuarta impone al pariente más cercano la obligación de defender al huérfano.

1.3.3 FUERO REAL

La Ley primera determina la edad que debe tener el tutor.

En la Ley segunda se establece la tutela legítima con la obligación

para los parientes, si la ostentan, de hacer inventario en presencia del Alcalde.

La Ley tercera trata de la tutela de la madre, y de como ésta la pierde si se vuelve a casar.

IV.-LA TUTELA EN EL DERECHO ESPAÑOL

El Derecho Español es el antecedente inmediato a nuestra legislación debido al poder que ejercieron los españoles dentro de nuestro territorio Nacional durante tres siglos.

Desde la Época colonial, hasta la Independencia, rigió en la Nueva España el Derecho de Castilla, atemperado por las condiciones de los indígenas. La recopilación de las Leyes de Indias (1680); las Ordenanzas de Intendentes y las de Minerías (1783 y 1786), son todas ellas un cúmulo de ordenamientos que contenían diversas disposiciones, dictadas para regir la Colonia.

Paralelamente, se aplica el Derecho de Castilla, como una Ley esencialmente sustantiva o en ocasiones supletoriamente las Leyes de Toro, la Nueva y Novísima Recopilación, los Fueros Reales, Juzgo, Municipales y las Partidas, que contenían diversas normas del orden civil. Aparte, un sinnúmero de cédulas que se dictaron y fueron modulando el contenido del Derecho.

"En el Derecho histórico español, la tutela aparece organizada según dos tipos distintos de respectiva inspiración germánica y romana.

El sistema gótico o nacional se refleja en las fuentes visigodas - escritas: Fueros Municipales, Fuero Viejo y Fuero Real; dentro de las - cuales sus rasgos más destacados son: 1.-Unidad institucional frente a - la bifurcación romana; 2.-Atribución de su ejercicio a los parientes más próximos; 3.-Desconocimiento de la tutela testamentaria; 4.-Actuación de una tutela familiar conjunta que, se manifiesta unas veces en forma de - "supertutela" de la ejercida por un tutor delegado, y otras, en forma de verdadera guardia activa. Las Partidas introdujeron el sistema romano de tutela unipersonal (con algunas excepciones) coexistencia de tutela y curatela, delación testamentaria, legítima y dativa, e intervención de la autoridad judicial." (1)

"El cargo de tutor, según dice la Ley Tit. 16, Part, 6 es "la - guarda que es dada et otorgada al huérfano menor de catorce años y que - sea libre et á la huérfana menor de doce años; que no puede ni sabe amparar."

La tutela se daba también de tres maneras ya conocidas en Roma: la testamentaria, la legítima y la dativa. En cuanto a la diferencia de tutelas y curatela, en las Partidas se señalaba lo siguiente:

"1.-La tutela se da sólo a los pupilos, esto es, a los que no han llegado a la edad de la pubertad y la curatela a los adultos menores de veinticinco años, a los mayores que son locos, y aún interinamente a los pupilos por ausencia, incapacidad temporal o impedimento del tutor.

2.-La tutela se da primordialmente para la custodia de la persona del pupilo, y secundariamente para la de sus bienes; y la curatela, por-

(1) LACRUZ BERDEJO, José Luis y SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís. Dere- cho de Familia. Tomo II. Librería Bosch Barcelona, 1975. Pág. 259.

el contrario, se da principalmente para la guarda de los bienes del menor, accesoriamente para su persona.

3.-La tutela se da a los pupillos, aunque no la quieran; y la curatela no se da a los adultos si no la quieren, a menos que sea para pleitos.

4.-La tutela es testamentaria, legítima y dativa, más la curatela es sólo dativa.

5.-La tutela se acaba cuando el pupilo llega a la pubertad; en la curatela cuando el menor cumple veinticinco años o el loco recobre el juicio." (1)

1,5 LA TUTELA EN EL DERECHO FRANCES

De trascendental importancia para las legislaciones latinas es el estudio del derecho francés, especialmente para aquellas que han tomado como modelo de Código, al de Napoleón.

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

(1) ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. París. Librería Garnier Hermanos, 1876. Pág. 1590.

tria potestad, o que al padre superviviente, aún desapareciendo esta institución, siempre se le nombrara tutor de su hijo.

Conforme a la doctrina francesa, la tutela es considerada como una función jurídica, que consiste en encargarse del cuidado de un incapaz, representarlo y administrar sus bienes.

1.5.1 ORGANIZACION DE LA TUTELA

Esta constituida en forma compleja por diferentes órganos, los cuales funcionan como un mecanismo jurídico. Preponderantemente, se perfila dentro de la institución con rasgos vigorosos del Consejo de Familia, - que es una Magistratura típica del derecho francés, en el cual continúa de cierto modo la patria potestad.

1.5.2 EL CONSEJO DE FAMILIA

Opera frente a la existencia de los hijos legítimos, pues a los naturales se les considera sin parientes dentro de la Legislación Francesa.

- 1) Organiza la tutela y nombra sus órganos: al tutor, aún cuando no ha sido designado; al subtutor y al curador; 2) Una vez constituida la tutela, el Consejo de Familia es convocado siempre que su cooperación se busque para la dirección del menor, imponiéndose su parecer sobre el tutor que no sea el padre o la madre; 3) Se requiere el consentimiento del Consejo de Familia para la realización de actos patrimoniales.

Por último, puede exigirse cuentas anuales al tutor, cuando este no sea el padre o la madre. Además, nombra a los tutores al-hoc, para defender las acciones del menor, nombra también a los tutores substitutos.

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

El Consejo de Familia está compuesto por:

a) El Juez de Paz del lugar, quien lo preside y tiene en él mismo voto de calidad.

b) Por seis parientes legítimos, amigos allegados al menor. Esta limitación no afecta a los ascendientes, a la viuda, a los hermanos del menor, siempre que sean mayores de edad y capaces.

En principio, es el Juez de Paz quien elige a los parientes civiles o afines al menor, hombres y mujeres que residan en el lugar del domicilio donde se abra la tutela, o en un radio de 20 kilómetros del mismo.

Debe ser igual número para ambas líneas, los colaterales se cuentan independientemente en cualquier línea; marido y mujer no pueden formar parte del mismo Consejo. Se prefiere al pariente civil sobre el afín en el mismo grado; al grado más cercano, en igualdad de grado al más antiguo, y al marido, si se trata de esposos.

No pueden formar parte del Consejo de Familia:

- a) Los menores de edad (excepto cuando sea la madre);
- b) Los interdictos;
- c) Los que tengan pleito judicial contra el menor o contra su padre.

cuando éstos sean miembros del Consejo;

d) Los condenados a una pena criminal y los condenados a ciertas penas correccionales;

e) Los que hayan perdido la patria potestad, y

f) Los que hayan sido privados de la tutela por mala conducta, ineptitud o infidelidad a la misma.

Al abrirse la tutela, inmediatamente debe ser convocado el Consejo de Familia para organizarla, celebrándose las Asambleas de los Consejos necesariamente en el domicilio del menor, que por lo común es el domicilio de los padres, el domicilio será el del cónyuge que conserva la administración legal. El tutor tiene la obligación de convocar al Consejo de Familia ipso facto de ser nombrado. Posteriormente, las Asambleas del Consejo se celebran en el lugar de apertura de la tutela, pero pueden ser en el domicilio del tutor cuando este cambio no sea caprichoso ni doloso.

Las posteriores convocatorias corresponden al Juez de Paz, actuando de oficio cuando la Ley lo ordene.

Generalmente, el Juez convoca por medio del uguer, en un plazo de tres días, si la convocatoria es regular. Hay multa para el que no asista a la Asamblea que aplica el Juez de Paz sin apelación, salvo excusas legítimas. El Consejo funciona siempre que estén presentes las tres cuartas partes de los convocados. Las decisiones se toman por mayoría absoluta, teniendo el Juez de Paz, como ya se dijo, voto de calidad.

Las decisiones votadas en la Asamblea del Consejo de Familia se

llaman acuerdos, la mayoría de ellos son verdaderas decisiones. Pero en ocasiones, el Consejo de Consultas da su parecer sobre el funcionamiento de la tutela, la guarda y educación del menor, a solicitud del Tribunal o del mismo tutor. Un escribano del Juzgado de Paz debe asistir a las reuniones del Consejo y levantar las actas de las Asambleas.

Los miembros del Consejo de Familia son responsables por culpa grave o fraude, debiendo reparar el daño y perjuicio causado, tanto en la persona del menor, como en sus bienes. Todos los miembros asociados en el dolo y en la culpa grave son solidariamente responsables, no exceptuándose ni el Juez.

1.5.3 EL TUTOR

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

Son tres las formas de designación del tutor:

1.-La mayoría de las veces, cuando una tutela se abre, la ley llama al primero en Derecho, al que vá a dar el cargo; ésta es la tutela legítima.

2.-En defecto del tutor legal, se llama al tutor designado en el testamento del último de los padres fallocidos; esta es la tutela testamentaria.

3.-Por último, en defecto del tutor legítimo o testamentario, el tu

-tor es nombrado por el Consejo de Familia, ésta es la tutela dativa.

Cuando hay pluralidad de tutores, uno es el que administra; los demás más vigilan o desempeñan las funciones específicas que se les ha encomendado.

El carácter de la tutela es obligatorio, constituye un cargo, implica responsabilidad; pero existen excusas, incapacidades y exclusiones.

En Francia, la tutela no es remunerada, tiene carácter gratuito, pero al tutor se le debe reembolsar los gastos hechos en la administración de la misma; sin embargo el tutor puede presentar una planilla muy exagerada de gastos y el Tribunal puede juzgar la misma.

Las excusas para desempeñar el cargo de tutor son:

- 1.-Sexo femenino;
- 2.-Ser funcionario;
- 3.-Residir lejos;
- 4.-Ser militar;
- 5.-Tener encomendada una misión del Estado;
- 6.-Padecer una enfermedad grave;
- 7.-Tener dos o más casos de tutela;
- 8.-Ser mayor de sesenta y cinco años;
- 9.-Tener más de cinco hijos, y
- 10.-Ser un extraño a la familia.

Estas excusas deben presentarse inmediatamente de la designación, pues de lo contrario, se convalidará el nombramiento de tutor.

Las incapacidades para desempeñar el cargo son:

1.-Ser menor de edad, con excepción del padre que debe ser tutor o de la madre, y

2.-Estar sujeto a estado de interdicción.

Los extranjeros tienen capacidad para ser tutores.

Las causas de exclusión son:

1.-Que haya pleito entre el menor y el tutor, o entre el menor y el padre del tutor;

2.-Estar condenado a una pena criminal o a ciertas penas correccionales;

3.-Haber perdido la patria potestad;

4.-Ser de mala conducta el tutor;

5.-La ineptitud para el desempeño del cargo, y

6.-La infidelidad en el cargo.

La misión del tutor es doble. En cuanto al patrimonio y en cuanto a la persona del menor.

1.5.4 DEL SUBTUTOR

Subtutor quiere decir suplente, pero suplir no es la principal misión del subtutor. La justificación de nombrar permanentemente un subtutor, es la de vigilar constantemente los actos del tutor.

Su designación es inmediata al nombramiento del tutor, es el Consejo de Familia quien lo designa; dura en el ejercicio del cargo lo mismo que el tutor.

1.5.5 DEL TRIBUNAL

Es el órgano superior de la tutela que tiene como funciones las siguientes:

1.-De jurisdicción y apelación en las decisiones (acuerdos) del Consejo de Familia;

2.-Como encargado de aprobar los acuerdos del Consejo de Familia,
y

3.-Es el Consejo de Familia de los hijos naturales. El Tribunal suple al Consejo de Familia, de las tutelas legítimas y testamentarias, en el caso de los hijos naturales, operando como Consejo de Familia para la tutela de dichos menores.

En resumen, la organización del sistema tutelar en Francia está formado por varios órganos, entre ellos el denominado Consejo de Familia que unido al tutor, el subtutor y el Juez de Paz actúan en forma colegiada para la toma de decisiones referentes al pupilo, por una parte, y a sus bienes por la otra.

Ahora bien, dentro del sistema tutelar mexicano se conforma, entre otros órganos, por el Consejo Local de Tutelas. Este Consejo tiene como principales funciones la de vigilancia o información únicamente, no tiene como el Consejo de Familia, la facultad de intervenir directamente en la toma de decisiones del pupilo y además de sus bienes; por otro lado, dicho Consejo se encuentra integrado por familiares y amigos cercanos al -

menor, en México no. Se deduce, por lo tanto, que el Consejo de Familia no es, bajo ninguna forma, un antecedente del Consejo Local de Tutelas - tal y como lo estiman algunos autores.

Como último punto, vale la pena resaltar que en Francia la patria-potestad se pierde con la muerte de alguno de los padres para entrar inmediatamente a la tutela el que hubiere quedado vivo; institución que en México carece de validez, creo que con justa razón, ya que si todavía tiene el menor a uno de sus padres, quien mejor que éste para su cuidado, - protección, educación y conducción en su vida, funciones que pueden ejerse desde la patria potestad con mucho mayor dedicación y facilidad - que la tutela, a veces complicada y dificultosa.

C A P I T U L O II

II.-LA TUTELA EN EL DERECHO MEXICANO

Continuando con la línea del capítulo anterior, en cuanto a los antecedentes históricos de la tutela, me encomendaré a hacer una breve referencia del Sistema Tutelar Mexicano; dividiéndolo para su mejor comprensión en tres periodos: El periodo prehispánico, el colonial y el comprendido dentro del México Independiente.

2.1 PERIODO PREHISPANICO.

En el periodo prehispánico, las circunstancias sociales eran regidas en gran medida tanto por las costumbres, como por los aspectos de fn dole religioso.

Retomando su organización social, una de las principales bases que regulaban las relaciones familiares era la monogamia, regida por el padre, es decir, imperaba el sistema patriarcal; y como tal, el padre, como tenedor absoluto de la patria potestad sobre los hijos y aún sobre la mujer del mismo, podía, en caso de desobediencia reducirlos a esclavos y, por lo tanto, no se les reconocía ni personalidad jurídica, ni derechos, quedando totalmente excluidos de ellos.

En caso de separación en el matrimonio o divorcio, la guarda de los hijos varones estaba a cargo del padre y la de las hijas menores co-

-rrespondía a la madre.

Durante este período, como ya se vio, la tutela no estaba reglamentada en la propia expresión de la palabra; bastaba que los esposos se separaran sin importar las causas y su imputabilidad a cualquiera de las dos partes. La tutela era ejercida en razón únicamente de sexo.

2.1.2 PERIODO COLONIAL

La tutela se reglamentó desde el Código de 1870, y su objeto permanece constante desde entonces y cuyo artículo 430 decía: "El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o sólo la segunda, para gobernarse a sí mismos."

Dentro del título de la tutela, en el Código de 1870, se comprendían tres capítulos que se referían a la declaración de estado de minoridad o de interdicción; el segundo capítulo se refería a la interdicción de los pródigos y el tercero al estado de interdicción en general. En el Código de 1884 sólo se contiene un capítulo para el estado de interdicción lo mismo que en la Ley de Relaciones Familiares.

En relación a la tutela legítima, los Códigos anteriores y la Ley sobre Relaciones Familiares señalaban que había tutela legítima en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad. En el caso de la tutela dativa, en los ordenamientos legales anteriores se prevenía que el mayor de catorce años podía nombrar tutor (Arts. 555-458-346).

El predominio masculino se percibe en las legislaciones anteriores.

Las mujeres no podían ser tutoras, salvo en los casos de la tutela legítima del marido o de los hijos legítimos o naturales. (Arts. 462-562 348). Tampoco podía serlo el extranjero que no estuviere domiciliado en el Distrito Federal o en la California, o como después se dijo en la Ley sobre Relaciones Familiares, en el Distrito o en los Territorios Federales.

Realmente hay una gran similitud entre los Códigos anteriores con el ordenamiento vigente, donde se señala por ejemplo, a la tutela como un cargo público, siendo anteriormente un cargo de carácter personal.

En el Código actual, los órganos de la tutela son: el tutor, el curador, el Juez de lo Familiar y el Consejo Local de Tutelas. (Art. 454); en los códigos anteriores y en la Ley sobre Relaciones Familiares sólo se menciona al tutor y al curador y, en el último ordenamiento legal, se decía que: "la tutela se desempeña por el tutor, con intervención del curador en los términos que establece la ley" (Art. 301). A diferencia del vigente, en los anteriores se hablaba del diferimiento de los cargos; el Código de 1870 señala el diferimiento del tutor y del curador; los otros ordenamientos legales sólo tratan del diferimiento del tutor; y se señalaba que lo sería por testamento, por ley, por elección del mismo incapaz, confirmado por el Juez, y por nombramiento exclusivo del Juez.

Diferir significa "comunicar o dar parte de la jurisdicción o poder y adherirse al dictamen de otro."

2.1.3 LA TUTELA EN EL MEXICO INDEPENDIENTE

" En su exposición de motivos, el Código de 1928 que señalaba como - se reorganizó sobre nuevas bases la tutela, y se procuró que ésta tendiera preferentemente a la persona de los incapacitados más que a la administración de los bienes; y, al efecto, se instituyeron organizaciones especiales, tales como la de los Consejos Locales de Tutelas y los Jueces Pupilares (hoy Jueces Familiares) para que velaran sobre la persona o bienes de los incapacitados, y se llegó hasta imponer al Estado la obligación de sustentar y educar a los menores que por no tener bienes, ni familiares que cuidaran de ellos, necesitan forzosamente que la sociedad vaya en su auxilio.

Hoy se exige a los tutores que garanticen más ampliamente y en forma eficaz la administración de los bienes de los pupilos.

Se hace responsable al Juez que no nombre oportunamente tutor, de los daños y perjuicios que sufra el incapacitado al no haber caucionado el manejo del tutor." (1)

Sin embargo, el tutor también tiene derechos, como lo es el de gozar de una retribución sobre los bienes del incapacitado la cual será fijada por el ascendiente o extraño que conforme a Derecho lo nombre en su testamento; y para los tutores legítimos o dativos, será fijada por el Juez.

Por otra parte, se concede al Ministerio Público y a los parientes del pupilo el derecho de promover la separación de los tutores que se

(1) CHAVEZ ASENCIO, Manuel. Op. Cit. Pág. 332.

encuentren en alguno de los casos en los que la ley dispone sean separados. Se hacen más estrictas las medidas de control y se limitan las facultades de los tutores.

La reglamentación de la tutela se encuentra contemplada actualmente en el Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en Materia Federal, del artículo 449 al 634 de la misma Ley.

Anoto esto último como referencia a su fundamentación legal sin más comentarios acerca de la tutela porque a lo largo del presente trabajo haré una breve exposición de todos y cada uno de los lineamientos que sigue el presente Código.

2.2 CONCEPTO DE TUTELA EN EL DERECHO ROMANO

Servio definió así la tutela:

"EST AUTEM VIS AC POTESTAS IN CAPITE LIBERO AD TUENDUM EUM QUI PROPTER AETATEM SE DEFENDERE NEQUIT, JURE CIVILI DATA AC PERMISSA."

(La fuerza y el poder de una cabeza libre, dada y permitida por el Derecho Civil, para proteger a aquél que por causa de su edad no pueda defenderse a sí mismo).

Casi todos los términos de esta definición, han dado materia a comentarios; en ellos se encuentran indicados todos los caracteres esenciales de los mismos.

VIS AC POTESTAS Algunos autores han visto en la palabra VIS, la au

toridad sobre la persona del pupilo y en POTESTAS, la autoridad sobre los bienes; otros han dado en interpretar en VIS, el poder que tenía el tutor de obrar por sí mismo y en POTESTAS, el Derecho que tenía para autorizar los actos del pupilo. Por lo general en las leyes romanas las palabras "VIS AC POTESTAS" iban comunmente juntas, formando un pleonasma, pero este pleonasma podía no ser completamente inútil, porque existían ciertas tutelas por ejemplo la de las mujeres, en las cuales el tutor no tenía más que una potestad sin fuerza, pues sólo daba su autorización pro forma y no podía rehusarla, pero si este tutor era un patrono o un ascendiente, no se le podía obligar a dar su autorización y su tutela tenía alguna fuerza. En esta definición la expresión POTESTAS no era más que una palabra tomada en sentido general de la lengua romana y de ningún modo en sentido jurídico, con el que se designaba especialmente el poder dominical o paterno.

IN CAPITE LIBERO Con esta expresión se designaba comunmente a una persona no esclava, libre de toda potestad, sui iuris, sin cuya cualidad no se podía entrar en la tutela.

AD TUENDUM La potestad del tutor era principalmente de protección y en interés del pupilo, diferente en esto, de las verdaderas potestades potestas manus, mancipium, ya que el único objeto que tenía era el de defender la persona y los bienes del impúbere.

PROPTER AETATEM En tiempo de Justiniano no existía la tutela por motivo de sexo.

JURE CIVILI Esta expresión tiene dos significaciones:

a) Con ella se designaba a veces el Derecho propio de los ciudadanos solamente en oposición al Derecho de Gentes.

b) Otras veces al Derecho establecido por la potestad legislativa, - en oposición al Derecho Pretoriano.

Los dos sentidos eran aplicables a la tutela porque, por una parte, los ciudadanos podían ser tutores o recibir tutores según la ley romana, y por otra parte, la tutela había sido introducida y regulada, no por los pretores, sino por leyes, por Senado-Consultos y por el uso.

DATA AC PERMISSA A veces la tutela la otorgaba la misma ley; tal - era la diferida por jure a los agnados; esta era jure civili data, pero en otras ocasiones la Ley permitía que el jefe de familia la diferiera - por testamento, y esta era jure civili permissa, a esta diferencia puede referirse la expresión DATA AC PERMISSA, pues ningún jurisconsulto romano le atribuye ningún sentido especial y distinto.

2.2.1 OTROS CONCEPTOS DE TUTELA

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

Artículo 449 del Código Civil.

"La Tutela es una función confiada a una persona capaz, y que consiste en cuidar de la persona de un incapaz y administrar sus bienes."

Planiol

"La Tutela es un Órgano legal mediante el cual se provee a la representación, a la protección, a la asistencia, al complemento de los que no son suficientes para gobernar su persona y derechos por sí mismos, para regir, en fin, su actividad jurídica, ya sea la causa la menor edad, ya la incapacidad física, mental o de otras clases, ya la legal de la interdicción, como accesoria de ciertas penas, ya la judicial, ya la de prodigalidad declarada por sentencia firme."

Sanchez Ronán

"Es un cargo que la ley impone a las personas jurídicamente capaces para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados. Es un cargo civil de interés público, y de ejercicio obligatorio."

Ignacio Galindo Garfias

"La Tutela es un cargo público, fundándose en que es una manera en que el Estado tiene de otorgar la protección a la infancia."

Valverde y Ruggiero

"La Tutela es el régimen de protección establecido por la Ley en beneficio de los hijos menores después de la muerte del padre o de la madre, así como también en beneficio de los locos e incapacitados."

Colin Ambrosio y Capitant

"La Tutela es una carga pública impuesta a una persona capaz de cuidar a otra incapaz y representarla en los actos de la vida social."

Laurent

"La Tutela es la suma de facultades y deberes atribuidos por la ley a todo ciudadano en su plena capacidad civil para suplir la falta que de ella tienen los menores e incapaces que no estén sujetos a la patria potestad y atender el cuidado de su persona y bienes o a la administración de éstos últimos solamente."

Manresa y Navarro José María

Una vez analizados y estudiados los conceptos anteriores y retomando sus elementos principales podemos concluir que la Tutela es una carga concedida a una persona capaz para representar en los actos de índole jurídico a otras personas incapaces ya sea física o legalmente, o por razón de edad y que no estén sujetos a patria potestad.

2.3 CLASIFICACION DE LOS SISTEMAS TUTELARES DEL DERECHO MODERNO

I.-Legislaciones que conciben la tutela como institución familiar, en la que el Consejo de Familia tiene parte preponderante.

En este grupo pueden comprenderse casi todos los países de Derecho Latino (España, Francia, Italia, Portugal, Rumania y algunos de América-Central y Meridional).

II.-Legislaciones que la conciben como institución pública, ejercida por cuerpos judiciales o administrativos en que la autoridad tiene la parte preponderante. (Inglaterra, Alemania, Suiza, Holanda, Rusia, América del Norte, Brasil, Bolivia, etc)

III.-Tutela Mixta. (México, Nicaragua, Costa Rica, Chile, Argentina, Paraguay, Uruguay, etc)." (1)

2.3.1 CLASES DE TUTELA

La Tutela, ha dicho el Tribunal Superior de Justicia en su sentencia del 30 de Enero de 1914, constituye para el llamado a desempeñarla, más bien un deber que un derecho, y el principio de interés y afecto debe tomarse como base para interpretar todo lo relativo a la organización tutelar.

La designación o llamamiento que se hace a una persona para que ejerza la función tutelar se llama delación de la tutela.

De acuerdo al artículo 461 del Código Civil señala:

La tutela es testamentaria, legítima o dativa.

Una vez establecidas las clases de tutela en forma general, vamos ahora a explicar específicamente cada una de ellas basándonos principalmente en los lineamientos establecidos dentro del Código Civil.

2.3.2 TUTELA TESTAMENTARIA

(1) CASTAN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español, Común y Foral. Tomo I. - Vol I. Cuarta Edición. Madrid, 1976. Pág. 303.

La Tutela Testamentaria es una figura que data desde el derecho romano, donde el paterfamilias era el único que podía nombrar a sus hijos-legítimos, adoptados y aún a los habidos fuera del matrimonio uno o varios tutores testamentarios.

Actualmente, la tutela testamentaria se encuentra contemplada del artículo 470 al 481 del Código Civil para el Distrito Federal.

La Tutela Testamentaria es la que se confiere en testamento y tiene lugar, cuando el ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad, aunque fuere menor, nombra tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerza, incluyendo al hijo póstumo.

Este nombramiento, excluye del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulterior grado. (Arts. 470 y 471 del Código Civil).

Si los ascendientes excluidos estuvieren incapacitados o ausentes, la tutela cesará cuando cese el impedimento o se presenten los ascendientes a no ser que el testador haya dispuesto expresamente que continúe la tutela. (Art. 472 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 esté bajo su patria potestad, ni bajo la de otro, puede nombrarle tutor solamente para la administración de los bienes que le deje. (Art. 473 del Código Civil).

El padre que ejerza la tutela de un hijo sujeto a interdicción por incapacidad intelectual, puede nombrarle tutor testamentario si la madre

ha fallecido o no puede ejercer legalmente la tutela.

La madre, en su caso, podrá hacer el nombramiento de que se trata este artículo. (Art. 475 del C.C)

"En nuestro derecho histórico, únicamente podía nombrarse tutor testamentario a los menores. La facultad de nombrar tutor al que hubiera dejado al menor o incapacitado herencia o legado de importancia, se halla en la fisonomía propia del protectorado económico que la tutela adquiere al perder el carácter de potestas que el derecho romano antiguo tuvo, y es natural que, al mirarse como una facultad patrimonial enlazada directamente con los sistemas patrimoniales, se diga que es el interés de afecto hacia los menores, aunque sólo fuese interés patrimonial."

(1)

Otro punto que no podemos excluir dentro de la tutela testamentaria es la figura del tutor, la cual sólo podrá ejercerla uno solo, o bien, si fuesen varios los menores, se nombrará un tutor para cada uno de ellos.

Cuando dentro del testamento fueren nombrados varios tutores, desempeñará el cargo el primer nombrado, al cual se ira sustituyendo en el orden de su nombramiento en los casos de muerte, incapacidad, excusa o remoción.

Esta forma ordenada y lineal de llevar a cabo los nombramientos, no se lleva a cabo si en el testamento se expresa el orden en que deban sucederse en el cargo.

En el supuesto de que llegare a faltar el tutor, el Juez tiene la facultad de nombrar otro al cual se le denominará tutor interino.

(1) DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México, 1981. P.P 456-457.

"El tutor interino, como su nombre lo indica, desempeñará el cargo - provisionalmente y cesa en su ejercicio, en el momento en que el tutor definitivo se encuentre en la posibilidad legal de asumir la tutela, por que han desaparecido las causas que impiden transitoriamente ejercer sus funciones.

El Código Civil señala los siguientes casos en que tiene lugar el nombramiento de tutor interino, a saber:

a) Cuando por algún motivo faltare temporalmente el tutor testamentario o cuando el autor de la herencia haya establecido en su testamento una condición para que el tutor la desempeñe. (Art. 480 del C.C)

b) Cuando se clasifica la excusa que haya presentado el tutor definitivo, el Juez de lo Familiar, debe proveer la designación de un tutor interino. (Art. 515 del Código Civil)

c) Mientras transcurre el plazo de tres meses que se concede al tutor para otorgar la garantía de su manejo. (Art. 532 del C.C)

d) Cuando el marido se encuentre en el ejercicio de la tutela legítima de su mujer incapacitada, en el juicio que ésta tenga que ejercer contra su marido, será representada por un tutor interino. (Art. 518 del Código Civil)

e) Cuando haya oposición de intereses entre alguno o algunos de los incapacitados y el tutor de éstos; el Juez de lo Familiar nombrará tutor interino, que en manera especial, represente los intereses del pupilo, mientras se decide el punto de oposición. (Art. 457 del C.C)

f) Tutela Especial del Menor Emancipado;

En cuanto se designa tutor interino, el Juez de lo Familiar, debe cuidar de la persona y bienes del incapacitado. (Art. 468 del Código-Civil)

Así pues, la tutela interina puede ser especial, si se trata de uno o varios negocios determinados (oposición de intereses en juicio entre la mujer incapacitada y el marido o entre el pupilo y el tutor) o general si el nombramiento de tutor interino tiene lugar en los casos en que el tutor definitivo se encuentra impedido temporalmente para desempeñar todas las funciones que implica el ejercicio de la tutela.

Ya sea que se trate que el tutor interino ejerza la tutela en uno o varios negocios determinados (especial) o para desempeñar todas las funciones de la tutela (general) el nombramiento y la terminación del cargo de tutor interino, no depende de la incapacidad del pupilo, sino de las circunstancias que impiden al tutor definitivo desempeñar el cargo.

El Juez de lo Familiar, debe cuidar acuciosamente de la designación del tutor interino, y responde solidariamente con el tutor que designe, de los daños y perjuicios que se causen al pupilo por culpa, negligencia o dolo de la persona designada para desempeñar ese interinato.

La tutela interina tiene por objeto hacer frente a los casos de emergencia antes señalados, a fin de que no se vna abandonado el interés del menor o incapacitado, en los casos en que el tutor definitivo no puede o no debe transitoriamente representarlos.

El tutor interino no está obligado a garantizar su manejo de mane-

-ra específica.

La garantía del buen desempeño del ejercicio de la tutela interina, es la que ofrece el mismo tutor, que responde con sus bienes, además de la responsabilidad del Juez de lo Familiar que lo ha designado. Ambos responden en forma solidaria frente al pupilo. (Art. 449 del C.C)." (1)

"Como notas características de esta tutela testamentaria encontramos las siguientes:

SUJETO PASIVO.-Sólo pueden nombrar tutores en relación a hijos o nietos sujetos a patria potestad y sobre los hijos mayores incapacitados.

PREFERENTE.-El nombramiento del tutor por los padres es siempre preferente, por lo cual, si hubiere un tutor en ejercicio y apareciere el designado por alguno de los ascendientes, se le transferirá la tutela.

ES ABSOLUTO.-Esto significa que no será limitado por ninguna circunstancia, aún cuando el tutor pueda excusarse en los casos previstos en la ley.

PERMANENTE.-Esta designación tiene una validez permanente, pues sólo el testador, al cambiar su testamento, puede revocar el nombramiento del tutor hecho.

PLURALIDAD DE TUTORES.-Puede haber pluralidad de tutores pues el ascendiente, el extraño o el adoptante pueden, por precaución, designar varios tutores, en cuyo caso la tutela será desempeñada por el primero de los nombrados a quien substituirán los demás por el orden de su nombramiento, en los casos de muerte, incapacidad, excusa o remoción. (Art. 477 del C.C)

(1) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Sexta Edición. Editorial Porrúa, México, 1983. P.P 669-670.

OBJETO.-Este consiste en que excluye la patria potestad de los ascendientes del siguiente grado. Es decir, el padre que sobreviva podrá excluir a los abuelos paternos y maternos. Si estuvieran ejercitando la patria potestad alguno de los abuelos, éstos podrán excluir a los otros." (1)

Otro punto muy importante que quiero tratar es cuando la designación del tutor se lleva a cabo por un extraño al pupilo, al cual le dejó bienes ya sea por legado o por herencia; en este caso el tutor únicamente llevará a cabo la administración de los bienes. Es decir, más que un tutor es un administrador de los bienes legados.

2.3.3 TUTELA LEGITIMA

"La Tutela Legítima es la diferida por la Ley en defecto de la testamentaria. Es decir, tiene como en el Derecho Romano, carácter subsidiario."

(2)

Dentro de nuestro Código Civil, esta figura se encuentra contemplada de la siguiente forma:

Artículos 482 al 485 de la Tutela Legítima de los Menores.

Artículos 486 al 491 de la Tutela Legítima de los mayores de edad in capacitados.

Artículos 492 al 494 de la Tutela Legítima de los menores abandonados y de los acogidos por alguna persona, o de los depositados en estable-

(1) CHAVEZ ASENCIO, Manuel. Op. Cit. P.P 343-344.

(2) DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit. Pág. 458.

mientos de beneficiencia.

La Tutela Legítima es el resultado del orden de preferencia correspondiente a las personas que por razón de parentesco ejercen dicho cargo.

" Esta tutela se basa en lazos de parentesco que suponen amistad, afecto, cariño que los hace preferentes a cualquier extraño.

Dentro de la amplitud del parentesco, sólo algunos deben responder para asumir el cargo de tutor.

También se hace referencia en esta clase de tutela a quienes no siendo parientes, por razón de solidaridad acogen a un incapaz o menor, y también a los directores de hospicios, incluso (palabra de origen español. De nuestra Señora de la Inclusa, imagen de la Virgen que en el siglo XVI se hallaba en la isla de la Esclusa, en Holanda y que fue colocada en la casa de expósitos de Madrid) y demás casas de beneficiencia que reciben expósitos." (1) (Entendiéndose por este término a los niños recién nacidos que fueron expuestos en un paraje público)

" Respecto al llamamiento, debemos de considerarla de dos clases:

La de los menores y la de los mayores declarados incapacitados.

En cuanto se refiere a los menores, la ley llama a desempeñarla :

(Artículo 403 del C.C)

I.-A los hermanos, prefiriéndose que lo sean por ambas líneas;

II.-Por falta o incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales dentro del cuarto grado inclusive, y si hubiera varios parientes del mismo grado, el Juez elegirá entre ellos el que le pareciera más apto pa -

(1) CHAVEZ ASENCIO, Manuel. Op. Cit. Pág. 344.

-ra el cargo, pero si el menor ha cumplido dieciséis años, él hará la elección. (Art. 484 del Código Civil)

Tratándose de expósitos o abandonados, la ley los coloca bajo la tutela de la persona que los haya acogido, o de los directores de las inclusas, hospicios y demás casas de beneficencia que los reciban. (Art. 492 y 493 del Código Civil)

En relación a los demás incapacitados, la ley contempla los distintos casos en que tiene lugar la tutela legítima y determina un orden en el llamamiento.

a) El marido es el tutor legítimo de su mujer, y ésta lo es de su marido (Art. 486 del Código Civil)

b) Los hijos mayores de edad son tutores legítimos de su padre o madre viudos, prefiriéndose en su designación al que viva con el incapaz y siendo varios, al que le parezca al Juez más apto. (Arts. 487-488 del Código Civil)

c) El padre, y por muerte o incapacidad de éste, la madre, son tutores legítimos de sus hijos, solteros o viudos, cuando ellos no tengan hijos que no puedan desempeñar la tutela, y

d) A falta de las personas anteriores, son llamadas sucesivamente a desempeñar la tutela legítima, el abuelo paterno, el materno, los hermanos del incapacitado y los demás colaterales (Arts. 489 y 490 del Código Civil)

La Ley coloca, además, bajo la tutela legítima de la persona que corresponde a los hijos menores que el incapacitado tuviera bajo su pa -

-ría potestad. (Art. 491 del C.C). " (1)

2.3.4 TUTELA DATIVA

" Esta tutela es subsidiaria de la testamentaria y de la legítima, - es decir, sólo podrá designarse tutor dativo cuando no hubiere posibilidad del testamentario o del legítimo, o bien cuando por excusa o remoción del tutor legítimo o testamentario no hubiere algún otro pariente que pudiera ejercer la tutela." (2)

El artículo 495 del Código Civil expresa que: " La Tutela Dativa tiene lugar:

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

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

Existen diversos supuestos dentro de la Tutela Dativa en cuanto a los sujetos:

En primer lugar tenemos el caso de los mayores de dieciséis años, - los cuales tienen el derecho de nombrarse tutor previa confirmación del Juez de lo Familiar. En el caso de que sea reprobada, el menor podrá designar uno o más tutores, y para reprobación las ulteriores designaciones que haga el menor, el Juez deberá oír el parecer del Consejo Local de Tutelas.

(1) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. Pág. 698.

(2) CHAVEZ ASENCIO, Manuel. Op. Cit. Pág. 345.

En segundo lugar tenemos a los menores de dieciséis años, a los cuales el Juez de lo Familiar deberá designarles tutor de entre las listas que figuren en el Consejo Local de Tutelas. En este supuesto el Ministerio Público deberá cuidar que la honorabilidad de la persona designada sea comprobada.

En el caso de los menores emancipados siempre será dativa la tutela para los asuntos judiciales.

Si el Juez no hace oportunamente el nombramiento del tutor será responsable de los daños y perjuicios que se sigan al menor por esa falta.

El tutor deberá ser nombrado a petición del Consejo Local de Tutelas, del menor, del Ministerio Público y puede darse el caso que sea de oficio por el mismo Juez de lo Familiar.

Son diversas las personas y las autoridades que tienen la obligación de desempeñar el cargo de la tutela. De acuerdo al artículo 501 del Código Civil son:

- I.-El Presidente Municipal del domicilio del menor;
- II.-Los demás regidores del Ayuntamiento;
- III.-Las personas que desempeñan la autoridad administrativa en los lugares en donde no hubiere Ayuntamiento;
- IV.-Los profesores oficiales de instrucción primaria, secundaria o profesional del lugar donde viva el menor;
- V.-Los miembros de las juntas de beneficencia pública o privada que disfruten sueldo del Erario;

VI.-Los directores de establecimientos de beneficencia pública.

Los jueces de lo familiar nombrarán de entre las personas mencionadas, las que en cada caso deberán desempeñar la tutela, procurando que este cargo se reparta equitativamente, sin perjuicio de que también puedan ser nombrados tutores las personas que figuran en las listas que deben de formar los Consejos Locales de Tutela, conforme a lo dispuesto en el capítulo XV de este título, cuando estén conformes en desempeñar gratuitamente la tutela de que se trata. Vale la pena mencionar que el cargo de tutor únicamente deberá desempeñarlo mientras duren en sus cargos las personas anteriormente señaladas y que en el Distrito Federal no existe ni Presidente Municipal ni Regidores, por no existir tampoco "Ayuntamientos".

2.3.5 TUTELA INTERINA

"Los casos en que temporalmente, el tutor definitivo no pudiere desempeñar el cargo porque su nombramiento sea condicional y no haya cumplido la condición, porque está pendiente la calificación de una excusa presentada por él, porque está corriendo el plazo para el otorgamiento de la garantía que debe presentar, el Juez de lo Familiar deberá nombrar un tutor interino.

El tutor interino como su nombre lo indica, desempeñará el cargo provisionalmente y cesa en su ejercicio en el momento en que el tutor definitivo se encuentre en la posibilidad de asumir la tutela porque han desaparecido las causas que impiden transitoriamente ejercer sus funciones.

En el proceso para la declaración de la incapacidad, recibida la demanda de interdicción, el Juez nombrará como tutor interino a alguna de las personas que señala el artículo 904 Fc. III del Código de Procedimientos Civiles para que administre los bienes del presunto incapacitado excepto los de la sociedad conyugal, los que administrará el otro cónyuge.

El juicio de interdicción se seguirá entre el peticionario y el tutor interino que para tal objeto sea designado por el Juez.

Mientras no cause ejecutoria la sentencia, la tutela interina se limita a (actos de mera protección a la persona y conservación de los bienes del incapacitado). Si ocurriere urgente necesidad de otros actos, el tutor interino podrá obrar prudentemente, previa autorización judicial. (Art. 905 Fc. IV del Código de Procedimientos Civiles) " (1)

Respecto a lo anteriormente señalado, cuando uno de los cónyuges quiere querrellarse contra el otro cónyuge tutor, se sujetará a la segunda-fracción del artículo 581 del Código Civil que a la letra dice:

II.-En los casos en que el cónyuge incapaz quiera querrellarse del otro, denunciarlo o demandarlo para asegurar sus derechos violados o amenazados, será representado por un tutor interino que el Juez nombrará.

Es obligación del curador promover este nombramiento y si no lo cumple, será responsable de los perjuicios que se causen al incapacitado.

También podrá promover este nombramiento el Consejo Local de Tutelas.

" Así pues, la tutela interina puede ser especial, si se trata de uno o varios negocios determinados (oposición de intereses en juicio entre la mujer incapacitada y el marido o entre el pupilo y el tutor) o de

(1) CHAVEZ ASENCIO, Manuel. Op. Cit. Pág. 347.

carácter general si el nombramiento de tutor interino tiene lugar en los casos en que el tutor definitivo se encuentra impedido temporalmente para desempeñar las funciones que implica el ejercicio de la tutela.

Ya sea que se trate que el tutor interino ejerza la tutela en uno o en varios negocios determinados, o para desempeñar todas las funciones de la tutela, el nombramiento y la terminación del cargo de tutor interino, no dependen de la incapacidad del pupilo, sino de las circunstancias que impidan al tutor definitivo desempeñar el cargo." (1)

Aún y cuando el tutor interino no está obligado a formular inventario pues su actividad se concentra únicamente a la conservación de los bienes y a la protección de la persona del pupilo, sí hay responsabilidad del Juez de lo Familiar que lo haya designado en el supuesto de afectación del menor o incapaz.

Al respecto el artículo 469 del Código Civil señala:

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

2.3.6 TUTELA ESPECIAL

Artículo 457 del Código Civil:

"Cuando los intereses de alguno o algunos de los incapaces, sujetos a la misma tutela, fueren opuestos, el tutor lo pondrá en conocimiento del

(1) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. Pág. 700.

Juez, quien nombrará un tutor especial que defienda los intereses de los incapaces, que él mismo designe, mientras se decide el punto de oposición.

Esta Tutela Especial se da en los casos en que aún estando en funciones el tutor definitivo, existiere algún conflicto entre éste y el representado para lo cual se nombrará un tercero que represente al menor en tanto se resuelva el conflicto.

Dentro de los casos de la Tutela Legítima, cuando deba ser nombrado tutor por causa de divorcio, y en la llamada dativa para asuntos judiciales del menor emancipado, también se presenta la Tutela Especial.

En los casos de Tutela Especial no se requiere garantizar la gestión pues están exceptuados los que no administren bienes. (Art. 520 Fracción II del Código Civil)

Tampoco deben hacer inventario, al no administrar, pues el artículo 537 fracción III se refiere sólo a quienes tengan que administrar bienes.

2.4 REQUISITOS DE LA TUTELA

Retomando el concepto de tutela, se establece que:

La Tutela es una relación jurídica entre el tutor y el pupilo; que comprende una serie de deberes, derechos y obligaciones y cuyo objeto

principal es la guarda de la persona, tratése de un menor o de un mayor incapaz; del cuidado y conservación de los bienes y de la representación de quien tiene alguna incapacidad natural o legal o solamente la segunda.

Intervienen además, el curador, el Juez de lo Familiar y el Consejo Local de Tutelas.

Es decir, para la integración de la tutela se deben reunir necesariamente tres requisitos:

El primer requisito que se debe dar es la guarda o custodia del incapaz, comprendiéndose dentro de éste término al menor que tenga o no alguna incapacidad y a los mayores de dieciocho años incapacitados.

Para mayor abundamiento citaré a continuación algunos artículos del Código Civil:

ART. 449 Segundo Párrafo:

"En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapaces citados."

ART. 450.- " Tienen incapacidad natural y legal:

I.-Los menores de edad;

II.-Los mayores de edad disminuidos o perturbados de su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrónicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque, no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

ART. 451.-

" Los menores de edad emancipados por razón de matrimonio, tienen in capacidad legal para los actos que se mencionan en el artículo relativo al capítulo I del título décimo del Código Civil."

Otro punto que vale la pena señalar es la preferencia de la persona sobre los bienes, tal y como lo indica el artículo 500 del Código Civil - que a la letra dice:

" A los menores de edad que no estén sujetos a la patria potestad, - ni a tutela testamentaria o legítima, aunque no tengan bienes, se les nombrará tutor dativo . . . "

El segundo requisito es el cuidado y conservación de los bienes del menor o incapaz.

Aunque en la actualidad la tutela fija su atención en el cuidado de la persona del incapaz, se conserva aún lo relativo al mantenimiento y conservación de los bienes.

ART. 535 del C.C.-

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

ART. 537 del C.C.-

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

III.-A formar inventario solemne y circunstanciado de cuanto consti-

-tuya el patrimonio del incapacitado, dentro del término que el Juez designe con intervención del curador y del mismo incapacitado; si goza de discernimiento y ha cumplido dieciséis años de edad.

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

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

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

Como tercer requisito está la representación del incapaz, pues al igual que la patria potestad, a la cual suple, el tutor representa al menor en todo momento, dentro y fuera de juicio.

ART. 23 del C.C.-

"La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes." En resumen, se trata de una representación y no de un complemento de la capacidad de obrar de quien no la tiene.

2.5 LA CURATELA

La institución de la curatela dentro de la legislación mexicana, tuvo su inspiración, principalmente, en la legislación romana, francesa y española

-la, aprovechándose de ellas lo que podía adaptarse a nuestras costumbres.

Advirtiéndose en términos generales que desde el Código Civil de 1870 se han venido reproduciendo los lineamientos sobre la materia en los Códigos Civiles de 1884 y 1928, salvo pequeñas modificaciones e innovaciones que se les han hecho.

En efecto, " El afán de los legisladores por asegurar en cuanto sea posible la educación e intereses o solamente de éstos últimos, de las personas sujetas a tutela, han hecho en todo tiempo fijar la atención sobre la conveniencia y aún necesidad de erigir, al lado de la persona del tutor, otra igualmente protectora, para que por el concurso de ambas queden menos expuestos a omisiones o negligencias, los gravísimos deberes cuyo cumplimiento les está confiado. Esta idea se encuentra en la legislación romana y también en la antigua española, aunque fuerza es reconocer cómo los antecedentes que allí se contienen, son muy poco claros y definidos, refiriéndose más bien a la sustitución del tutor por el curador, que ha concurso de ambos en favor del menor o incapacitado. Es el Código Francés el primero a quien verdaderamente se debe la creación de una garantía más, que la que podía proporcionar la tutela, en favor de la persona e intereses del sujeto a ella. Si en el antiguo derecho el curador de que hablamos no intervenía sino faltando ya el tutor por excusa, por remoción o por oposición de intereses entre él y el pupilo, la ley francesa lo establece de una manera permanente y por el sólo hecho de existir la tutela, atribuyéndosele facultades que, como en su oportunidad veremos, pertenecen a una mera vigilancia de la conducta del tutor y otras a protección directa y decidida en favor del sujeto a tutela, y en contra de aquél." (1)

(1) VERDUGO, Agustín. Principios de Derecho Civil Mexicano Tomo V Imp. del Derecho, 1890. P.F 216 y 217.

En ninguno de los ordenamientos civiles de 1870, 1884 y 1928, se ha dado el concepto de la institución de la curaduría. Sin embargo, la función que desempeña el curador, Ricardo Couto la define como: " El Curador viene a ser, pues, un fiscal de la tutela, y como tal, tiene el más estricto deber de dar parte al Juez de todos los actos que le parezcan desventajosos o perjudiciales para los intereses del tutelado, a fin de que se provea a su remedio. " (1)

Hay que hacer hincapié en que la curatela es una institución que tiene de a hacer más efectiva la protección de los incapaces; toda vez que nuestra legislación ha considerado que, a fin de que se garanticen plenamente los intereses del tutelado se le nombre un curador, dado que se temía que el tutor no podía desempeñar sus funciones y obligaciones derivadas de su encargo de una manera eficiente, por lo que es necesario que al lado del tutor exista una persona que vigile su actuación. En consecuencia, la finalidad primordial del curador es la vigilancia de los tutores.

Sin embargo, la función del curador no se limita únicamente a la vigilancia de los actos del tutor durante su encargo, puesto que también representa al incapacitado cuando los intereses de éste, se encuentran en contraposición con los del tutor y en algunos otros casos que en forma expresa señala la ley; fuera de éstos su función es de vigilancia.

En resumen, la finalidad primordial de esta institución es, al igual que la de las instituciones de la patria potestad y la tutela, la

(1) COUTO, Ricardo. Derecho Civil Mexicano. México, D.F La Vasconia Tomo I Págs. 40.

protección y representación de los incapacitados en general, que los sitúe en iguales posibilidades de participar en el plano social. Sin embargo en lo que se refiere a la función de representación, ésta, como ya dijimos, se presenta solamente cuando defiende los derechos del incapacitado ya sea en juicio o fuera de él, en el caso de que estén en oposición con los del tutor.

Como una de las características entre otras que tiene la institución de la curatela, señalaremos que su funcionamiento será simultáneo con el de la tutela, sirviendo de coadyuvante para el común objetivo; sin embargo, se diferencia de aquélla en que, en términos generales, se presenta en una forma especial tendiente a la protección de los incapacitados, vigilando que no se cometan irregularidades en el desempeño de la tutela que puedan traducirse en detrimento de los bienes o de la persona del pupilo.

C A P I T U L O I I I

3.- LA TUTELA Y OTRAS INSTITUCIONES SIMILARES

3.1 INTRODUCCION

Dentro del desarrollo del presente capítulo, voy a hacer un estudio comparativo de la tutela con otras instituciones del orden familiar, como lo son la patria potestad y la adopción.

Aunque estas tres instituciones buscan la protección del menor, o en su defecto, del mayor incapacitado; cada una de ellas posee características muy específicas, es decir, persiguen un mismo fin, pero con medios distintos y por causas diferentes.

Así pues, la patria potestad es el conjunto de derechos y obligaciones que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores o mayores incapacitados para cumplir mejor y ampliamente con sus obligaciones; la tutela tiene por objeto principal protegerlos, tanto en su persona como en sus bienes, pero únicamente a los que no se encuentren sujetos a la patria potestad; por último, tenemos a la adopción, la cual genera los mismo derechos y obligaciones que integran a la patria potestad, sólo que dentro de la adopción las partes se integran por la unión de dos extraños, generando así un parentesco civil.

Este capítulo es, además, una exposición de estas instituciones dentro del cual expresaré conceptos, conoceremos las partes que las inte

gran y sus requisitos, concluyendo con una semblanza de semejanzas y diferencias entre las mismas.

3.2 DIFERENCIAS DE LA TUTELA CON LA PATRIA POTESTAD

3.2.1 INTRODUCCION

"La Patria Potestad para los antiguos romanos era el poder que confería al jefe de familia derechos rigurosos absolutos, análogos a los del amo sobre el esclavo, y que ejercía, al mismo tiempo que sobre la persona, sobre los bienes de los hijos." (1)

Tenemos que en el derecho romano, la patria potestad se extendía a la vida del padre, pero existiendo ascendiente, era éste, el que la ejercía hasta su muerte, momento en el cual se transfería al padre.

Los derechos del padre de familia sobre los hijos que estaban bajo la patria potestad, eran derechos absolutos, ilimitados; podía aplicarle la pena de muerte, podía venderlo, podía comprarlo una y otra vez, pero la tercera vez que lo vendiera, el menor estaba liberado de la patria potestad (sistema que se seguía para emancipar a los hijos).

Podía también dejar a sus hijos, abandonándolos.

Con el tiempo, el poder del jefe de familia se redujo notablemente debido a los múltiples abusos en el ejercicio de este derecho, y esto originó la intervención del legislador romano, instituyendo castigos para los padres que abusaran de este derecho.

(1) PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducido de la -
Novena Edición Francesa. Editora Nacional, S.A México, 1953. Pág. 100.

Estos derechos del padre sobre los hijos que están bajo su patria potestad, siguieron disminuyendo aún dentro del Derecho Romano.

En esta época de Justiniano, el padre sólo podía aplicar determinados castigos (penas domésticas), pues los demás eran aplicados por los tribunales; y a medida que pasaba el tiempo, fueron adquiriendo derechos para obtener bienes que formaran parte de su patrimonio propio, siendo en esta época cuando se consagró el derecho absoluto del menor para adquirir bienes.

3.2.2 CONCEPTOS DE PATRIA POTESTAD

"La Patria Potestad es el conjunto de derechos que la ley concede al padre y a la madre sobre las personas y bienes de sus hijos mientras éstos son menores no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de alimentación y educación a que están obligados." (1)

"La Patria Potestad es el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales." (2)

Una observación que vale la pena comentar con respecto a las definiciones mencionadas con anterioridad, es que en ninguna de las dos se hace referencia al hecho de que la figura de la patria potestad no es únicamente un derecho exclusivo del padre o de la madre del menor, pues el artículo 414 del Código Civil menciona:

(1) COLIN, Ambrosio y CAPITANT H. Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo II Vol. I Editorial Reus Madrid, 1923, P.P 17 y 18.

(2) PLANIOL, Marcel y RIPERT, Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo I Cultura, Habana. Pág. 314.

"La patria potestad sobre los hijos del matrimonio se ejerce:

- I.-Por el padre y la madre;
- II.-Por el abuelo y abuela paternos;
- III.-Por el abuelo y abuela maternos.

Es decir, es un derecho ejercido por los ascendientes sobre los hijos menores de edad no emancipados, en otras palabras; puede la patria potestad ser ejercida por torcoras personas.

En la actualidad no es ya como lo fue en el antiguo derecho romano, un conjunto de derechos del padre de familia sobre la persona y bienes del hijo, ya que, si bien es cierto que se conservan algunos derechos como el de corrección, no son comparables como el de dar muerte al hijo, como se hacía antiguamente en algunos casos; actualmente, la patria potestad es la obligación de guarda y educación de los menores y de sus bienes por los padres; a falta de éstos, primeramente por sus abuelos paternos, y en segundo lugar, por los abuelos maternos, y su ejercicio está sujeto a las resoluciones que se dicten de acuerdo con la ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal.

3.2.3 FORMAS Y PERSONAS QUE INTERVIENEN EN LA CONSTITUCION DE LA PATRIA POTESTAD

El Derecho Civil Mexicano establece que la patria potestad se puede adquirir por el matrimonio, por reconocimiento y por adopción.

De acuerdo con el artículo 414 del Código Civil vigente, la patria

potestad de los hijos nacidos de matrimonio será ejercida: por el padre y la madre en primer lugar; a falta de éstos o incapacidad de ambos, por el abuelo y abuela paternos, y en último caso siguiendo el orden establecido por el abuelo y abuela maternos.

Analizando cualquiera de las fracciones del artículo anterior, observamos, que tanto el hombre como la mujer se encuentran colocados en igualdad de condiciones en todo lo que se refiere al ejercicio de la patria potestad.

El Código Civil prevé la situación en que se puede encontrar el sujeto a la patria potestad cuando algún o algunos de los que la ejercen, falten; así se estipula en el artículo 420, al preceptuar que la patria potestad será ejercida por los que sigan en el orden establecido por el artículo 414, cuando estén impedidos o falten los que figuran en término preferente, pero, si sólo faltase uno de ellos el que quede conservará el ejercicio de ese Derecho.

Tratándose ahora del reconocimiento efectuado en el mismo acto por los padres que no vivan juntos, se establecerá cuál de los dos ejercerá la patria potestad sobre el hijo reconocido, dejando al Juez de Primera Instancia para cuando no lo hicieren, el poder señalar quien debería tomarlo en cuenta los intereses del menor. Si el acto de reconocimiento no es realizado por los mismos padres en el mismo acto, la patria potestad será ejercida por aquél que haya reconocido primero, a menos de que exista convenio en contrario entre los padres, siempre que el

Ministerio Público, viendo por los intereses del menor no considere necesario modificar este convenio (artículos 380 y 381 del Código Civil).

Otro de los casos por los que se adquiere la patria potestad es como ya dijimos anteriormente, por adopción; el artículo 395 de el ordenamiento citado nos confirma lo dicho, al establecer que, el adoptante, será poseedor de los mismos derechos y obligaciones respecto a la persona y bienes de los hijos.

El artículo 419 estatuye que la patria potestad del adoptado será ejercida únicamente por las personas que lo adopten, reafirmando con esto lo dicho en el artículo 403, relativo a que los padres naturales perderán la patria potestad de sus hijos, transfiriéndola a los adoptantes.

3.2.4 DIFERENCIAS ENTRE LA PATRIA POTESTAD Y LA TUTELA

"La primera diferencia consisten en que aquella es un poder derivado de la filiación y reconocido por la ley, mientras que ésta es una figura del Derecho Positivo: en la patria potestad se entra en el ejercicio sin necesidad de que haya un nombramiento judicial o designación por persona alguna; en la tutela sí se requirieron ciertas formalidades: nombramiento, aceptación y discernimiento del cargo; requisitos éstos que deben satisfacer ante la autoridad judicial, en todo caso.

Otra diferencia consiste en que la patria potestad siempre recae en algún ascendiente del menor; en tanto que la tutela puede discernirse

a extraños." (1)

Discernimiento del cargo es el acto en que el Juez pronuncia al tu tor la investidura que se le confiere, instruyéndolo convenientemente so bre los alcances jurídicos de sus funciones.

3.3 DIFERENCIAS DE LA TUTELA CON LA ADOPCION

3.3.1 INTRODUCCION

"La adopción tiene sus orígenes muy remotos. La adopción había te nido su origen remoto en la India, de donde había sido transmitida, jun tamente con las creencias religiosas a otros pueblos vecinos.

Todo hace suponer que de ahí tomaron los hebreos esta figura, tran smitiéndola a su vez, con su migración, a Egipto, donde pasó a Grecia y - luego a Roma." (2)

Es por tanto, el motivo principal del nacimiento de esta figura la de perpetuar el culto doméstico, es decir, tenía una finalidad eminentemente de carácter religioso.

Era muy común en las familias cuya extinción era muy probable por falta de descendientes, el hecho de que ingresara un adoptado en la misma con el objeto de fortalecer y perpetuar el culto doméstico.

3.3.2 CONCEPTOS DE ADOPCION

(1) PENICHE LOPEZ, Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. Décimo Octava Edición. Editorial Porrúa. México, 1984. Pág. 131.

(2) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Bibliografía Omeba. Discrisquill S.A Buenos Aires. Tomo I. Pág. 449.

La palabra adopción viene del latín adoptio, y adoptar, de adoptare de ada y optare, desear (acción de adoptar o prohiar).

Es recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establece la ley, al que no lo es naturalmente.

"La adopción es aquella institución por virtud de la cual se establecen entre dos personas extrañas relaciones civiles de paternidad y de filiación semejantes a las que tiene lugar en la filiación legítima." (1)

La adopción surgió con mucha fuerza en la antigüedad, teniendo como objetivo principal la conservación de la familia. En otras palabras, era necesaria la continuación de la estirpe para lograr que sobreviviera el culto a los antepasados, para lo cual era necesario que hubiera descendientes.

"Es importante que al tratar la historia de la institución, observemos una variación en sus fines.

Se señala, y así se ha venido considerando a través de las diversas épocas, que la adopción es una imitación de la naturaleza, respondiendo a la adopción Justiniana que señaló el principio de adoptio imitatur naturam.

Este ha sido la base sobre la que se ha levantado esta institución, la imitación de la naturaleza.

Es decir, genera una relación paterno-filial en donde la naturaleza no ha dado hijos al matrimonio, o bien, permita a personas solteras establecer esta relación filial, cuya finalidad objetiva actual es de beneficencia, de cuidado y atención al menor, que al Estado le interesa

(1) PUIG PEÑA, Federico. Tratado de Derecho Civil Español. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. Tomo II Derecho de Familia Vol II Paternidad y Filiación. Pág. 170.

para entregar a las familias los hijos expósitos.

Al estudiar la adopción, debemos tomar en cuenta que existen dos tipos o clases de ella: la plena o la simple o parcial.

La primera tiende a incorporar al adoptado a la familia del adoptante; mientras que la simple, circunscribe el vínculo entre el adoptado y el adoptante.

Nuestra legislación sólo contempla, como posible, la adopción parcial y así podemos señalar que por la adopción una persona mayor de veinticinco años, por propia declaración de voluntad y previa la aprobación judicial, crea un vínculo de filiación, con un menor o incapacitado, según el maestro Galindo Garfias." (1)

"El parentesco civil es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado." (Art. 295 del C.C)

Por lo tanto, la relación jurídica se limita a ellos, salvo en lo relativo a los impedimentos matrimoniales donde se comprende, adicionalmente, a los descendientes del adoptado (Artículos 157 y 402 del ordenamiento civil vigente).

"La filiación adoptiva no ofrece un carácter biológico sino pura y exclusivamente jurídico, ya que consiste en la constitución de un vínculo paterno-filial o (materno-filial) entre dos personas, a instancia de una de ellas. Se trata de una filiación de índole imitativa, que persigue la imitación jurídica de la filiación legítima pues la situación de los hijos adoptivos se asimila a la de los hijos legítimos o, para ser exactos, a la de los hijos legitimados." (2)

(1) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. Pág. 652.

(2) CARBONIER, Jean. Derecho Civil. Casa Editorial Bosch. Tomo II Vol II Barcelona, 1960. Pág. 357.

3.3.3 ELEMENTOS Y REQUISITOS DE LA ADOPCION

Puede adoptar, en términos generales, cualquiera a quien la ley no se lo prohíba. En la actualidad pueden adoptar varones o mujeres, solteros o casados, nacionales o extranjeros.

Las adopciones sólo podrán ser realizadas por personas físicas.

Los adoptantes deberán reunir los siguientes requisitos:

- a) Estar en pleno ejercicio de sus derechos;
- b) Contar con medios económicos suficientes;
- c) La adopción debe ser benéfica para el adoptado;
- d) El adoptante debe tener buenas costumbres; y
- e) El adoptante debe tener como mínimo 25 años de edad, y en relación al adoptado, éste debe ser menor de edad; es decir, contar con menos de dieciocho años.

La adopción es un acto jurídico; requiere el consentimiento de las personas señaladas por la ley para otorgarlo y de la autorización judicial.

Hay pluralidad de consentimientos y también pluralidad de elementos formales y solemnes, consistentes éstos en el proceso, la resolución judicial y la inscripción en el Registro Civil del acta correspondiente.

Una vez concluido lo referente a los elementos y los requisitos de la adopción, vamos a tratar un poco de la participación que puede tener el tutor en caso de que éste decida adoptar a su pupilo.

3.3.4 TUTOR Y CURADOR

El tutor puede adoptar al pupilo, pero en el artículo 393 del Código Civil previene que sólo podrá ser logrado "hasta después de que haya sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela."

El fundamento de esta prohibición es la de evitar que el curador incumpla por medio de la adopción la obligación de rendir cuentas de su gestión.

En relación al curador, no hay prohibición alguna, consecuentemente puede adoptar siempre que no exista algún interés pendiente o encontrado - que pudiere originar alguna razón económica para tal adopción.

3.3.5 DIFERENCIAS ENTRE ADOPCION Y TUTELA

Hablando en sentido estricto, tanto la adopción como la tutela tienen una misma finalidad de protección a los menores por un lado, y por otra parte a los mayores incapacitados (en el caso de la tutela).

Es, sin embargo, la relación filial la que caracteriza más a la figura de la adopción, pues el adoptado entra a formar parte de la familia; en tanto que la tutela únicamente fija una relación de carácter representativo.

Otra diferencia básica es que la tutela se extingue en el caso de los menores al cumplir su mayoría de edad y en el caso de la adopción, la edad no extingue dicha relación.

3.4.1 SUJETOS DE LA TUTELA

Antes de entrar de lleno en lo referente a los sujetos de la tutela debemos, en primer lugar, establecer el objeto de la tutela contenido en el artículo 449 del ordenamiento legal multicitado que a la letra dice:

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

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

Para establecer claramente quienes se encuentran comprendidos dentro de la clasificación de incapacitados, retomaremos el contenido del artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice:

ART. 450.- " Tienen incapacidad natural y legal:

I.-Los menores de edad. (De acuerdo a la ley, la mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos). (Art. 646 del C.C)

II.-Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol,

los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que ésto les provoque que no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad de algún modo, "

Dentro de este mismo contexto el artículo 451 nos dice:

"Los menores de edad emancipados por razón de matrimonio, tienen incapacidad legal para los actos que se mencionan en el artículo relativo al capítulo I del título décimo de este libro.

" ART. 641 del C.C.- El matrimonio del menor de dieciocho años produce el derecho a la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el conyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad."

La apertura de la tutela debe ser inmediata al fallecimiento de los padres, de los abuelos paternos o maternos, es decir, de la última persona que haya ejercido la patria potestad.

Los parientes del menor señalados por la ley deberán dar aviso al Juez, actuando éstos con suma rapidez con el objeto de no dejar en estado de abandono al huérfano.

El fundamento legal de esta disposición se encuentra contemplado en el artículo 460 del Código Civil que a la letra dice:

"Cuando fallezca una persona que ejerza la patria potestad sobre-

un incapacitado a quien deba nombrarse tutor, su executor testamentario- y en caso de intestado, los parientes y personas con quienes haya vivido, están obligados a dar parte del fallecimiento al Juez Pupilar, dentro de ocho días, a fin de que se provea a la tutela, bajo la pena de veinticinco a cien pesos de multa.

Los Jueces del Registro Civil, las autoridades administrativas y - las judiciales tienen obligación de dar aviso a los Jueces Pupilares de los casos en que sea necesario nombrar tutor y que llegue a su conocimiento en el ejercicio de sus funciones."

Realmente, el texto del artículo en mención tiende a fortalecer la figura de la tutela obligando a propios y extraños que tengan conocimiento de dicho fallecimiento a dar parte al Juez, so pena que de no hacerlo se impondrá una multa. Es en este punto donde el legislador debe hacer una modificación a la cantidad estipulada y determinarla en base a salarios mínimos con el fin de que no pierda vigencia dicho monto.

Cabe notar que la muerte de la o las personas que ejerzan la patria potestad no es la única causa de cesación de la misma; ya que la privación temporal o definitiva de las facultades mentales de las personas en el ejercicio de la patria potestad será suspendida en tanto duren las - circunstancias de la misma, en tanto que en el segundo caso ésta será definitiva y habrá de nombrar tutor al menor o incapacitado en los términos del artículo 447 del Código Civil que estipula que la patria potestad se suspende:

I.-Por incapacidad declarada judicialmente;

II.-Por ausencia declarada en forma, y

III.-Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

En principio, naturalmente, la ausencia no priva al ausente de la patria potestad, pero "si el ausente tiene hijos menores, que están bajo su patria potestad, y no hay ascendiente que deba ejercerla conforme a la ley, ni tutor testamentario ni legítimo, el Ministerio Público pedirá que se nombre tutor..."artículo 651 del Código Civil.

Una vez establecido tanto el objeto como los medios por los cuales se constituye la tutela, vamos a pasar a conocer cada uno de los órganos que componen esta figura.

3.5 ORGANOS DE LA TUTELA

En México, la estructura de la tutela descansa en cuatro órganos, de los cuales tres son individuales (tutor, curador y Juez de lo Familiar) y uno colegiado (Consejo Local de Tutelas), los que están investidos de atribuciones concretas. Además, se cuenta tanto con la participación del Ministerio Público como de algunos de los parientes del pupilo, que a pesar de no ser considerados como órganos de la tutela, la ley les otorga una intervención especial.

Primeramente vamos a tratar el tema del Consejo Local de Tutelas, su concepto, su organización, facultades, etc.

3.5.1 CONSEJO LOCAL DE TUTELAS

A diferencia del actual Código Civil que señala que la tutela (se desempeñará por el tutor con intervención del curador, el Juez de lo Familiar y el Consejo Local de Tutelas), en los Códigos Civiles de 1870 y 1884 y en la Ley sobre Relaciones Familiares, sólo se expresaba que la tutela sería desempeñada por el tutor con intervención del curador y en los términos que haya establecido previamente la ley.

Es decir, eran desconocidos en las legislaciones anteriores en la participación de la tutela el Consejo Local de Tutelas y el Juez, aún cuando éste último se le hacía referencia para todos los casos de intervención de las autoridades judiciales.

" En la actualidad, hay dieciséis Consejos existentes en el Distrito Federal, aglutinados en un puesto colegiado que depende de la oficina central a cargo de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, de dependencia que a su vez forma parte del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, organismo público descentralizado con personalidad propia creados por decreto del Ejecutivo Federal, el 10 de enero de 1977, más conocido como D.I.F." (1)

3.5.2 ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO DEL CONSEJO LOCAL DE TUTELAS

El Código Civil para el Distrito Federal y sus Territorios nos establece la organización del Consejo Local de Tutelas y ordena que estará

(1) CHAVEZ ASENCIO, Manuel. Op. Cit. Pág. 354.

integrado por un Presidente y dos vocales, quienes serán nombrados por el Ayuntamiento durante la primera sesión que se celebre en el mes de enero de cada año, procurando que esas designaciones recaigan en personas que sean de notoria buena conducta y tengan interés en proteger a la infancia desvalida.

Las características de su funcionamiento las establece el propio ordenamiento decretado sucintamente todos los derechos y obligaciones que tienen esas tres personas, en efecto, el artículo 632 del Código Civil establece que el Consejo Local de Tutelas es un órgano de vigilancia y de información, que, además de las funciones que expresamente le asignan varios artículos que con posterioridad citaré, tiene las obligaciones siguientes:

I.-Formar y remitir a los jueces de lo familiar una lista de las personas de la localidad que, por su aptitud legal y moral, pueden desempeñar la tutela, para que dentro de ella se nombre a los tutores y curadores, en los casos que estos nombramientos correspondan al Juez.

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

III.-Avisar al Juez de lo Familiar cuando tenga conocimiento de que los bienes de un incapacitado están en peligro, a fin de que se dicten las medidas correspondientes;

IV.-Investigar y poner en conocimiento del Juez de lo Familiar qué incapacitados carecen de tutor, con el objeto de que se hagan los respec -

tivos nombramientos;

V.-Cuidar con especialidad de que los tutores cumplan con la obligación que les impone la fracción II del artículo 537. (Dentro de esta fracción se encomienda al tutor destinar los recursos del pupilo a la curación de sus enfermedades o, en su defecto, para su regeneración en el caso de que sea ebrio o drogadicto).

VI.-Vigilar el registro de tutelas, a fin de que sea llevado en debida forma."

Para auxiliar al Consejo en sus funciones administrativas, el Departamento del Distrito Federal nombra además, un secretario general, un pasante de derecho y una mecanógrafa.

Como primer punto, opino que a pesar de ser un órgano de gran importancia, es ilógico pensar que se va a manejar adecuadamente con tan sólo tres personas, y por otro lado, el tiempo de duración de su cargo debería ser como mínimo de seis años y estar en concordancia con los períodos presidenciales, haciendo únicamente una ratificación del puesto - cada año.

Por otra parte, es un órgano con una carga de responsabilidad amplísima, pues su objeto principal es la de velar porque tanto los tutores - como los curadores cumplan con las obligaciones contraídas al hacer la toma del cargo, especialmente lo que se refiere a la educación y al buen manejo de los recursos del pupilo, y en caso de ser necesario canalizarlos, como se dijo con anterioridad para la curación de sus enfermedades

o a su regeneración en el caso de que el pupilo sea ebrio consuetudinario o drogadicto.

ART. 422 del Código Civil.-

"A las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

Cuando llegue al conocimiento de los Consejos Locales de Tutela que las personas de que se trata no cumplen con esta obligación, lo avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda."

Realmente considero muy difícil determinar la mentalidad del legislador al dictar la frase (educarlo convenientemente), con lo cual se haría prácticamente imposible la intervención del Consejo en este asunto de carácter personalísimo.

ART. 533 del Código Civil.-

"Al presentar el tutor su cuenta anual, el curador o el Consejo Local de Tutelas deben promover información de supervivencia e idoneidad de los fiadores dados por aquél. Esta información también podrán promoverla en cualquier tiempo que lo estimen conveniente. El Ministerio Público tiene igual facultad, y hasta de oficio el Juez puede exigir esta información."

ART 909 del Código Civil.-

Este artículo establece que, en los Juzgados de Primera Instancia bajo el cuidado y responsabilidad del Juez de lo Familiar, se llevará un registro en el que se asentarán los datos relativos a la tutela y los cambios que se efectúen en la misma, y el artículo 910 dice, que dentro

de los primeros ocho días de cada año, en Audiencia Pública con citación del Consejo Local de Tutelas y del Ministerio Público, se procederá a examinar dicho registro, y a la vista de éste, se dictarán las medidas que sean necesarias.

3.5.3 FACULTADES DEL CONSEJO LOCAL DE TUTELAS

A las atribuciones que el actual Código Civil le otorga al Consejo Local de Tutelas la voy a dividir de la manera siguiente:

- a) De promover;
- b) de exigir cuentas;
- c) de petición o moción;
- d) de audiencia, y
- e) de conducto.

a) DE PROMOVER

Art. 533.-Al presentar el tutor su cuenta anual, el curador o el Consejo Local de Tutelas deben promover información de supervivencia e idoneidad de los fiadores dados por aquél. Esta información también podrán promoverla en cualquier tiempo que lo estimen conveniente. El Ministerio Público tiene igual facultad y hasta de oficio el Juez puede exigir esta información; Art. 581.-Cuando sea tutor el marido, continuará ejerciendo respecto de su mujer incapacitada los derechos conyugales, con las siguientes modificaciones...II.-La mujer, en los casos en que pueda querellarse de su marido, o demandarlo para asegurar sus derechos-

violados o amenazados, será representada por un tutor interino que el Juez nombrará. Es obligación del curador promover este nombramiento y si no lo cumple será responsable de los perjuicios que se sigan al incapacitado. También podrá promover ese nombramiento el Consejo Local de Tutelas; Art. 901 del Código de Procedimientos Civiles.-En los negocios de menores e incapacitados intervendrán el Juez de lo Familiar y los demás funcionarios que determina el Código Civil; Art. 909 del Código de Procedimientos Civiles. En los Juzgados de Primera Instancia bajo el cuidado y responsabilidad del Juez Familiar y a disposición del Consejo Local de Tutelas, habrá un registro en el que se pondrá testimonio simple de todos los discernimientos que se hicieren del cargo de tutor y curador.

b) DE EXIGIR CUENTAS

Art. 591.-También tiene obligación de rendir cuentas, cuando por causas graves que calificará el Juez, la exijan el curador, el Consejo Local de Tutelas o el mismo menor que haya cumplido dieciséis años.

c) DE PETICION O MOCION

Art.500.-A los menores de edad que no estén sujetos a patria potestad ni a tutela testamentaria o legítima, aunque no tengan bienes, se les nombrará tutor dativo. La tutela en ese caso tendrá por objeto el cuidado de la persona del menor, a efecto de que reciba la educación que corresponda a su posibilidad económica y a sus aptitudes. El tutor será nombrado a petición del Consejo Local de Tutelas, del Ministerio Público, del mismo menor, y aún de oficio por el Juez de lo Familiar; Art. 522. - La garantía que prestan los tutores no impedirá que el Juez, a moción -

del Ministerio Público, del Consejo Local de Tutelas, de los parientes próximos al incapacitado o de éste, si ha cumplido dieciséis años, dicte las providencias necesarias para lograr la conservación de los bienes del pupilo; Art. 529.-Si los bienes del incapacitado, enumerados en el artículo que precede aumentan o disminuyen durante la tutela, podría aumentarse o disminuirse proporcionalmente la hipoteca, prenda o la fianza, a pedimento del tutor, del curador, del Ministerio Público o del Consejo Local de Tutelas; Art. 2936.-La constitución de la hipoteca, en los casos a que se refieren las fracciones II y III del artículo anterior puede ser pedida. II.-En el caso de bienes que administren los tutores, herederos legítimos y por el curador del incapacitado, así como por el Consejo Local de Tutelas; Art. 917 del Código de Procedimientos Civiles.-Si en la primera almoneda no hubiere postor, el Juez convocará a solicitud del tutor, curador o del Consejo Local de Tutelas, a una junta dentro del tercer día, para ver si son de modificarse las bases del remate, señalándose nuevamente las almonedas que fueren necesarias.

(Entiéndase por almoneda a la acción de poner en venta pública bienes muebles con licitación y puja, es decir, mediante la fijación de un precio, y el ofrecimiento de una cantidad determinada por la otra).

d) DE AUDIENCIA

Art. 496.-El tutor dativo será designado por el menor, si ha cumplido dieciséis años. El Juez Pupilar confirmará su designación si no tiene justa causa para reprobársela. Para aprobar las ulteriores designaciones que haga el menor, el Juez oírà el parecer del Consejo Local de Tutelas.

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

"Art. 523.-Cuando la tutela del incapacitado recaiga en el cónyuge, en los ascendientes o en los hijos, no se dará garantía salvo en el caso de que el Juez, con audiencia del curador y del Consejo Local de Tutelas, lo crea conveniente." En el caso del presente artículo el legislador no estima necesario el otorgamiento de garantía pues, como la tutela es ejercida por parientes próximos al pupilo, es lógico pensar que dicho parentesco los una por razón de cariño y el cargo no lo ejercita por un mero interés económico, por lo tanto el tutor no está obligado a cubrir este requisito, salvo que el Juez disponga lo contrario.

"Art. 527.-Cuando los bienes que tenga no alcancen a cubrir la cantidad que ha de asegurar conforme al artículo siguiente, la garantía podrá consistir: parte en hipoteca o prenda, parte en fianza, o solamente en fianza, a juicio del Juez, y previa audiencia del curador y del Consejo Local de Tutelas". Esta disposición garantiza totalmente al pupilo - que se cubra en su totalidad la cantidad que se necesita, dándole al tutor la facilidad de cumplir con este requisito.

"Art. 541.-Si el que tenía la patria potestad sobre el menor lo había dedicado a alguna carrera, el tutor no variará ésta sin la aprobación del Juez, quien decidirá este punto prudentemente y oyendo, en todo caso, al mismo menor, al curador y al Consejo Local de Tutelas".

"Art. 544.-Si los pupilos indigentes no tienen personas que estén obligadas a alimentarlos, o si teniéndolas no pudieren hacerlo, el tutor, con

autorización del Juez de lo Familiar, quien oirá el parecer del curador y del Consejo Local de Tutelas, pondrá al pupilo en un establecimiento de beneficencia pública o privada en donde pueda educarse. Si ni eso fuere posible, el tutor procurará que los particulares suministren trabajo al incapacitado, compatible con su edad y circunstancias personales, con la obligación de alimentarlo y educarlo. No por eso el tutor queda eximido de su cargo, pues continuará vigilando al menor, a fin de que no sufra daño por lo excesivo del trabajo, lo insuficiente de la alimentación o lo defectuoso de la educación que se le imparta.

Dentro de nuestra legislación se protege tanto al pupilo con medios económicos como a los indigentes, procurándose al menos cumplir con lo mínimo requerido tanto de alimentación como de educación.

"ART. 651.-Si el ausente tiene hijos menores, que estén bajo su patria potestad y no hay ascendientes que deba ejercerla conforme a la ley, ni tutor testamentario ni legítimo, el Ministerio Público pedirá que se nombre tutor, en los términos prevenidos en los artículos 496 y 497."

El nombramiento del tutor deberá ser hecho por el mismo pupilo en el caso de ser éste mayor de dieciséis años; si el pupilo fuera menor, será al Juez de lo Familiar al que le corresponda hacer dicha designación entre las personas que figuren en la lista formada cada año por el Consejo Local de Tutelas.

"ART. 921 del Código de Procedimientos Civiles. Para recibir dinero prestado en nombre del menor o incapacitado, necesita el tutor la conformidad del curador y del Consejo Local de Tutelas, y después la autori

-zación judicial.

e) CONDUCTO.-

"ART. 540.-El tutor destinará al menor la carrera u oficio que éste elija, según sus circunstancias. Si el tutor infringe esta disposición, puede el menor, por conducto del curador, del Consejo Local de Tutelas o por sí mismo, ponerlo en conocimiento del Juez de lo Familiar, para que dicte las medidas convenientes."

Estas son todas las atribuciones contenidas en el ordenamiento Civil a favor del Consejo Local de Tutelas.

Ahora bien, la facultad, por su propia naturaleza, puede ser renunciada, lo que quiere decir que los miembros del Consejo pueden o no ejercer alguna de las atribuciones que la ley señala.

Los miembros del Consejo Local de Tutelas desarrollan las actividades siguientes:

- a) Vigilancia diaria del Boletín Judicial;
- b) Tomar nota de las visitas que les manda dar el Juez, por lo general con un término de seis días, para que promuevan lo correspondiente;
- c) Comprobar los estados de cuenta rendidos por los tutores, ya sean anuales, finales, o por el lapso de tiempo que hayan durado en el cargo dichos tutores;
- d) Formar sus propios expedientes en el Local del Consejo;
- e) Contestar dentro del término que se les concedió las vistas que se les mande dar, sobre la índole de los juicios ya enunciada, y
- f) Manifestar, a través de una promoción, sus inconformidades y

aclaraciones sobre dichas vistas, cuando así lo estimen pertinente.

Con esto cierro lo referente al Consejo Local de Tutelas, considerado como el único órgano colegiado de entre los demás que integran a la figura de la tutela; a continuación vamos a hablar de los órganos individuales como lo son: el tutor, el curador y el Juez de lo Familiar.

3.6 JUEZ DE LO FAMILIAR

3.6.1 INTRODUCCION

El Juez de lo Familiar de acuerdo al artículo 70 de la Ley Orgánica de los Tribunales Comunes, es la autoridad de decisión y vigilancia, en todos aquellos asuntos judiciales que afecten a la persona e intereses de los menores y demás incapacitados sujetos a la tutela, en la forma y términos que establecen el Código Civil y el de Procedimientos Cíviles del Distrito y Territorios Federales.

Es decir, interviene en forma exclusiva en todos los asuntos relativos a la Institución Tutelar.

Para ser Juez Pupilar de la Ciudad de México, se requiere ser mexicano por nacimiento y tener el ejercicio de sus derechos civiles y políticos, no tener más de sesenta y cinco años de edad, ni menos de treinta el día de la elección, ser abogado con título expedido por la Facultad de Derecho, por las Escuelas Libres de Derecho del Distrito Federal, cu-

de Derecho, por las escuelas libres de Derecho del Distrito Federal, cuyos planes de estudio concuerden fundamentalmente con los de aquélla, por las escuelas oficiales de Derecho de los Estados, o por autoridades de éstos - legalmente facultadas para hacerlo y en donde existan escuelas de Derecho, acreditar cuando menos cinco años de práctica profesional, que se contarán desde la fecha de expedición del título, ser de moralidad notoria; y no haber sido nunca condenado por sentencia ejecutoria dictada por los Tribunales Penales. (Artículo 64 de la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común del Distrito Federal)

3.6.2 CONCEPTO

Los jueces de lo Familiar constituyen la autoridad encargada de intervenir en los asuntos que afecten a la familia y, por lo tanto, a la tutela.

"Los jueces de lo familiar son las autoridades encargadas exclusivamente de intervenir en los asuntos relacionados a la tutela. Ejercerán una supervigilancia sobre el conjunto de los actos del tutor, para impedir, - por medio de disposiciones apropiadas, la transgresión de sus deberes."

(Art. 633 del Código Civil)

"Mientras que se nombra tutor, el Juez de lo Familiar debe dictar las medidas necesarias para que el incapacitado no sufra perjuicios en su persona o intereses." (Art. 634 del Código Civil)

La competencia del Juez de lo Familiar se encuentra determinada en -

la ley orgánica de los Tribunales del Fuero Común del Distrito Federal y - en donde dentro del artículo 58 se señala que los Jueces Familiares conocerán de los negocios de jurisdicción voluntaria, relacionados con el Derecho Familiar y también de los juicios contenciosos relativos al estado de interdicción y tutela. Por otra parte, establece la necesidad del registro que el juzgado de lo familiar deberá llevar "en que consten los discernimientos que se hicieren de los cargos de tutor y curador, los que estarán a disposición del Consejo de Tutela". (Artículo 59 del Código Civil)

De entre las funciones que el Juez de lo Familiar debe tener en la - sobrevigilancia del tutor, el maestro Chávez Asencio (1), hace una clasificación de las mismas con acuerdo a la ley, y las divide para su estudio - en:

- a) Avisos
- b) Medidas Provisionales
- c) Nombramiento
- d) Garantías
- e) Alimentos
- f) Administración
- g) Incapacidad
- h) Curador

a) AVISOS

- Se deberá avisar al Juez de lo Familiar cuando fallezca una persona que ejerza la patria potestad sobre un incapacitado a quien deba nombrar

(1) CHAVEZ ASENCIO, Manuel. Op. Cit. P.P 355 - 357.

brársele tutor. Tienen obligación de dar aviso, dentro de los ochos días que sigan al fallecimiento, quien conozca el hecho, los jueces del Registro Civil, las autoridades administrativas y las judiciales. (Art. 460 - del Código Civil).

b) MEDIDAS PROVISIONALES

-El Juez de lo Familiar del domicilio del incapacitado o del menor, cuidará provisionalmente de la persona y bienes de éste, en tanto sea nombrado tutor. (Art. 468 C.C)

-Dictará las medidas necesarias para que el incapacitado no sufra perjuicios en su persona o sus intereses. (Art. 634 C.C)

-En el caso de incumplimiento por parte del Juez, además de las penas en que incurra conforme a la ley, será responsable de los daños y perjuicios que sufran los incapaces. (Art. 469 C.C)

El legislador mediante el establecimiento de estas medidas provisionales obliga al Juez a cuidar al menor o incapáz en tanto él mismo nombra un tutor que lo suceda en el cargo. En caso contrario, el Juez será responsable absoluto de los daños y perjuicios que le pudiere haber ocasionado al pupilo.

c) NOMBRAMIENTO

-Debe hacer las declaraciones de minoría de edad o incapacidad en los términos de los artículos 903 y 904 del C.P.C y 462 del C.C .

-El Juez de lo Familiar es el responsable del nombramiento del tutor. Nombrará tutor especial en el caso de conflicto de intereses entre el tutor y el pupilo. (Art. 457 C.C)

-El Juez que no haga oportunamente el nombramiento del tutor dativo será responsable de los daños y perjuicios que le pudiere ocasionar al pupilo. En el caso de que éste no tuviere bienes, el Juez deberá nombrar al tutor de entre las personas consignadas por el artículo 501.

". . . tienen obligación de desempeñar la tutela, mientras duran en los cargos que a continuación se enumeran:

I.- El Presidente Municipal del domicilio del menor;

II.- Los demás regidores del Ayuntamiento;

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

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

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

VI.- Los directores de establecimientos de beneficencia pública.

Los Jueces de lo Familiar nombrarán de entre las personas mencionadas las que en cada caso deban desempeñar la tutela, procurando que este cargo se reparta equitativamente, sin perjuicio de que también puedan ser nombrados tutores las personas que figuran en las listas que deben formar los Consejos Locales de Tutela, conforme a lo dispuesto en el capítulo XV de este título, cuando estén conformes en desempeñar gratuitamente la tutela de que se trata."

-Nombrará los tutores interinos en el proceso de interdicción.

(Artículo 904 del Código de Procedimientos Civiles)

-Conocerá de las excusas y separación de los tutores.

Los nombramientos de los tutores deberán ser hechos oportunamente por el Juez de lo Familiar, en caso contrario, éste será responsable de los daños y perjuicios causados en agravio del menor o incapaz.

d) GARANTIAS

-Debe cuidar que el tutor otorgue garantía legal. Independientemente de la garantía, a moción del Ministerio Público, del Consejo Local de Tutelas, de los parientes del incapacitado, o de éste si ha cumplido dieciséis años, deberá tomar las disposiciones útiles para la conservación de los bienes del pupilo. (Art. 522 del C.C)

-Si no ha exigido que el tutor caucione su manejo, el Juez responderá subsidiariamente con el tutor por los daños y perjuicios que se causaren al menor. (Art. 530 C.C)

Este último artículo responsabiliza fuertemente al Juez al hacerlo responsable subsidiario con el tutor; de tal manera que el Juez sí ejerce una verdadera custodia de los bienes del pupilo, exigiendo para tal fin la entrega de garantías por parte del tutor.

e) ALIMENTOS

-El Juez de lo Familiar determinará con el tutor en audiencia, la cantidad que deberá invertir en alimentos y educación del menor, el cual tiene el Derecho de escoger la carrera que él mismo decida, pero en el caso de que el tutor infrinja esta disposición, el Juez de lo Familiar deberá tomar las medidas convenientes, las cuales también podrán ser exigidas a quienes tienen la obligación alimenticia de darla a los pupilos-

indigentes, o para ponerlos en una Institución de beneficencia pública o privada en donde puedan educarse. (Arts. 539, 540, 543 y 544 del C.C)

f) ADMINISTRACION

-Todo lo referente a la administración de los bienes del incapacitado o menor sujetos a tutela se encuentran contenidos del artículo 554 al 575 del Código Civil; los cuales resumiré en los siguientes puntos:

-El tutor deberá, durante el primer mes de su cargo, con aprobación del Juez, fijar la cantidad que habrá de destinarse tanto a los gastos de administración, como a los sueldos de los dependientes necesarios.

-Si el padre o la madre del pupilo ejercían algún comercio o industria, el Juez decidirá con informes de dos peritos si éste deberá continuar o no con la negociación, sólo en el caso de que los padres del menor o incapaz hubieren dispuesto algo específico sobre este punto.

-También participa en la decisión sobre la imposición o inversión de capitales. Participa, fundamentalmente, en la enajenación de bienes inmuebles y muebles preciosos, pues sólo podrán ser enajenados por medio de una autorización judicial y por causa de absoluta necesidad y evidente utilidad al menor. (Arts. 561 y 562 del C.C)

-El Juez vigilará también la inversión de lo que se obtenga con la enajenación. Se requiere autorización judicial para erogar gastos extraordinarios en la conservación y reparación de los bienes. (Art. 565 C.C)

-También se requiere la autorización judicial para transigir o comprometer en árbitros los negocios del incapaz y el Juez deberá aprobar los nombramientos de los árbitros. (Arts. 566 y 567 del C.C)

-No podrá el tutor, hacerse el pago de sus créditos en contra del pupilo sin la aprobación judicial por una parte, y el consentimiento del curador por la otra; así como tampoco podrá disponer de ninguna anticipación ni crédito si excede de la mitad de la renta anual de los bienes del menor, o incapacitado. (Arts. 571 y 598 del C.C)

-El tutor no podrá arrendar los bienes del incapacitado, por más de cinco años, únicamente podrá hacerlo en caso de necesidad o utilidad y mediante el consentimiento del curador, así como la autorización judicial. (Art. 573 del C.C)

-No podrá el tutor, recibir dinero prestado en nombre del incapacitado sin la autorización judicial. (Art. 575 del C.C)

-En el caso de que el tutor de un incapaz sea el mismo cónyuge, éste continuará ejerciendo sus derechos conyugales salvo en los casos en que se requiera el consentimiento del cónyuge, se suplirá éste por el Juez con audiencia del curador y, en los casos en que el cónyuge quiera querrelarse en contra del otro, es decir, de su tutor; el cónyuge incapaz deberá ser representado por un tutor interino el cual deberá ser nombrado por el Juez. Tiene obligación de promover este nombramiento el curador, en el caso de que no lo hiciera, será igualmente responsable de los daños y perjuicios que se causen al incapacitado. También podrá ser promovido por el Consejo Local de Tutelas. (Art. 581 del C.C)

-Interviene también el Juez en la rendición de cuentas del tutor, la fijación de la indemnización correspondiente al tutor en caso de que hubiere sufrido algún daño, cuando no haya intervenido él, o por su cul-

-pa o negligencia. Por último, interviene así mismo en la entrega de los bienes. (Arts. 591, 602, 599, 608 y 610 del C.C)

g) INCAPACIDAD

-El Juez está obligado a recibir en el mes de enero de cada año, un certificado médico expedido por dos psiquiatras en el que se declare el estado del sujeto a interdicción. Posteriormente el Juez se cerciorará del estado del incapacitado y deberá tomar las medidas que estime convenientes para su recuperación. En el supuesto de que el tutor tome medidas de carácter urgente, éste deberá dar cuenta inmediatamente al Juez. (Arts. 546 y 547 del C.C)

h) CURADOR

-Tanto el curador como los sujetos que integran la figura de la tutela deberán ser nombrados previamente por el Juez. (Art. 625 del C.C)

Como vimos a lo largo del presente capítulo, el Juez está investido del poder que le otorga el Código Civil, el cual utiliza para proteger tanto a los menores huérfanos, como a los incapaces. Esta protección se extiende aún para los bienes de los pupilos.

C A P I T U L O IV

4, EL TUTOR

4.1 CONCEPTO DE TUTOR

Dentro de la Institución Tutelar el cargo más importante es el de tutor, ya que es el responsable directo de la guarda tanto de la persona como de los bienes del menor y de los incapacitados.

"El tutor es aquella persona física a quien legalmente compete la gestión tutelar de un menor o de un incapacitado." (1)

El cargo de tutor se difiere:

I.-En testamento;

II.-Por elección del mismo menor confirmada por el Juez;

III.-Por nombramiento exclusivo del Juez, y

IV.-Por la Ley.

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

El Código de 1884 ya hace referencia a las actas de nombramiento y registro del cargo de tutor, las cuales eran de suma importancia, ya que de esas actas se desprende tanto el discernimiento del cargo, como el de registro, dentro de la cual una vez hecha la publicación, dentro de

(1)CHAVEZ ASENCIO, Manuel. Op. Cit. Pág. 351.

un término de 72 horas, el autor está obligado a presentar copia del auto referido para levantar el acta respectiva con la cual se abre la tutela. Este Código de 1884 es un gran precedente en nuestra legislación actual.

Por otra parte, en nuestra legislación vigente se establece en el artículo 91 del Código Civil:

"El acta de tutela contendrá:

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

II.-La clase de incapacidad por la que se haya discernido la tutela;

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

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

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

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

En nuestro derecho histórico, únicamente podía nombrarse tutor testamentario a los menores. Por otra parte, tenemos al menor de edad que fuere demente, idiota, imbecil, sordo-mudo, ebrio consuetudinario o que-

abuse habitualmente de las drogas enervantes estará sujeto a la tutela de menores mientras no llegue a la mayor edad. Si al cumplirse ésta continúa re el impedimento, el incapaz se sujetará a nueva tutela, previo juicio de interdicción, en el cual serán oídos el tutor y el curador anteriores.

Otro punto que debemos tomar en cuenta es que la tutela únicamente debe ser ejercida por un tutor. Ningún incapaz puede tener a un mismo tiempo más de un tutor y de un curador definitivo. (Art. 455 del Código Civil)

"La unidad hace referencia también al hecho de que puede nombrarse a una misma persona como tutor, si los pupilos son hermanos, co-herederos o legatarios; sin embargo, esta disposición en cierto sentido es contrariada por el artículo 474 del Código Civil que establece la posibilidad de que en la tutela testamentaria se pueden designar personas diferentes para cada uno de los hijos.

Puede estimarse una excepción a este principio, el hecho de que debe nombrar un tutor especial para casos determinados, en los que hubiera un conflicto de intereses entre el tutor y el pupilo, lo que traería como consecuencia que en un momento determinado hubiera dos tutores." (1)

Considero que esta excepción es válida, pues al existir un conflicto entre el tutor y el pupilo se estará en contra de la principal finalidad de la tutela: la protección del menor o incapacitado.

Por tanto, la designación de tutor especial viene a suplir la falta de esta protección y, principalmente representa al menor hasta que se

(1) CHAVEZ ASENCIO, Manuel. Op. Cit. Pág. 351.

resuelva su situación.

4.1.1 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS TUTORES

La tutela por sí misma genera una relación entre el tutor y el pupilo principalmente, con la participación del Juez Familiar, el Consejo Local de Tutelas y el Curador.

A esta comunión entre el pupilo y su tutor la denominaremos relación jurídica; y como tal crea derechos y obligaciones entre las partes.

Tanto a los deberes, como a los derechos que la ley les otorga a los tutores, los vamos a clasificar según el maestro Chávez Asencio (1) en tres grupos que son: las relaciones con la persona del pupilo, lo relativo a la representación en todo tiempo del menor o incapacitado y la administración de los bienes del pupilo.

Para redundar más ampliamente en el primer punto referente a las relaciones con la persona del pupilo, citaré a continuación el artículo 537-fracciones I y II del Código Civil, que a la letra dice:

"Art. 537.- El tutor está obligado:

I.- A alimentar y educar al incapacitado."

Los alimentos comprenden la comida, vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto a 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.

(1) CHAVEZ ASENCIO, Manuel. Op. Cit. Pág. 369.

Es decir, el tutor tiene el deber de satisfacer todas y cada una de las necesidades físicas mínimas a que tiene derecho una persona para su existencia; y por otro lado a proporcionarle una educación suficiente y bastante para que el sustentante en un futuro próximo pueda valerse por propia mano.

Cuando se da el supuesto de representación por medio de un tutor interino, éste tendrá la obligación de dar garantía por el importe anual de los alimentos.

En el caso de que los pupilos fuesen indigentes o careciesen de suficientes medios para los gastos que demanden su alimentación y educación, el tutor, con fundamento en el artículo 543 del Código Civil tiene el derecho de exigir judicialmente la prestación de esos gastos a los parientes que tienen la obligación legal de alimentar a los incapacitados.

Cuando el mismo tutor sea obligado a dar alimentos, por razón de parentesco con su pupilo, el curador ejercerá la acción a que este artículo se refiere.

Si no hubiere personas obligadas a proporcionar alimentos o, en su defecto, no tuvierén medios para otorgárselos, el pupilo podrá ser puesto en un establecimiento de beneficencia pública o privada.

En el peor de los casos, el artículo 545 estipula: Los incapacitados indigentes que no pueden ser alimentados y educados por los medios previstos en los dos artículos anteriores, lo serán a costa de las rentas públicas del Distrito Federal, pero si se llega a tener conocimiento que existen parientes del incapacitado que estén legalmente obligados -

a proporcionarle alimentos, el Ministerio Público deducirá la acción correspondiente para que se reembolse al gobierno de los gastos que hubiere hecho en cumplimiento de lo dispuesto por este artículo.

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

Cuando dentro de esta fracción hablemos de un menor, el tutor está obligado a destinar los mismos recursos de éste para la conservación de la salud del mismo o, en su defecto, a la curación de sus enfermedades.

En cuanto a los incapacitados de acuerdo al artículo 546 de la presente ley dice: " El tutor está obligado a presentar ante el Juez de lo Familiar, en el mes de enero de cada año, un certificado de dos médicos psiquiatras que declaren acerca del individuo sujeto a interdicción, a quien para este efecto reconocerán en presencia del curador."

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

Continuando dentro de esta línea el artículo 547, refiriéndose al artículo anterior dice: Para la seguridad, alivio y mejoría de estas personas, el tutor adoptará las medidas que juzgue oportunas, previa la autorización judicial que se otorgará con audiencia del curador. Las medidas que fueren muy urgentes podrán ser ejecutadas por el tutor, quien dará cuenta inmediatamente al Juez para obtener la debida aprobación.

Realmente el legislador demuestra una gran preocupación sobre todo -

por la persona del incapacitado fijando medios de control para obligar - en forma efectiva al mejoramiento de su salud mental y física; lo cual - me satisface pues es este tipo de personas la más olvidada por nuestra - sociedad, por considerarlo una carga, y en especial cuando se trata de - incapacitados indigentes.

Como segundo punto, hablaremos de la representación legal:

"La menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacida - des establecidas por la ley son restricciones a la personalidad jurídica, pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medios de sus representantes." (Art. 23 del C.C)

En otras palabras, la representación legal tiene como primerísimo-objeto el de suplir la ausencia de capacidad de la persona.

Esta representación implica un poder general con facultades para - pleitos y cobranzas, actos de administración y de dominio, aunque limita - do, pues es requisito indispensable la autorización judicial para su rea - lización.

Como actos de representación que debe ejercitar el tutor, tenemos - algunos contenidos dentro del Código Civil, como por ejemplo:

Es necesario el consentimiento del tutor del que se pretenda adop - tar, para su plena realización. Fracción II del Artículo 397 del Código - Civil.

En el caso de que un demente, en un momento de lucidez, pretenda lle - var a cabo la realización de un testamento no podrá hacerlo si no media-

el consentimiento del tutor. (Artículo 1308 del ordenamiento legal multicitado).

Esta representación legal se encuentra contenida en las fracciones V y VI del artículo en mención, las que a continuación cito:

" V.- El tutor está obligado: A representar al incapacitado en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y de otros estrictamente personales.

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

" La representación del menor es un acto personal que no se puede delegar. Los cargos de tutor y curador corresponden a personas que se designan por sus cualidades morales y de administradores, a fin de que quede debidamente garantizado el fin que con la tutela se pretende. Esto no excluye la posibilidad de que para actos concretos pueda el tutor otorgar mandato. " (1)

Como último punto tenemos a la administración de bienes del pupilo, contenidos en las fracciones III y IV, así como la II explicada ya con anterioridad.

El tutor no tiene únicamente la obligación de cuidar de la persona del pupilo sino también de los bienes, para lo cual debe estar debidamente representado.

Esta representación del caudal del menor o incapacitado, deberá sujetarse a las disposiciones contenidas en la presente ley.

(1) CHAVEZ ASENCIO, Manuel. Op. Cit. Pág. 371.

Artículo 535 del Código Civil.-

"Cuando el tutor tenga que administrar bienes, no podrá entrar a la administración sin que antes se nombre curador, excepto en el caso del artículo 492 que menciona a los expósitos."

"El tutor que entre en la administración de bienes sin que se haya nombrado curador, será responsable de los daños y perjuicios que cause al incapacitado y, además, separado de la tutela, mas ningún extraño puede rehusarse a tratar con él judicial o extrajudicialmente alegando la falta de curador." (Art. 536 del C.C)

Tomando en cuenta que se busca la protección máxima de los bienes del menor, el tutor tiene la obligación, además, de acatar las siguientes limitaciones:

a) Art. 537, fracción IV del C.C.-

"El pupilo será consultado para los actos importantes de la administración cuando es capaz de discernimiento y mayor de dieciséis años."

Dentro de esta fracción se resalta el hecho de que el menor será consultado únicamente en los casos importantes dentro de la administración del caudal, éste deberá ser mayor de dieciséis años y tener amplia capacidad de discernimiento; es decir, quedan excluidos los mayores de edad afectados de sus facultades mentales.

b) Art. 537, fracción IV, párrafo segundo del C.C.-

"La administración de los bienes que el pupilo ha adquirido con el trabajo que el mismo realizó le corresponden a él y no al tutor."

Es decir, el tutor únicamente se encargará de la administración -

del caudal heredado por el pupilo y del cual quedó constituido dentro de la tutela; lo cual considero que es realmente benéfico para el pupilo - pues de esta manera se evita el enriquecimiento del tutor de los bienes propios adquiridos por el trabajo de aquél.

c) Artículo 581, fracción I del C.C.-

"En los casos en que conforme a derecho se requiere el consentimiento del cónyuge, se suplirá éste por el Juez con audiencia del curador."

Por medio de esta fracción se trata de evitar que el cónyuge, aprovechándose de la incapacidad de su esposo (a), lleve a cabo actos en decremento de los bienes de éste.

d) Art. 539 del C.C.-

"Cuando el tutor entre en el ejercicio de su cargo, el Juez fijará con audiencia de aquél, la cantidad que haya de invertirse en los alimentos y educación del menor, sin perjuicio de alterarla, según el aumento o disminución del patrimonio y otras circunstancias. Por las mismas razones, podrá el Juez alterar la cantidad que el que nombró tutor hubiere señalado para dicho objeto."

Aún y cuando dentro de este artículo el legislador trata de proteger el caudal adaptando éste a las circunstancias que imperan, no es de mi agrado que el Juez tenga la plena capacidad de pasar por encima de lo dispuesto por el testador para con el menor o incapaz. En mi muy personal punto de vista, el Juez cuenta con un exceso de poder.

e) Art. 554 del C.C.-

"El tutor dentro del primer mes de ejercer su cargo, fijará con -

aprobación del Juez, la cantidad que haya de invertirse en gastos de administración y el número de sueldos de los dependientes necesarios. Ni el número ni el sueldo de los empleados podrán aumentarse después, sino con aprobación judicial".

En este artículo volvemos a ver una extralimitación del poder conferido a la autoridad judicial por una parte, y por la otra, el tutor al inicio del cargo, es decir, durante el primer mes, no considero que se encuentre en aptitud de organizar la administración, así como fijar el número de empleados o dependientes y determinar sus sueldos.

f)Artículo 561 del Código Civil.-

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

g)Artículo 563 del Código Civil.-

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

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

h) Artículo 571 del Código Civil.-

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

i) Art. 573 del C.C.-

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

Es decir, cuando se trata de enajenar, gravar o hipotecar bienes del pupilo de los cuales es únicamente copropietario, el Juez tiene la obligación de mandar justipreciar dichos bienes a fin de resolver si se dividen a manera de que éste quede en plena propiedad del bien de la porción que le pertenece o, si por el contrario, vale la pena realizar alguno de los actos mencionados al principio del presente párrafo.

j) Artículo 575 del Código Civil.-

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

Con este inciso cerramos el tercer punto referente a los bienes del pupilo, en todos y cada uno de los artículos anteriormente mencionados se busca proteger los bienes del pupilo de un posible mal manejo por parte del tutor para salvaguardar sus deudas, pagos de créditos, etc. hipotecando o llevando a cabo arrendamientos en nombre de su pupilo.

Pero el tutor además de éstos deberes u obligaciones que tiene que

acatar por disposición judicial, también tiene algunas prohibiciones con respecto de su pupilo y entre las que se encuentran contenidas en los artículos 159 y 160 del Código en mención y que señalan la prohibición de contraer matrimonio con la persona sujeta a su guarda, misma que deberá llevarse a cabo aún para el curador y los descendientes de ambos.

Unicamente podrá ser concedido, cuando sean aprobadas las cuentas de la tutela; en el supuesto de que el matrimonio se celebre contraviniendo lo dispuesto por el artículo anterior, el Juez deberá nombrar inmediatamente un tutor interino que reciba los bienes y los administre mientras se obtiene la dispensa.

El tutor, tiene también expresamente prohibido comprar o arrendar los bienes del menor o incapacitado, así como realizar contrato respecto de ellos, para sí, sus ascendientes, su mujer o marido, hijos o hermanos por consanguinidad o afinidad. Si lo hiciere, además de la nulidad del contrato, el acto será suficiente para que se le remueva.

No debe aceptar el tutor para sí a título gratuito u oneroso la cesión de algún derecho de crédito en contra del mismo incapacitado. Sólo puede adquirir esos derechos por herencia.

Es prohibición hacer donaciones a nombre del incapacitado, comprendiendo también las antenupticiales; sin embargo, tiene la obligación de admitir las donaciones simples, legados y herencias que se dejen al incapacitado.

Como ya vimos las prohibiciones que tiene el tutor son muy claras y concretas, además de perseguir el mismo fin: Cuidar de la persona del menor o incapaz y la conservación de sus bienes.

4.1.2 EXCUSAS PARA DESEMPEÑAR EL CARGO DE TUTOR

Aunque la tutela es considerada por el artículo 452 como un cargo de interés público, del que nadie puede eximirse sino por causa legal a desempeñar el cargo de tutor, es responsable de los daños y perjuicios - que de su negativa resulten al incapacitado; la misma ley instituye causas por las cuales el tutor puede excusarse legítimamente al desempeño - del cargo, y en efecto, el artículo 511 del Código Civil vigente establece:

"Pueden excusarse de ser tutores:

I.-Los empleados y funcionarios públicos;

II.-Los militares en servicio activo;

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

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

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

VI.-Los que tengan sesenta años cumplidos;

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

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

En el supuesto que el tutor acepte el cargo teniendo excusa legíti-

-ma, se tomará como renuncia por el mismo hecho a la excusa concedida - por la ley.

Si el tutor designado tuviese dos o más excusas y únicamente presenta una, se tendrán por renunciadas las demás, asimismo, si éste no ejercita su derecho en un término de cinco días contados a partir de la notificación del nombramiento, carecerá de validez.

Hay personas que por circunstancias de índole personal, mala conducta, moralidad dudosa, intereses opuestos al pupilo, etc. están impedidas para el desempeño del cargo de tutor, que por sus funciones delicadas y de trascendencia social, requieren que el que va a desempeñarlo esté en pleno ejercicio de su capacidad civil, de moralidad conocida y que no tenga intereses opuestos a los del pupilo.

Por último, el artículo 504 incluye, en sus seis fracciones, las causas de remoción del cargo para aquellos tutores que no hayan caucionado su manejo; se conduzcan mal en el desempeño del cargo, ya respecto de la persona, ya respecto de la administración de los bienes; los que no rindan cuentas en el término legal; los que tengan una incapacidad legal, los que contraigan matrimonio con su pupilo para ocultar malos manejos dentro de la administración de los bienes, y los que permanezcan ausentes por más de seis meses del lugar en que se deba desempeñar la tutela.

4.1.3 INVENTARIO

"ART. 537, fracción III del Código Civil:

El tutor está obligado a:

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

La obligación de hacer inventario no podrá ser dispensada ni aún por los que tienen derecho a nombrar tutor testamentario. (Art. 548 del C.C)

El inventario deberá ser solemne, esto quiere decir que necesariamente debe ser judicial, y además, circunstanciado, es decir, no deberá el tutor omitir el señalamiento de las características de los bienes muebles o inmuebles, ubicación de éstos últimos, fijación de su valor, etc.

Asimismo, el tutor está obligado a incluir dentro del inventario el crédito que tenga contra el incapacitado, si no lo hace pierde el derecho de cobrarlo. (Art. 550 del C.C)

El avalúo deberá practicarse por valuadores oficiales. En relación a los bienes inmuebles corresponde hacerlo a una Institución de Crédito por medio del departamento fiduciario; y en relación a los bienes muebles, alhajas, bienes preciosos, un valuador oficial o por medio de Nacional Monte de Piedad.

En tanto que el inventario no estuviere formado, la función tutelar deberá limitarse únicamente a la protección del menor o incapaz y a la conservación de los bienes, es decir, no podrá el tutor realizar actos de administración. (Art. 549 del C.C)

Los bienes adquiridos por el pupilo, posterior a la formación del -

inventario, deberán ser incorporados inmediatamente a él con las mismas formalidades que rigieron en el anterior. (Art. 551 del C.C)

Una vez hecho el inventario no podrá ser modificado a menos que se otorgue la aprobación judicial. No se admite al tutor rendir prueba contra él mismo en perjuicio del incapacitado, ni antes ni después de la mayor edad de éste, ya sea que litigue en nombre propio o mediante representación del incapacitado.

Si se hubiere omitido listar alguno o algunos de los bienes, pueden ocurrir al Juez pidiendo que los bienes omitidos se listen, este derecho podrá ser ejercitado por el mismo menor antes o después de la mayor edad, el curador o cualquier pariente del pupilo. (Art. 553 del C.C)

4.1.4 GARANTIA

" Quien confía la administración de sus bienes a un tercero tiene derecho a que éste le garantice su gestión. En la tutela encontramos una situación más delicada, pues se trata de menores o incapacitados respecto a los cuales es necesario rodear de ciertas garantías la gestión del tutor en relación a la administración de los bienes, evitando que se extralimite y cause perjuicios al pupilo. " (1)

Para reafirmar lo anteriormente citado el artículo 519 del Código Civil vigente, a la letra dice:

" El tutor, antes que se le discierna del cargo, presentará caución para asegurar su manejo. Esta caución consistirá:

(1) CHAVEZ ASENCIO, Manucl. Op. Cit. Pág. 365.

I.-En hipoteca o prenda;

II.-En fianza.

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

4.1.5 TUTORES EXCEPTUADOS DE DAR GARANTIA

"Están exceptuados de la obligación de dar garantía:

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

II.-El tutor que no administre bienes;

III.-El padre, la madre y los abuelos, en los casos en que, conforme a la ley, son llamados a desempeñar la tutela de sus descendientes, - salvo lo dispuesto por el artículo 523 (esto es, cuando el Juez, con audiencia del curador y del Consejo Local de Tutelas, lo crea conveniente)

IV.-Los que acojan a un expósito, lo alimenten y eduquen convenientemente por más de diez años, a no ser que hayan recibido pensión para cuidar de él" (Art. 520 del C.C)

Manda a continuación el artículo 521: Los comprendidos en la fracción primera del artículo anterior, sólo estarán obligados a garantizar cuando, posteriormente a su nombramiento haya sobrevenido causa ignorada por el testador que, a juicio del Juez y con previa audiencia del cu -

-rador, hagan necesaria aquélla."

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

A continuación aclara el Código en su artículo 525 que "siendo varios los incapacitados cuyo haber consista en bienes procedentes de una herencia indivisa, si son varios los tutores sólo se exigirá a cada uno de ellos garantía por la parte que corresponda a su representado."

En cuanto al importe de la garantía se fijará ésta de acuerdo a los bienes a garantizar.

Hablamos anteriormente que existen tres formas de otorgar esta garantía, por medio de hipoteca, prenda o fianza. Cualquiera de éstas se darán de acuerdo al artículo 528 del ordenamiento legal citado, que a la letra dice:

"La hipoteca o prenda y, en su caso, la fianza, se darán:

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

II.-Por el valor de los bienes muebles;

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

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

El importe de la garantía está sujeto a variaciones. Al incrementarse el valor de los bienes del incapacitado, la garantía deberá aumentar; en caso contrario, ésta deberá ser disminuída en forma proporcional al decremento del valor de los bienes. Tienen el deber de realizar este pedimento el tutor, el Ministerio Público y el Consejo Local de Tutelas.

4.1.6 OBLIGACION DE RENDIR CUENTAS

El tutor deberá de rendir dos clases de cuentas:

a.-"El tutor está obligado a rendir al Juez cuenta detallada de su administración, en el mes de enero de cada año, sea cual fuere la fecha en que se le hubiere discernido el cargo. La falta de presentación de la cuenta, en los tres meses siguientes al de enero, motivará la remoción del tutor. " (Artículo 590 del Código Civil)

b.-"También tiene obligación de rendir cuenta cuando, por causas graves que calificará el Juez, la exijan el curador, el Consejo Local de Tutelas o el mismo menor que haya cumplido dieciséis años de edad." (Artículo 591 del Código Civil)

Las cuentas de la función tutelar deberán rendirse invariablemente en el lugar donde se desempeñe el cargo. Es tal la importancia de la obli

-gación de dar cuenta que no puede ser dispensada ni siquiera por el mismo menor; hasta pasado un mes de la revisión de las cuentas, será nulo todo convenio entre el tutor y el pupilo tratándose de un menor o de un incapaz. Una vez aprobadas las cuentas, se cancelará la garantía otorgada por el tutor.

Por otra parte, el tutor que sea remplazado por otro, estará obligado, y los mismo sus herederos, a rendir cuenta general de la tutela al que le reemplaza. El nuevo tutor responderá al incapacitado por los daños y perjuicios si no pidiera y tomare las cuentas de su antecesor.

(Artículo 601 del Código Civil)

En relación a las cuentas, debemos tomar en cuenta los siguientes principios:

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

b.-"El tutor es responsable del valor de los créditos activos si dentro de sesenta días, contados desde el vencimiento de su plazo, no ha obtenido su pago o garantía que asegure éste, o no ha pedido judicialmente el uno o la otra." (Artículo 593 del Código Civil)

c.-"Si el incapacitado no está en posesión de algunos bienes a que tiene derecho, será responsable el tutor de la pérdida de ellos, si den-

-tro de dos meses, contados desde que tuvo noticia del derecho del incapacitado, no entabla a nombre de éste judicialmente las acciones conducentes para recobrarlas." (Art. 594 del C.C)

La rendición de la cuenta deberá presentarse ante el Juez de lo Familiar quien debe dar vista a los sujetos que intervinieron durante la función tutelar, es decir, al curador, al Consejo Local de Tutelas, al mismo menor que haya cumplido dieciséis años de edad, al tutor que reemplaze al otro y al pupilo que deje de serlo.

El costo de la rendición de la cuenta de la tutela correrá a cargo del pupilo; respecto a lo anterior, el artículo 610 del Código Civil hace referencia a la entrega de bienes y a la rendición de la cuenta final como trabajos realizados a expensas del pupilo, excepto cuando intervenga dolo o culpa por parte del tutor, en cuyo caso serán a su cargo todos los gastos. (Art. 611 del C.C)

4.2 CURADOR

Los individuos sujetos a tutela además de un tutor, tendrán un curador, excepto cuando se trate de la tutela de expósitos y de la judicial.

" La palabra curador nos viene del latín curator, derivado de curare cuidar. Era en Roma la persona encargada de administrar el bien del menor púber o incapaz sometido a curatela." (1)

" El curador viene a ser pues, un fiscal de la tutela, y como tal -

(1) DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit. Pág. 439.

tiene el más estricto deber de dar parte al Juez de todos los actos que - le parezcan desventajosos o perjudiciales para los intereses del tutelado, a fin de que se provea su remedio. " (1)

Sin embargo, la función del curador no se limita únicamente a la vigilancia de los actos del tutor durante su encargo, puesto que también representa al incapacitado cuando los intereses de éste, se encuentran en - contraposición con los del tutor y en algunos otros casos que en forma expresa señala la ley; fuera de éstos su función es de vigilancia.

El cargo de curador es, al igual que el de tutor, obligatorio, es - evidente que regirán para esta institución que nos ocupa, los mismos impedimientos y excusas que le resulten al cargo de tutor, puesto que no se explicaría que estuvieran sometidas ambas instituciones en cuanto a su funcionamiento a principios distintos; sin embargo, se advierte que existe - además de los impedimentos que señalan para dicho cargo, el derivado de - las relaciones de parentesco que tengan entre sí el tutor y el curador, - en cualquier grado de la línea recta o dentro del cuarto grado colateral.

Esto tiene su razón de ser, porque el curador no llevaría a cabo de una manera conveniente la función que se le hubiera conferido, por estar - ligado al tutor con lazos de consanguinidad.

Por otra parte, existe también el impedimento para el tutor que no - surte efectos para el curador. Se presenta para el primero en el caso de - que no puede comprar ni arrendar los bienes del incapacitado, ni aceptar - para sí la cesión de algún derecho o crédito en contra del tutelado. Pa - ra el curador, no es aplicable esta prohibición, porque no administra los

bienes de la tutela.

Aún y cuando el curador es inherente al cargo de tutor, ambos son de carácter obligatorio, resultado de esto es que todas las personas que tengan derecho a nombrar tutor, lo tendrán asimismo para nombrar curador.

4.2.1 DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL CURADOR

Los derechos conferidos al cargo de curador son:

a) El curador tiene derecho a ser remunerado pero solamente en proporción con sus intervenciones específicas conforme al arancel de procuradores. Sin embargo, le serán aquellos restituidos.

b) El curador tiene derecho a ser ruelevado de su cargo una vez transcurridos diez años en el ejercicio de la curaduría.

Considero de suma importancia que el cargo de curador sea retribuido, toda vez que la falta de esta retribución traería como consecuencia que ésta entrara en componendas fraudulentas con el tutor, En igual forma se podría perjudicar al menor o incapacitado al no tener el curador el estímulo de que le sean retribuidos sus servicios, porque esto ocasionaría que descuidara su función de cumplir con los deberes que le son señalados en la ley.

Nuestro Código Civil vigente, es muy preciso al señalar las obligaciones del curador durante el desempeño de su cargo y así nos dice que el cu

-rador está obligado:

"1.-Defender los derechos de los incapacitados en juicio o fuera de él exclusivamente en caso de que exista oposición de intereses entre aquél y su tutor.

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

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

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

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

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

7.-En general, intervenir en los actos previstos específicamente por la ley como la formación de inventario oportuno y la concesión de licencias judiciales para enajenar, gravar, transigir, etc. y las demás que le imponga específicamente, como serían las dictadas por el autor del testamento en que se le confirió el cargo." (1)

Por lo que respecta a la obligación que tiene el curador de vigilar la conducta del tutor y poner en conocimiento del Juez lo que estime que sea dañoso para el incapacitado, esta obligación se debe a que no

(1) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas Tomo II Universidad Nacional Autónoma de México, 1983.

se encuentran debidamente protegidos los intereses del menor o incapacitado con la sola institución de la tutela, es entonces que se constituye la figura del curador, con el objeto de garantizar la correcta actuación del tutor.

4.2.2 OBLIGACIONES DEL CURADOR

a.-Emitir su parecer en los casos que la ley manda que se le dé audiencia (Artículos 479, 521, 523, 527, 541, 582, 587 y 598 del Código Civil).

b.-Formular pedimento de aumento o disminución de las garantías otorgadas por el tutor para asegurar el manejo de su cargo (Artículo 529 del Código Civil).

c.-Dar su parecer en algunos actos de administración del tutor interino nombrado, mientras otorga la garantía el tutor definitivo (Artículo 532 del Código Civil).

d.-Promover información de supervivencia e idoneidad de los fiadores dados por el tutor, al presentar éste su cuenta anual o cuando lo estime conveniente y vigilar el estado de las fincas hipotecadas por el tutor o de los bienes entregados en prenda, avisando al Juez los deterioros o menoscabos que en ellos hubiere, con el objeto de que se exija al tutor que mejore su garantía (Artículos 533 y 534 del Código Civil).

e.-Pedir que se listen en el inventario los bienes que se hubieren omitido (Artículo 553 del Código Civil).

f.-Intervenir en la elaboración de el inventario que el tutor formula, así como en las modificaciones que se le hicieren posteriormente - (Arts. 537 fracción III y 551 del C.C)

g.-Dar su conformidad para la venta o gravamen de los bienes inmuebles, los derechos anexos a ellos y los muebles preciosos por causa de - absoluta necesidad o evidente utilidad del menor; para que el tutor pueda hacerse cargo del pago de los créditos contra el tutelado y para los arrendamientos por más de cinco años de los bienes del incapacitado. (Arts. 561, 571 y 573 del C.C)

h.-Ocurrir al acto de reconocimiento del estado del individuo sujeto a interdicción (Art. 546 del Código Civil)

i.-Promover el nombramiento de tutor interino ante el Juez para - que represente a la mujer interdicta sujeta a la tutela del esposo, cuando tenga que querellarse o demandarlo para asegurar sus derechos violados o amenazados (Art. 581 del C.C)

j.-Pedir la remoción del tutor en caso de maltratamiento, de negligencia en los cuidados debidos a los incapacitados o menores en su caso, o a la mala administración de sus bienes. (Art. 584 del C.C)

En el supuesto que el curador no cumpla con los deberes u obligaciones señalados anteriormente, deberá responder por los daños y perjuicios que resulten al incapacitado.

En resumen podemos agregar que el curador tiene funciones de complementador del tutor y cuya función principal es la de vigilar los actos - del tutor. En mi opinión, la figura del curador sí justifica su existen -

-tencia, ya que su labor no se limita únicamente a vigilar, puesto que también es un representante de los intereses del pupilo que viene a suplir las deficiencias de la institución tutelar.

El curador es el enlace entre el tutor y la autoridad judicial.

4.2.3 CURADOR INTERINO

El Código Civil en sus artículos 612 y 621, impone como necesario el nombramiento de un curador interino en los casos siguientes:

- a) Siempre que se nombre al menor tutor interino;
- b) En los casos de oposición de intereses entre incapaces sujetos a la misma tutela, y
- c) En los casos de impedimento, separación o excusa del nombramiento, mientras se decide el punto, nombrándose, luego que decida, el nuevo curador con arreglo a Derecho.

4.2.4 FORMAS DE EXTINCION DE LA CURATELA

El cargo de curador termina cuando finaliza la relación entre el pupilo y su tutor, es decir, desaparece la institución tutelar.

Es por eso que podemos afirmar que las causas de extinción de la tutela lo son igualmente para la curatela, siendo éstas las siguientes:

- a.- Por muerte del pupilo o porque desaparezca su incapacidad, y
- b.- Cuando el incapacitado entre a la patria potestad por reconoci -

-miento o por adopción.

4.2.5 OTROS PARTICIPANTES EN LA INSTITUCION TUTELAR

A continuación vamos a hablar del Ministerio Público y de los parientes que aunque no son considerados como órganos por la ley dentro de la institución tutelar, sí cuentan con una participación importante dentro de la misma.

4.3 MINISTERIO PUBLICO

" El Ministerio Público participa en nombre y representación de la sociedad. Es frecuente su intervención en los asuntos relativos al Derecho de Familia, por lo que también se observa su presencia en la tutela." (1)

El Ministerio Público participa en nombre de la sociedad, asimismo, deducirá la acción correspondiente para que los parientes del pupilo que estén obligados legalmente a su manutención reembolsen al gobierno de los gastos que hubiere hecho en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 545 del Código Civil vigente, el cual se refiere a la obligación que tiene el Estado Mexicano de educar y alimentar a los incapacitados indigentes, la cual se vea cumplida por medio de las rentas públicas del Distrito Federal.

Asimismo, tiene la facultad de promover la separación de los tutores en los casos que enumera el artículo 504 del Código Civil.

(1) CHAVEZ ASENCIO, Manuel. Op. Cit. Pág. 358.

Podrá actuar ante la autoridad judicial para que dicte las providencias que estime útiles para la conservación de los bienes del pupilo.

Por último, con acuerdo al artículo 529 del ordenamiento legal citado el Ministerio Público tiene acción para solicitar que la garantía consistente en hipoteca, prenda o fianza, se aumente o disminuya proporcionalmente en los casos en que sí proceda en los términos del artículo 529 del Código Civil.

4.4 PARIENTES

Los parientes próximos al pupilo hasta dentro del cuarto grado inclusive, son también de suma importancia para el desempeño de la función tutelar. Además de poder ser tutores en la tutela legítima, pueden participar en algunos otros aspectos, como por ejemplo:

a.-A semejanza del Ministerio Público, también pueden solicitar ante la autoridad judicial correspondiente las providencias que estime útiles para la conservación de los bienes del pupilo.

b.-Tienen la facultad de poder promover la separación de los tutores que se encuentren en alguno de los casos previstos en el artículo 504 del Código Civil.

c.-Con fundamento en el artículo 533 del ordenamiento legal citado los parientes tienen obligación de dar aviso al Juez de lo Familiar en caso de muerte del tutor. (Artículo 518 del C.C)

d.-Pueden acudir al Juez de lo Familiar solicitando que se inclu-

-yan los bienes omitidos en la lista que debe hacer el tutor. (Artículo - 553 del C.C)

e.-El artículo 584 del multicitado código les otorga la facultad - también de solicitar la remoción del tutor en caso de maltrato o negligencia en los cuidados debidos al incapacitado o de mala administración de - los bienes.

f.-Tienen obligación de informar al Juez del fallecimiento de quien - ejerza la patria potestad de algún incapacitado, con el fin de que se pro - vea al tutor. (Art. 460 del C.C)

4.5 EXTINCION DE LA TUTELA

a.-Cuando el menor sujeto a tutela cumpla su mayoría de edad.

Esta es una causa de extinción pero únicamente para los menores que - no tienen ninguna otra incapacidad natural o legal. En cuanro el menor cum - pla la mayor edad, éste podrá solicitar a su tutor la entrega inmediata de sus bienes y de la rendición de cuentas.

b.-Muerte del incapacitado.

Cuando fallece el menor o incapacitado no hay razón alguna para con - tinuar con la tutela.

c.-Reintegración a la patria potestad.

Cuando el ascendiente que estuviere ejerciendo la patria potestad es rehabilitado, el incapacitado o menor entra nuevamente a la patria potes - tad.

d.-Por adopción.

De acuerdo al artículo 606 del Código Civil en su fracción II, la tutela se extingue cuando el menor o incapacitado sujeto a la misma entra a la adopción.

e.-Reconocimiento.

Al momento de hacer el reconocimiento del hijo nacido fuera del matrimonio queda sujeto a la patria potestad del ascendiente que efectuó el reconocimiento, o de ambos si así hubiere sido.

f.-Emancipación.

Cuando el menor de dieciocho años contrae matrimonio, por ese sólo hecho se produce la emancipación requiriendo de esta manera tutor únicamente para los negocios judiciales.

g.-Desaparición de la causa de incapacidad.

Cuando el pupilo se cura de alguna incapacidad natural, éste deja de tener necesidad de ser representado y protegido por un tutor.

h.-Por muerte del tutor.

i.-Remoción del tutor.

La remoción del tutor es el resultado de que sobrevenga alguna o algunas de las incapacidades contenidas en el artículo 503 del Código Civil entre las que se mencionan:

- los menores de edad;
- los mayores de edad que se encuentran sujetos a tutela;
- los que hayan sido removidos de otra tutela por haberse conducido mal, ya respecto de la persona, ya respecto de la administración de los bienes-

del incapacitado.

- los que por sentencia que cause ejecutoria, hayan sido condenados a la -privación de este cargo o a la inhabilitación para obtenerlo;
- el que haya sido condenado por robo, abuso de confianza, estafa, fraude o por delitos contra la honestidad;
- los que no tengan oficio o modo de vivir conocido o sean notoriamente de mala conducta;
- los que al diferirse la tutela, tengan pleito pendiente contra el incapacitado;
- los deudores del incapacitado, en cantidad considerable, a juicio del Juez, a no ser que el que nombre tutor testamentario lo haya hecho con conocimiento de causa, declarándolo así expresamente al hacer el nombramiento;
- los Jueces, Magistrados y demás funcionarios o empleados de la administración de justicia;
- el que no esté domiciliado en el lugar en que deba ejercer la tutela;
- los empleados públicos de Hacienda que, por razón de su destino, tengan -la responsabilidad pecuniaria actual o la hayan tenido y no la hubieren -cubierto;
- el que padezca enfermedad crónica contagiosa, y
- los demás a quienes lo prohíba la ley.

j.-Cuando el tutor sea separado de la función tutelar por alguno o -algunos de los siguientes casos:

- cuando sin haber caucionado su manejo conforme a la ley ejerza la adminis- tración de la tutela, indistintamente si es respecto de la persona o de -

los bienes del incapacitado.

-el tutor que no rinda su cuenta dentro del término fijado por la ley;

-el tutor que se case con su pupila, y

-en caso que el tutor permanezca ausente por más de seis meses.

Haciendo un breve resumen del presente capítulo, diremos que el tutor trae consigo una carga de trabajo y responsabilidad excesivos, y sólo en algunos casos con goce de retribución.

Pero dentro de la Institución Tutelar el pupilo además de contar con un tutor, quien es el responsable directo del cuidado de su persona y bienes; tiene a su alrededor otras personas que participan activamente para vigilar el buen desempeño de la tutela como lo son: El Juez de lo Familiar, El Consejo Local de Tutelas, El Curador y el Ministerio Público.

En verdad considero que ni los órganos que componen dicha institución ni la misma ley tan vasta en el número de artículos que amparan a la tutela son suficientes para satisfacer plenamente los fines para los cuales se justifica su presencia.

C A P I T U L O V

5. LA REMUNERACION EN LA TUTELA

5.1 FUNDAMENTACION DE LA RETRIBUCION DENTRO DE LA INSTITUCION TUTELAR

Siendo el punto fundamental de nuestra tesis, la retribución de los tutores, empezaremos por examinar los artículos del Código Civil que a ella se refieren, por cierto muy pocos (cinco) y de escaso contenido, pero que le otorgan su fundamentación legal.

ARTICULO 585 DEL CODIGO CIVIL.-

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

ARTICULO 586 DEL CODIGO CIVIL.-

"En ningún caso bajará la retribución del cinco ni excederá del diez por ciento de las rentas líquidas de dichos bienes."

ARTICULO 587 DEL CODIGO CIVIL.-

"Si los bienes del incapacitado tuvieren un aumento en sus productos,

debido exclusivamente a la industria y diligencia del tutor, tendrá derecho a que se le aumente la remuneración hasta un veinte por ciento de los productos líquidos. La calificación del aumento se hará por el Juez, con audiencia del curador".

ARTICULO 588 DEL CODIGO CIVIL.-

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

ARTICULO 589 DEL CODIGO CIVIL.-

"El tutor no tendrá derecho a remuneración alguna, y restituirá lo que por este título hubiese recibido, si contraviniese a lo dispuesto por el artículo 159". (Este artículo señala la prohibición que tiene el tutor de contraer matrimonio con la persona que se encuentre bajo su guarda en tanto no se le ha otorgado la dispensa, la cual será concedida por el Presidente Municipal respectivo una vez que hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela. Esta prohibición se extiende al curador y a los descendientes de éste y del tutor).

5.1.2 ANALISIS DEL REGIMEN LEGAL APLICABLE

Iniciaremos con el examen de los términos empleados, que aunque no -

alteran realmente el fondo de la figura, si producen cierta confusión.

5.1.3 TERMINOLOGIA

En la parte mencionada del Código Civil vigente, dentro de los artículos 585, 586 y 588, se habla de retribución del tutor; pero en el 587 y 589 usa el término remuneración, por lo que nos induce a pensar que son términos sinónimos, pero que ameritan su revisión. Por ser usado más veces, ó sea en tres artículos, podría pensarse que el que debe prevalecer, si no fueren de significado igual, sería el de retribución.

En primer lugar, vamos a definir el vocablo Retribución como la "recompensa o pago de una cosa recibida por otra, o por un servicio prestado" -es en cuanto a su significado la palabra que más se apega a los lineamientos establecidos dentro de nuestro tema de estudio.

La palabra empleada también, "Remuneración", es usada para designar todo cuanto el empleado percibe por el ejercicio de su trabajo, provenga - del empresario o de otra persona.

Dentro del derecho encontramos palabras similares a las mencionadas de retribución y remuneración, tales como: gratificación, salario, sueldo, jornal, estipendio, emolumento, honorarios, compensación y comisión.

Veamos el significado de los otros vocablos para poder establecer - con claridad el término correcto que designe lo que recibe el tutor por el ejercicio de su cargo.

La gratificación es el premio concedido al trabajador por su contribución al trabajo y la colaboración prestada al empleador, cuyo monto puede variar en razón del mayor beneficio obtenido en el año comercial.

Salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por el desempeño de su trabajo.

Antiguamente se decía que sueldo era la cantidad que el Estado pagaba a sus empleados, y viene del antiguo francés soulede, o sou, de donde se derivan las palabras soldado y soldado. Esta última voz parece tener un origen en sueldo, antigua moneda, igual a la vigésima de una libra, y que solía pagarse a los soldados, hombres de armas que integraban la hueste medieval del rey o de un señor.

Estipendio es la cantidad estipulada de antemano por un trabajo cualquiera: deriva de "stare" y de "pondus", estar o atenerse al peso o a la cantidad convenida para el pago: es, en realidad, lo que debe pagarse por un trabajo.

Emolumento es lo que aumenta nuestro haber y lo que hace crecer nuestros bienes, y expresa la idea de sobresueldo o gaje, como término opuesto a menoscabo o detrimento. Es de aclararse que ahora se usa como retribución de un cargo o empleo.

Por honorarios se entendía antiguamente al salario distinguido, honoroso, que se daba a los profesionales académicos por sus trabajos particulares. Ahora, por honorarios entendemos la contraprestación de dinero o especie que el profesionista cobra al cliente a cambio de los servicios recibidos en el ejercicio liberal de su profesión.

Compensación es la cantidad adicional al sueldo presupuestal y al sobresueldo que la Federación otorga discrecionalmente en cuanto a su monto y duración, a un trabajador en atención a las responsabilidades o trabajos extraordinarios relacionados con su cargo o para servicios especiales que desempeñe y que se cubran con cargo a la partida específica denominada "compensaciones adicionales por servicios especiales".

Comisión es la cantidad de dinero que casi siempre en porcentaje, recibe una persona por atender asuntos de otra.

Señalados los conceptos similares a retribución y remuneración, y tomando en cuenta que nuestro Código Civil maneja indistintamente estos dos últimos términos, pues los considera sinónimos, puedo concluir que ambas palabras son utilizadas en forma adecuada para conceptualizar el pago que recibe el tutor por el ejercicio de la tutela.

Sin embargo, creemos que para evitar dudas y por uniformidad conceptual, debía haberse usado sólo uno de los vocablos y no indistintamente los dos, como se hizo.

5.1.4 ESTUDIO DE LOS ARTICULOS DEL CODIGO CIVIL SOBRE LA RETRIBUCION

Analizada la nomenclatura que usa el Código al respecto de la Retribución de los tutores, pasaremos al estudio específico de cada una de las disposiciones que rigen a ésta.

ARTICULO 585 DEL CODIGO CIVIL.-

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

El legislador, indudablemente, consideró de justicia que, a los tutores que administraran los bienes del pupilo, que realizan actividades que implican dedicación de tiempo, esfuerzo, estudio, cuidado, y que este cargo resulta delicado por la enorme responsabilidad que trae consigo, les sea compensado en numerario ese trabajo que desempeñan, y que, desde luego, la retribución tendrá que provenir de los propios bienes del incapacitado, ya que no habría otra fuente de donde sacarlos. Asimismo, se respetará lo dispuesto por el testador en el sentido de que el tutor testamentario se le remunere con determinada cantidad de dinero o bienes; fuera de este caso, en las otras clases de tutela, será el Juez quien fije la citada retribución, ya que no habría otra persona más idónea para ello.

ARTICULO 586 DEL CODIGO CIVIL.-

"En ningún caso bajará la retribución del cinco, ni excederá del diez por ciento de las rentas líquidas de dichos bienes".

Si ha de retribuirse al tutor por su labor de administración y cuidado de los bienes del pupilo, resulta lógico pensar que ello se efectúe en-

razón del monto de los productos que ellos arrojen. Si los bienes fueren pocos o las rentas reducidas, el trabajo puesto en ellos será también reducido, por lo que la retribución será siempre en proporción al número y monto de los bienes a su cuidado.

Respecto al porcentaje que fija la ley, creemos es adecuado, pues tampoco se trata de disminuir el patrimonio del incapaz que sólo de éste dispone para vivir, ni de que el tutor obtenga fuerte ingreso a costa de ese patrimonio.

ARTICULO 587 DEL CODIGO CIVIL.-

"Si los bienes del incapacitado tuvieren un aumento en sus productos debido exclusivamente a la industria y diligencia del tutor, tendrá derecho a que se le aumente la remuneración hasta un veinte por ciento de los productos líquidos. La calificación del aumento se hará por el Juez, con audiencia del curador".

También parece justa esta disposición, ya que si el tutor se entrega a su comisión, procurando aplicar todos sus conocimientos y experiencia en aras del incremento en los productos que arrojen los bienes del pupilo, merece desde luego, que también se le incremente el porcentaje. La fijación de hasta un 20% en la remuneración del tutor es conveniente y estimulante para éste, y desde luego, que la fijación del monto del aumento debe correr por cuenta del Juez, que conoce los bienes y aprecia directamente el-

aumento de los beneficios, por sí o a través de la vigilancia siempre constante del curador.

ARTICULO 588 DEL CODIGO CIVIL.-

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

Se estima como medida precautoria la condición que señala este artículo, ya que además del aumento en los productos que reciba el pupilo, se requiere que el desempeño del tutor haya sido efectivo, ordenado y honesto, cualidades que se reflejarán, por lo menos, en los dos años anteriores en que sus cuentas hayan sido aprobadas en forma absoluta. Por cierto, el artículo habla de "dos años consecutivos", y pienso debía haber dicho "los dos años anteriores al aumento de los productos", pues si en dos años ya muy remotos se aprobaron sus cuentas, no significa esto que las cualidades descritas existan en el momento en que se le puede aumentar su porcentaje de retribución.

ARTICULO 589 DEL CODIGO CIVIL.-

"El tutor no tendrá Derecho a remuneración alguna, y restituirá lo que por este título hubiese recibido, si contraviniese a lo dispuesto por-

el artículo 159". (Este artículo señala la prohibición que tiene el tutor de contraer matrimonio con la persona que se encuentre bajo su guarda en - tanto no se le ha otorgado la dispensa, la cual será concedida por el Presidente Municipal respectivo una vez que hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela. Esta prohibición se extiende al curador y a los descendientes de este y del tutor).

De este artículo se desprenden varias situaciones:

a) Que no recibirá remuneración alguna. Seguramente se estableció esta sanción pensándose en que casado el tutor con la pupila (o), podría aprovecharse del cargo para realizar una mala administración de los bienes o de los productos.

b) Que el tutor contravino lo dispuesto en el artículo 159 ya transcrito.

c) Que no obtuvo dispensa para contraer matrimonio con el pupilo (a).

d) Que el tutor deberá restituir toda la remuneración que hubiese recibido.

A esto podría añadirse lo establecido por el artículo 160 del mismo Código Civil:

"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 obtiene la dispensa".

De esto inferimos que el tutor contrajo matrimonio con su pupila (o)

sin dispensa, y por lo tanto ya no recibirá remuneración, y "tendrá que restituir la que ya hubiere recibido".

Esto amerita un serio comentario: que el tutor ya no reciba la remuneración, está bien, pues en el futuro, cuando ya se sepa lo de su matrimonio, deja de ser tutor y se nombra otro que será interino; es decir ya no habrá administración y no tiene ya porque recibir remuneración; pero que tenga que restituir lo ya recibido por su trabajo "ya desempeñado", no es admisible, es ilegal e injusto, es más va contra la Constitución, artículo 5° que dice en la última oración del primer párrafo: "Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial" y en esto no creo que ningún Juez obligara al tutor a devolver algo que quizás ya se gastó y que se ganó legalmente. Además, el tutor no tendrá a quién pedirle la dispensa, pues el artículo 159 dice que la autoridad que la concede es el Presidente Municipal respectivo, cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela". Las cuentas podrán ser aprobadas por el Juez Familiar, pero será imposible que la dispensa la otorgue el Presidente Municipal, por no existir en el Departamento del Distrito Federal, donde rige el Código Civil, esta autoridad; existe el Jefe del Departamento y los Delegados, pero, hasta el momento, dichos funcionarios no son Presidentes Municipales.

Esto es un grave error del Código, que de presentarse un caso concreto, se destruiría todo el procedimiento y no podría sancionarse de modo alguno al tutor infractor.

Si las cuentas no son satisfactorias y puede tipificarse el delito -

de abuso de confianza, o si hubo falsedad de declaraciones judiciales, que se le juzgue y, en su caso, que se le sancione, pero por qué ha de privársele de algo que ya trabajó, cobró y gastó. Si hay necesidad de que repare el daño, que se disponga de la garantía que debe haber prestado.

5.1.5 NATURALEZA JURIDICA DE LA RETRIBUCION

Ahora bien, habiendo indicado la anomalía en el uso de los vocablos y analizando los artículos relativos del Código Civil, pasaremos al fondo-jurídico de la situación. ¿Cuál es la naturaleza de esa retribución?, para ello es menester examinar y comparar el vocablo con aquellos que ya hemos definido y que con éste pudieren tener similitud en el campo del Derecho.

Con la gratificación.-No podríamos establecer que la retribución al tutor sea una gratificación, pues de acuerdo a la definición expuesta, se habla de conceder un premio al trabajador, y ya explicamos que al tutor no le podemos dar esta categoría, ni a su retribución considerarla un premio, ya que éste se da por méritos relevantes en una actividad y no por un deber social como lo es la tutela.

Con el salario.-Hemos expresado que el salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo. (Artículo 82 de la Ley Federal del Trabajo). Con base en esta definición, ¿Podremos considerar - que la retribución al tutor sea un salario?. Creo que indiscutiblemente la

respuesta es negativa, ya que en el caso de la tutela no existe patrón ni trabajador en el sentido laboral que les da la ley, pues el tutor no está bajo la dependencia ni subordinación con nadie. Está bajo vigilancia, autorización, más no de ninguna dependencia. Además, no tiene en su carácter de tutor ninguno de los derechos y obligaciones que la Ley Federal del Trabajo concede a los trabajadores, ni ha firmado contrato alguno con alguien; en conclusión, la retribución del tutor no es un salario.

Derivados de este término "salario" aparecen los todavía imprecisos "sueldo" y "jornal", cuyos conceptos ya señalados, los pretendió determinar el Maestro Mario de la Cueva. (1)

El término salario es, actualmente, en materia laboral, el más general y en él se comprenden las diversas formas de retribución del trabajo.

Al respecto de estos dos últimos términos, ratificamos lo dicho en cuanto al salario y su definitiva imposibilidad de compararlo con la retribución de los tutores.

Con el estipendio.-De acuerdo a la definición de esta palabra, desde luego que la retribución al tutor si es un estipendio, ya que es el pago por un trabajo.

Con los emolumentos.-Como en la palabra anterior, si podría haber la retribución al tutor como un emolumento, ya que es un ingreso que se da a éste por desempeñar el cargo conferido, mas no nos lleva a conocer el fon-

(1) CUEVA, Mario de la. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II. Sexta Edición, 1991. Pág. 345.

do o naturaleza de esa retribución.

Con los honorarios.-No podríamos considerar a la retribución en estudio como "honorarios", porque del concepto que hemos dado de éstos, se desprende que sólo los pueden cobrar los profesionistas en el ejercicio de su profesión laboral, y la tutela no es en forma alguna una profesión, ni el tutor un profesionista. La tutela como ya se ha dicho en repetidas ocasiones, es una institución auxiliar de la familia y de la sociedad, y el tutor, la persona que la desempeña, por lo que nunca podríamos hablar de que es éste por ello un profesional liberal.

Con la compensación.-No es equiparable la retribución tutelar con esta figura, ya que aquella no es un sueldo, ni pertenece a algún presupuesto ni es cantidad adicional, ni es un trabajo extraordinario.

Con la comisión.-Con esta figura sí enclavaría la retribución a los tutores, porque, efectivamente, es dinero en porcentaje lo que se le da al tutor para atender asuntos de otro.

5.1.6 FUENTE JURIDICA DE LA RETRIBUCION

A continuación, investigaremos de qué acto proviene la retribución.

DE UN CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS.-

Algunos autores consideran que esta retribución nace del contrato de prestación de servicios, lo que verdaderamente es un grave error. El Código Civil, en su Título Décimo, hace mención al simple contrato de Prestación de Servicios, y en su Capítulo I nos habla del servicio doméstico, del servicio por jornal, del servicio a precio alzado en el que el operario sólo pone su trabajo, y del contrato de aprendizaje.

Claramente observamos que ninguno de dichos servicios tiene parecido alguno con el desempeño del tutor, además de que la tutela no es contrato y que los aquí mencionados pasaron ya a ser regidos por la Ley Federal del Trabajo.

DE UN TRABAJO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES.-

El Capítulo II de este mismo Título se denomina " De la prestación de Servicios Profesionales "; figura jurídica que tampoco podemos aplicarla como origen de la retribución de los tutores, por los siguientes motivos:

- a) Que los servicios del tutor, ya hemos dicho no son profesionales.
- b) Que no hay contrato entre el tutor y el que recibe el servicio.
- c) Que entre ellos, de común acuerdo, no pueden fijar la retribución, como se efectúa en el contrato de servicios profesionales.
- d) Que la retribución no constituye honorarios, como dice el Código en el artículo 2607.

e) Que el desempeño del tutor no está sujeto a arancel.

f) Que al tutor no se le puede privar de su retribución, por no tener título profesional.

DE UN CONTRATO DE OBRAS A PRECIO ALZADO.-

Para definir a este contrato recurrimos a lo expresado por el Maestro Miguel Angel Zamora y Valencia (1). "Como aquí por virtud del cual, una - persona llamada empresario se obliga a realizar una obra con materiales - propios y tomando a su cargo la dirección y el riesgo de la misma, para la otra parte llamada dueño, quien se obliga a pagarle una remuneración".

La retribución del tutor no puede contratarse del contrato definido, pues en la tutela no hay empresario, ni se encarga una obra que requiera - materiales, y sobre todo, como ya hemos repetido, no se ha celebrado ningún contrato.

DE UN CONTRATO DE MANDATO

Del mismo autor señalado, Zamora y Valencia (1), obtenemos la sencilla definición de este contrato que indica: "Es aquí por virtud del cual - una persona llamada mandatario se obliga a ejecutar por cuenta de otra llamada mandante, los actos jurídicos que ésta le encarga". La primera y gran razón para no derivar la retribución del tutor, de un contrato de mandato,

(1) ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Contratos Civiles. Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1989. Pág. 394.

es la que ya hemos indicado: el tutor no celebra para su desempeño ningún contrato.

Otra razón parte de que el mandatario sólo puede realizar actos jurídicos, en cambio el tutor puede realizar actos jurídicos o materiales. También podríamos añadir que el mandatario puede actuar a nombre propio o a nombre del mandante; en cambio, el tutor siempre actúa a nombre del incapaz. Otra causa de diferencia puede ser que los honorarios del mandatario son fijados por éste de acuerdo con el mandante; en la tutela, ya la ley tiene establecida la retribución con límites inferior y superior, y es fijada por el Juez.

Por lo asentado, podemos asegurar que tampoco nace la retribución de este contrato.

DE UNA REPRESENTACION.-

Entendemos por representación, la figura por la cual una persona realiza a nombre y por cuenta de otra los actos jurídicos o materiales que ésta le encomienda o que la ley le señala. De este concepto desprendemos las dos clases de representación legal, dice el Maestro Rojina Villegas (1):

"Cuando por virtud de una norma jurídica alguien puede actuar en nombre y por cuenta de otro, reconociéndose validez a los actos que realiza para afectar a la persona y al patrimonio del representado. En cambio, -

(1) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Antigua Librería Robredo. México, 1969. Pág. 352.

existe representación voluntaria cuando una persona puede actuar en nombre y por cuenta de otra, por un mandato expreso o tácito que ha recibido de ésta". Los casos de representación legal son los siguientes:

- a) Representación de los incapacitados.
- b) Representación de los intereses sujetos a concurso o quiebra.
- c) Representación de los bienes, derechos y obligaciones en una herencia.
- d) Representación en el caso de ausencia.

Los casos de representación voluntaria se presentan fundamentalmente en el mandato en sus diversas formas: general y especial, y en los órganos de las personas morales.

Desde luego que apreciamos inmediatamente que la actividad de los tutores por la que reciben su retribución es una representación legal, ya que la fija la ley para los incapacitados. Esta representación es de sumavalía y trascendencia humana y social, ya que no podrían los incapaces ejercer sus derechos sin ella, y su capacidad de goce estaría inerte, sin fruto o provecho.

La aseveración de que la retribución de los tutores nace de la representación queda comprobada en el artículo 537 del Código Civil que señala sus obligaciones:

II.- " A destinar, de preferencia, los recursos del incapacitado a la curación de sus enfermedades o a su regeneración si es un ebrio consue-

tudinario o abusa habitualmente de las drogas enervantes". Esto es administrar recursos ajenos, es una representación.

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

IV.- " A administrar el caudal de los incapacitados".

Obviamente, hay representación.

5.1.6 CONSIDERACION FINAL

Del análisis exhaustivo practicado, hemos de obtener con certeza la naturaleza de la figura en estudio: es la comisión o dinero que se entrega al tutor por sus servicios prestados en la representación de un incapaz.

5.1.7 ANALISIS DE LA RETRIBUCION EN LA TUTELA SOBRE LAS BASES CONSTITUCIONALES

Sabemos que no todos los tutores reciben esta remuneración por el ejercicio del cargo y, por el contrario, ellos tienen que desembolsar una cantidad para sufragar los gastos de alimentación, vestido y educación del menor o incapaz, mismo que al no poseer bienes no se encuentra en la posibilidad de restituir al tutor los gastos hechos a favor de él mismo.

Es entonces cuando nos preguntamos ¿ Si el carácter obligatorio del ejercicio tutelar cuando éste no tiene remuneración, es Constitucional ?; para responder a lo cuestionado, haremos un breve estudio en torno al artículo 5° de nuestra Carta Magna.

El mencionado artículo 5° dice en su párrafo tercero: "Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123".

El párrafo cuarto del mismo artículo añade:

"En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas, los de jurados, así como el desempeño de los cargos consejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquellas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale". Hasta aquí, lo que por el momento nos interesa de este artículo 5° Constitucional.

La Constitución nos otorga plena libertad de dedicarnos al trabajo que más nos acomode mediante una remuneración por su desempeño, es decir, a ninguna persona se le puede obligar a prestar un trabajo determinado sin la justa retribución, salvo en el caso que le haya sido impuesto como pena

por la autoridad judicial. Indudablemente el cargo de tutor no es de ninguna manera una pena impuesta como un castigo, pues no existe acto contrario a la ley o a las buenas costumbres que antecede a dicho nombramiento.

En cuanto a los servicios públicos, únicamente se consideran obligatorios, el de las armas (en el caso en que la Nación se encuentre en guerra) y los de jurado, así como los cargos consejiles y los de elección popular.

Los cargos consejiles son aquellos que le son otorgados a los individuos para que representen a la ciudadanía de una corporación, consejo o ayuntamiento, en los municipios. El cargo de jurado es aquél que desempeña un ciudadano para integrar el tribunal que juzgará a los acusados de ciertos delitos. Los cargos de elección popular son aquellos que ocupan las personas que triunfan en votaciones por parte del pueblo.

Como obligatorios y gratuitos están las funciones electorales (colaborar con las autoridades en actos previos a una elección, durante ésta en casillas y el depósito seguro de actas y votos), y las censales (cada diez años tomando los datos de los habitantes de determinada zona).

Debemos hacer notar que el tutor no está en ninguno de estos cargos, ni en los obligatorios remunerados, ni en los obligatorios no remunerados que estipula la Constitución.

Al respecto, el Licenciado Mariano Coronado opina (1) : "No es posible que un Estado tenga un presupuesto tan rico que le permita remunerar toda especie de cargos o comisiones de carácter público; por otra parte, la vida política no puede suspenderse, so pena de hundirse el Estado en el

(1) CORONADO, Mariano. Elementos de Derecho Constitucional Mexicano. Tercera Edición, 1906. Primera Reimpresión 1977. UNAM. 1977. Pág. 26.

atraso y la anarquía. Habrá pues, necesidad de exigir ciertos servicios a la comunidad, sin retribución alguna ni consentimiento, pero es preciso de terminarlos con claridad para evitar abusos, y esto es lo que ha hecho el artículo que está sujeto a nuestro examen, limitándolos a dos categorías - las cuales fueron ya mencionadas con anterioridad, que son la de funciones electorales y las censales.

Así es que, en los servicios de persona a persona, se requiere que - haya justa retribución y consentimiento pleno. La retribución justa es la convenida entre los interesados, y a falta de convenio, la que señalan los aranceles o los peritos; más si fuese tan insignificante que pudiera considerarse como irrisoria, se juzgará entonces que era entonces la intención - prestar el servicio gratuitamente. Ahora bien, cualquiera puede, voluntariamente, ejecutar un trabajo sin retribución; mas si se negase a cumplirlo prometido, no tendrá el contrario derecho a compelerle a ello, porque - aunque puede uno ceder sus prerrogativas, esto sólo tiene lugar mientras - el obligado no retira esa cesión.

El consentimiento pleno es el que se presta libre y voluntariamente - sin error, engaño o violencia, en la forma prescrita por el derecho común.

Más aun, cuando un hombre se obligue con pleno consentimiento y justa retribución a prestar servicios, no significa esto que contra su voluntad se le pueda exigir ese trabajo; pues si por cualquier otro motivo se - negara a ejecutarlo o continuarlo, su obligación se reducirá a indemnizar - los daños y perjuicios, en la forma y términos que preceptúan las leyes comunes.

En consecuencia, por ningún caso, ni aún por la insolvencia ni grave dificultad de satisfacer esos perjuicios, pueden las leyes o las autoridades forzar al renuente a que trabaje contra su voluntad." (1)

Haciendo referencia a lo anterior, podemos concluir que cualquier persona pueda, si es su voluntad, ejecutar el cargo sin retribución de ninguna especie, o negarse a su desempeño si no es remunerado, salvo en los casos señalados por la Constitución.

Recordemos, por otra parte, el artículo 452 del Código Civil que estipula que la tutela es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse, sino por causa legítima. Pero toda regla tiene una excepción y la misma ley contempla la posibilidad de excusarse (Artículo 511 del Código Civil), de declarar inhábiles a las personas sujetas a dicho cargo y aun, a los ya nombrados, separarlos del cargo cuando la ley lo considere pertinente (Artículos 503, 504 y 505 del Código Civil)

Cuando la persona designada para desempeñar la función tutelar no quiere aceptarla, realmente cuenta con muchos medios para renunciarla, más que la propia ley le concede, sin embargo, vale la pena aclarar que si tiene éste alguna causa de excusa o inhabilidad y no ejerce el derecho, se tendrá por renunciado.

Pero si olvidamos un poco el aspecto jurídico de la tutela y entramos a su esencia moral, todos de alguna manera estamos obligados a ayudar a nuestros semejantes y con mayor razón a los niños huérfanos, abandonados y a los incapaces menores o mayores de edad, que deberían estar muy lejos de ser considerados como una carga para la sociedad pues con nuestro apoyo po

(1) CORONADO, Mariano. Op. Cit. Pág. 27.

demos crear personas útiles y sobre todo felices, que es de por sí difícil en esta época, pero no imposible.

5.2 LA REMUNERACION EN LAS DISTINTAS CLASES DE TUTELA

Vale la pena señalar como nota principal el hecho de que la remuneración es un derecho que tiene el tutor sólo cuando desempeñe la totalidad de las actividades propias de su cargo que ya fueron enunciadas y que son:

La guarda del menor, la administración de bienes y su representación.

Sin embargo, el requisito indispensable para tener derecho a la remuneración es el manejo de bienes del menor o incapacitado.

Una vez aclarado este punto, procederé a explicar el papel que juega la remuneración en las distintas clases de tutela.

5.2.1 LA REMUNERACION EN LA TUTELA TESTAMENTARIA

Dentro de la tutela testamentaria se podrán dejar tutores a los hijos habidos en matrimonio, a los legitimados, a los adoptivos y también a los habidos fuera del matrimonio.

Únicamente podrán nombrar tutores por vía de testamento, los ascendientes que se encuentren en el ejercicio de la patria potestad aún y cuando el testador fuere menor de edad. Este nombramiento podrá ser hecho inclusive al hijo póstumo.

Recordemos que a falta de los padres, también tendrán derecho a ejer

cer la patria potestad los abuelos paternos o maternos del menor o incapacitado.

Cuando hablamos de un sujeto a interdicción por incapacidad intelectual, sólo podrá nombrarle tutor el padre o la madre que ejerzan el cargo de tutor de él si el otro progenitor hubiere fallecido o no pudiere legalmente ejercer la tutela.

Toda regla tiene una excepción y en este caso se trata del nombramiento del tutor testamentario por parte de un extraño al pupilo, aun que sea éste un menor no emancipado, deje bienes ya sea por herencia o por legado a un incapaz. (Art. 473 del C.C)

Cuando el nombramiento del cargo es hecho por un extraño al pupilo, el tutor se presupone lo es únicamente para llevar a cabo la administración de los bienes que le haya dejado al pupilo. Por lo tanto, la retribución al tutor por el ejercicio del cargo no podrá ser estipulada por el testador como en los dos casos mencionados anteriormente. Es decir, la cantidad que el tutor recibirá por el encargo será fijada por el Juez, previa audiencia con el curador.

Los artículos 475 y 476 del ordenamiento legal citado son muy claros al estipular que el padre que ejerza la tutela de un hijo sujeto a interdicción por incapacidad intelectual, podrá nombrarle tutor testamentario en el supuesto que la madre haya fallecido o cuando legalmente no pueda ejercer la tutela.

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

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

La ley es muy clara cuando hace referencia a que únicamente se podrá nombrar tutor testamentario a los sujetos a interdicción por incapacidad intelectual, es decir, excluye a los otros mencionados dentro del artículo 450 del Código Civil, que también son contemplados como incapacitados.

5.2.2 LA REMUNERACION EN LA TUTELA LEGITIMA

"La Tutela Legítima es la diferida por la ley en defecto de la testamentaria. Nuestro Código distingue diversas clases de tutela legítima:

La de los menores de dieciocho años, la de los mayores de edad que sean considerados como incapacitados y la de los menores abandonados y de los acogidos por alguna persona, o depositados en establecimientos de beneficencia.

Corresponde ejercer la tutela legítima:

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

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

Si hubiere parientes del mismo grado, el Juez elegirá entre ellos al que le parezca más apto para el cargo; pero si el menor hubiere cumplido dieciséis años, el hará la elección. Asimismo, entrando de lleno en la re-

tribución del tutor legítimo, el Juez será el único sujeto dentro de la - institución tutelar con la facultad de fijar al tutor una retribución sobre los bienes del incapacitado. Esta retribución no podrá ser menor del cinco ni excederá del diez por ciento de las rentas líquidas de dichos - bienes.

Será el Juez también, con audiencia del curador quien podrá calificar un aumento hasta del veinte por ciento sobre los productos líquidos, - esto será en el supuesto de que los bienes del incapacitado tuvieren un - aumento en sus productos debido exclusivamente a la industria y diligencia del tutor, (Art. 587 del C.C)

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

Hay que puntualizar primeramente el hecho que la retribución que reciben los tutores en el desempeño de su ejercicio, va acorde al monto de - los bienes de que dispone el pupilo. Asimismo, los dos artículos mencionados con anterioridad hacen una propuesta o invitación al buen desempeño de la función tutelar, dentro de la cual no sólo se induce al tutor a la conservación de los bienes del tutelado, sino al logro de un aumento en los - mismos. Realmente la integración hasta de un veinte por ciento sobre los - productos sujetos a manejo y administración del tutor, es un aumento que - le da a la remuneración una calificación de suficiente tomando en cuenta -

la carga de trabajo y la responsabilidad conferidos en la persona del tutor, y que además a la larga redonda en un beneficio para el menor o incapaz al haber un incremento en sus bienes.

5.2.3 LA REMUNERACION EN LA TUTELA DATIVA

Esta tutela es subsidiaria de la testamentaria y de la legítima; es decir, sólo podrá designarse al tutor dativo cuando no hubiere posibilidad del testamentario o del legítimo, o bien cuando por excusa o remoción del tutor legítimo o testamentario no hubiere algún otro pariente que pudiese ejercer la tutela.

Con fundamento en el artículo 495 del Código Civil, la tutela dativa tiene lugar:

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

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

Debemos tomar en cuenta que el menor que ha cumplido dieciséis años, o bien que el Juez no haya aprobado el nombramiento del tutor hecho por el menor, es al mismo Juez al que le corresponde la tarea de nombrarle tutor de entre las personas que figuran en la lista que cada año forma el Consejo Local de Tutelas, oyendo al Ministerio Público en quien recaerá el deber de comprobar la honorabilidad de la persona elegida para desempeñar el

cargo.

En el caso de que fuera indigente o careciera de suficientes medios para los gastos de su alimentación, el tutor podrá reclamar a quienes por ley tienen obligación de proporcionarlos. Las expensas que se originen serán cubiertas por el deudor alimentario.

(Las expensas son los gastos o costas)

Cuando el mismo tutor sea obligado a dar alimentos, por razón de su parentesco con el pupilo, será el curador el que ejercite la acción con fundamento en el artículo 543 del C.C.

Cuando los menores indigentes no tuvieren personas (familiares), que estén obligadas a alimentarlos, o si teniéndolos no tuvieren medios suficientes para dárselos, el tutor, con autorización judicial, quien deberá oír el parecer tanto del curador como del Consejo Local de Tutelas, pondrá al pupilo en un establecimiento de beneficencia pública o privada en donde pueda educarse. Si esto no fuere posible, el tutor procurará que los particulares suministren trabajo al incapacitado, claro está que éste deberá de ser compatible con su edad y circunstancias personales, con la obligación de educarlo y alimentarlo. Por su parte, el tutor no quedará eximido de su cargo, pues continuará con la vigilancia del menor en el desempeño de su trabajo, verificando que la alimentación sea suficiente, así como una educación adecuada al medio en que se desarrolla el pupilo; todo esto con el fin de que el menor no sufra ningún daño en su persona. (Art. 544 - del C.C)

Esta disposición nos parece totalmente inhumana e ilegal, ya que en

el caso de que un menor, y más aún, un deficiente mental, no tengan quien los alimente y eduque, dispone el Código Civil que el tutor les consiga - trabajo para que puedan subsistir y "educarse".

Esto además de ser una injusticia social y hasta un absurdo, pues un menor que tenga siete u ocho años de edad ¿ Qué actividad laboral podría - desempeñar ? La Ley Federal del Trabajo permite en su artículo 173, el - trabajo de mayores de catorce años y menores de dieciséis; pero no el de - menores de catorce (art. 22) que no estudien, por lo que si el tutor los - pone a trabajar estaría violando la Ley Federal del Trabajo. De las mejo - res y razonables aplicaciones que puede dársele al presupuesto gubernamen - tal, sería la protección con alimentos y educación por parte del Gobierno, de "TODOS" esos incapaces que carecen de familiares que los ayuden a veces física y educacionalmente.

Vale la pena señalar que la falta de bienes por parte del pupilo o - bien, cuando el tutor contrae nupcias con el o la menor sin autorización - judicial y máxime en el caso de los menores indigentes que carecen por com - pleto de bienes, sujetos todos ellos a la tutela dativa, el Juez, o en su - defecto el curador, deberán efectuar una sobrevigilancia a fin de que se - cumpla con satisfacción el desempeño del cargo.

Cuando en el peor de los casos, los incapacitados indigentes no pue - dan ser alimentados por cualquiera de los dos medios previstos con anterio - ridad, lo serán a costa de las rentas públicas del Distrito Federal, pero - si se llega a tener conocimiento de que existen parientes del incapacitado - legalmente obligados a proporcionárselos, el Ministerio Público deducirá -

la acción correspondiente para los gastos que hubiere hecho el Gobierno le sean reembolsados en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 545 del Código Civil.

5.2.4 LA REMUNERACION AL CURADOR

El Curador también tiene Derecho a una retribución que será la misma (por sus intervenciones), que la ley señala a los procuradores (entendiéndose por procuradores a los que con la necesaria habilitación legal, ejerce ante los Tribunales la representación de cada interesado en un juicio civil o criminal) y esto también se justifica por las mismas razones que se justifica la retribución al tutor, haciéndole además los abonos a los gastos que hubiere hecho durante su desempeño.

La Ley no es clara al determinar la retribución que recibe el curador por la prestación de sus servicios, pues como se dijo con anterioridad, esta deberá ir acorde con el arancel de los procuradores, sin embargo el Código Civil no estipula nada referente a lo anteriormente citado, así como tampoco hace mención de ello la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.

Únicamente nos dejan en la posibilidad de afirmar en forma por demás general que el cargo de curador será retribuido en la medida de sus intervenciones, y, por otro lado, tendrá derecho a que le sean restituidos los gastos que hubiere hecho durante su encargo.

5.3 LA TUTELA DE LOS MENORES INDIGENTES QUE CARECEN DE BIENES

La guarda del menor en el caso de que fuere indigente o careciere de suficientes medios para sufragar sus gastos de alimentación y educación es considerada como una carga.

Esta carga civil es de carácter público y de ejercicio obligatorio.

La institución tutelar persigue como objeto principal la guarda del menor o la custodia del incapaz; en segundo lugar, el cuidado de los bienes del pupilo, y en tercero, la representación del incapaz dentro y fuera de juicio.

Hago nuevamente hincapié en que uno de los principales fines para lo cual fue integrada la institución tutelar es la administración de los bienes, porque cuando hablamos de indigentes o de expósitos no existe motivación para que el tutor desempeñe el cargo referido, por tal motivo cuando éstos son colocados ya sea por la persona que los haya recibido con cariño y voluntariamente, así como por las casas de asistencia o de beneficencia, la ley debería de eximirlos del cumplimiento de las obligaciones y restricciones dictadas al tutor. En otras palabras, hacer caso omiso de lo dispuesto por el artículo 492 del Código Civil que dicta colocarlos bajo tutela, para lo cual la misma ley deberá crear la figura de los niños recogidos o acogidos que es una realidad muy frecuente en nuestro país. Con esto, reduciríamos notablemente el número de menores abandonados, la carga de trabajo de los juzgados familiares, el engorroso cumplimiento de las disposiciones legales a que están sujetos los tutores y el cúmulo de problemas sociales que ello trae consigo.

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

1.-Resulta justa la idea de los legisladores de asignar una retribución a los tutores por el desempeño de una actividad que implica gran responsabilidad, dedicación y cuidado.

2.-El aumento del porcentaje hasta en un 20% de la retribución de los tutores por incrementar también las utilidades del pupilo, es adecuado como en toda actividad que implica mayor productividad, aunque el Código Civil debió indicar como requisito "que en los dos años anteriores al aumento de beneficios, el tutor haya obtenido la aprobación absoluta de cuentas", y no como señala que deben ser "dos años consecutivos", que quizás ocurrieron en épocas ya muy atrasadas.

3.-No es justo ni razonable que el tutor tenga que restituir la retribución recibida sólo porque contrajo matrimonio con la persona bajo su tutela; esa retribución se la ganó como resultado de un trabajo correcto, que no ha sido objetado y cuya unión es legal ya que no puede ser anulada por haberse efectuado entre tutor y pupila.

4.-No puede aplicarse la disposición que ordena que el tutor para contraer matrimonio con la persona bajo su tutela tenga que obtener la dispensa del Presidente Municipal, por no existir este cargo político en la estructura administrativa del Departamento del Distrito Federal, campo de aplicación de nuestro Código Civil.

5.-La prestación económica que recibe el tutor para la administración de los bienes de la persona bajo su tutela no enclava en los términos: gratificación, sueldo, honorarios, salario, emolumento, compensación ni comisión, sino es la cantidad de dinero que se le entrega por los servicios prestados en la representación de un incapaz.

6.-La actividad de los tutores por la que recibe su retribución es una representación legal, ya que la fija la ley para apoyar a los incapacitados en el manejo de sus bienes.

7.-El cargo de tutor no está incluido dentro de los obligatorios que marca la Constitución, ya que ésta sólo señala como tales, los impuestos - como pena, los de jurado, los de armas, consejiles y de elección popular.

8.-El cargo de tutor no debería ser, en ningún caso, de carácter gratuito, ya que la Constitución sólo señala con este atributo las funciones electorales, censales, que nada tienen que ver con la tutela, y aunque sí son servicios de carácter social, no se consideran como profesionales por los que aunque el Código señale su gratuidad en ciertos casos, esto no procede por estar fuera de lo prescrito por la Constitución, en el sentido de que todo trabajo debe ser remunerado.

9.-En el caso de menores indigentes y abandonados que no tienen bienes que pudieran hacer pensar en un interés económico, y que son recibidos por

alguna persona o matrimonio para darles tratamiento familiar, la ley no debería exigirles a dichas personas el cargo de tutor con todas las obligaciones que de él se derivan, sino reglamentar la figura tan manejada en todo tiempo, de "acogida o recogida de niños" para incorporarlos a un verdadero hogar, evitando trámites engorrosos que alejan el altruismo del hombre con espíritu solidario.

10.-Admitiendo que los curadores deben recibir también una retribución por sus servicios, ésta no queda clara en las leyes, y por lo tanto no se le puede aplicar "la que deben recibir los procuradores", pues el Código Civil dispone esto, pero sin mencionar en ninguna parte cuál debe ser esa retribución; comisión que también encontramos en la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.

11.-La disposición del Código Civil que obliga al tutor a buscarle trabajo a los incapacitados para que éstos puedan subsistir, resulta, además de inhumana, contraria a lo señalado por la Ley Federal del Trabajo, cuando se trate de menores de catorce años.

12.-Creemos, en el aspecto moral y social, que la función de tutor sí debe ser obligatoria y gratuita, pero revisando la parte relativa del Código Civil que la haga más práctica, justa y razonable, y exigirla a personas que verdaderamente cuenten con importante solvencia económica y amplia y reconocida moralidad; sólo así podrán lograr los fines tan nobles de la tutela.

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

- 1.-BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Individual de Trabajo. Colección Textos Jurídicos Universitarios, Harla S.A de C.V 1985.
- 2.-CARBONIER, Jean. Derecho Civil. Casa Editorial Bosch. Tomo II Vol. II Barcelona. 1960.
- 3.-CASTAN TOBERAS, José, Derecho Civil Español, Común y Foral. Tomo I. Vol. I. Cuarta Edición. Madrid, 1936.
- 4.-CORONADO, Mariano. Elementos del Derecho Constitucional Mexicano. Tercera Edición, 1906. Primera reimpresión, 1977. UNAM, México, 1977.
- 5.-COUTO, Ricardo. Derecho Civil Mexicano. México, D.F La Vasconia Tomo I 1919.
- 6.-CUEVA, Mario de la. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II Sexta Edición, 1991.
- 7.-DE COULANGES, Fustel. La Ciudad Antigua. (Estudio sobre el culto, el derecho y las instituciones de Grecia y Roma). Estudio Preliminar de Daniel Moreno. Editorial Porrúa. México, 1974.
- 8.-DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. Segunda Edición. Editorial Porrúa México, 1981.
- 9.-CHAVEZ ASENCIO, Manuel. Derecho de Familia. Primera Edición. Editorial Porrúa. México, 1987.

- 10.-GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Sexta Edición. Editorial Porrúa. México, 1983.
- 11.-GUZMAN, Alejandro. Derecho de Familia. Dos Estudios en torno a la Historia de la Tutela Romana. Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, España. 1976.
- 12.-LACRUZ BERDEJO, José Luis y SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís. Derecho de Familia. Tomo II. Librería Bosch Barcelona, 1975.
- 13.-LETE DEL RIO, José Manuel. La responsabilidad de los órganos tutelares Universidad de Valladolid, 1965. Tesis Doctoral, Facultad de Derecho.
- 14.-MARGADANT S. Guillermo F. El Derecho Privado Romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea. Octava Edición. Editorial Esfinge México, 1978.
- 15.-MINGUILLON, Salvador. Historia del Derecho Español. Editorial Labor. Barcelona, España. 1953.
- 16.-PENICHE LOPEZ, Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. Décimo Octava Edición. Editorial Porrúa. México, 1984.
- 17.-PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducido de la No^{va} Edición Francesa. Editorial Nacional, S.A México, 1953.
- 18.-PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Nacional México, 1971.

- 19.-PLANIOL, Marcel y RIPERT, Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo I Cultura, Habana.
- 20.-PUIG PEÑA, Federico. Tratado de Derecho Civil Español. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. Tomo II Derecho de Familia. Vol. II Paternidad y Filiación.
- 21.-ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Antigua Librería Robledo. México, 1969.
- 22.-SOHM, Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano. Historia y Sistema. Editorial Gráfica, Panamericana S. de R.L Segunda Edición. México, 1951.
- 23.-VERDUGO, Agustín. Principios de Derecho Civil Mexicano. Tomo V. Imp. de Derecho, 1890.
- 24.-ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Contratos Cíviles. Tercera Edición. Editorial Porrúa, 1989.

OTRAS PUBLICACIONES CONSULTADAS

- 1.-DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas
Tomo II. Universidad Nacional Autónoma de México, 1983.
- 2.-ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Bibliografía Omeba. Discrisquill S.A Buenos Aires. Tomo I.
- 3.-ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia
París. Librería Garnier Hermanos, 1876.

ORDENAMIENTOS JURIDICOS CONSULTADOS

- 1.-Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- 2.-Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
- 3.-Código Civil para el Distrito Federal