



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN

"ANÁLISIS DE LOS ORGANOS DE LA TUTELA
EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL
DISTRITO FEDERAL"

T E S I S

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a:

MA. SONIA CHAVEZ BARAJAS

Asesor: Lic. José Ricardo Limón Pérez

México 1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS:

Por haberme dado la fuerza para no
decaer en los momentos difíciles y por
estar siempre conmigo.

A MIS PADRES:

Dolores Barajas Ayala y Lucio Chávez López, a quienes debo lo que soy. Gracias a mi madre por su amor, ejemplo, educación, apoyo y esfuerzo en cada instante de mi vida. A ellos mi amor, respeto y gratitud.

A RAFAEL BARRIOS HERNANDEZ:

Quien ha estado a un lado mío para darme su amor, comprensión y apoyo en los momentos que lo he necesitado, a él mi amor y reconocimiento.

A MIS HERMANOS:

**Eva Olivares Barajas.
Martha Olivares Barajas.
María Olivares Barajas.
Javier Olivares Barajas.
Raquel Chávez Barajas.
Guadalupe Chávez Barajas.
Teresa Chávez Barajas.
David Chávez Barajas.
Ricardo Chávez Barajas.
Angélica Chávez Barajas.**

**Y muy especialmente a mi hermana Teresa,
quien fue mi segunda madre durante mi
infancia.**

AL RESTO DE MI FAMILIA

A MI ASESOR:

Lic. José Ricardo Limón Pérez,
quien me transmitió sus conocimientos como
maestro y me brindó su apoyo como asesor.

INDICE

Pág.

INTRODUCCION

CAPITULO I.-"PATRIA POTESTAD"

A.-EVOLUCION HISTORICA	1
B.-CONCEPTO	16
C.-SUJETOS ACTIVOS Y PASIVOS DE LA PATRIA POTESTAD	27
D.-EFECTOS	31
E.-SUSPENSION, PERDIDA Y EXTINCION	40

CAPITULO II.-"GENERALIDADES DE LA TUTELA"

A.-EVOLUCION HISTORICA	51
B.-CONCEPTO	58
C.-OBJETO	62
D.-CLASES DE TUTELA	70
E.-EXTINCION Y TERMINACION	78

CAPITULO III.-"ORGANOS DE LA TUTELA"

A.-TUTOR	86
B.-CURADOR	94
C.-CONSEJOS LOCALES DE TUTELAS	98
D.-JUEZ DE LO FAMILIAR	101
E.-MINISTERIO PUBLICO	107

CONCLUSIONES	112
BIBLIOGRAFIA	114

INTRODUCCION

Al abordar el tema que me propongo desarrollar en este ensayo, mi intención primordial al referirme a los órganos de la tutela, es la de hacer notar la necesidad de llevar a cabo una revisión a esta institución, facilitando así su desarrollo adecuado, evitando repeticiones en la vigilancia y generando gastos innecesarios al Estado.

Para llegar a tal situación, se analiza en primer término a la patria potestad de una manera muy general tratando de abarcar los puntos más importantes sobre ésta como son su evolución, concepto, sujetos, efectos, suspensión, pérdida y extinción. Trato de dar relevancia a estos puntos para así poder establecer una diferenciación con la tutela. En el segundo capítulo, a manera de antecedente trato las generalidades de la tutela como son su evolución, concepto, objeto, clases, extinción y terminación a fin de poder dar un panorama general de ésta y contar con los antecedentes necesarios para el conocimiento de la misma.

II

Posteriormente toco la parte medular del ensayo que es el análisis de cada uno de los órganos de la tutela como son el Curador, los Consejos Locales de Tutelas, el Juez de lo Familiar y el Ministerio Público. Esto para el efecto de que los derechos de los menores o incapacitados sean cabal y fielmente respetados y cumplidos.

Las mentes y conciencias de los estudiosos del Derecho, catedráticos, legisladores, y todo aquel abogado sabedores de lo que significa la importancia de dar una mejor y mayor protección a todos los menores e incapacitados que lo requieran, y se encuentren en un estado de indefensión, sabrán reflexionar acerca de esto después de leer este ensayo.

C A P I T U L O I

P A T R I A P O T E S T A D

A.-EVOLUCION HISTORICA.

En el desarrollo de la historia de la patria potestad se demuestra un proceso progresivo de debilitamiento de la autoridad paternal. La organización de las sociedades primitivas descansaba en la constitución y fortaleza de la unión familiar.

En el Derecho Hebreo la patria potestad se ejercía predominantemente por el padre con sacrificio de la personalidad de la mujer. La evolución posterior va logrando cierta igualdad. En el Talmud se establece como una recapitulación de los deberes de los padres para con los hijos y para consigo mismo, y se dice, "todos los deberes que son necesarios cumplir para con un hijo incumben al padre y no a la madre".¹

Entre los pueblos antiguos, la patria potestad tenía un sentido absoluto y despótico, especialmente en Roma, nacido de la configuración política y religiosa de aquella época, pues desde el punto de vista político al no existir el Estado con las características y finalidades que más tarde aparecen, cada familia constituye un Estado propio y el jefe de este grupo debía asumir los atributos del poder; así tenemos el Estado patriarcal, en que el poder del jefe del Estado es un poder paternal ampliado y la relación de subordinación social es la que existe entre el padre y sus hijos.

¹ PUIG PERA, FEDERICO. Tratado de Derecho Civil Español. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. Tomo II. Derecho de Familia, p. 200.

La unión política de las razas en Roma semeja una pirámide cuya base son las trescientas gentes, pasando por las treinta curias,² después las tres tribus, terminan en el rey. El vínculo que forman las gens abarca toda la existencia del individuo. La idea de la autoridad suprema reina en todo el derecho privado antiguo. El jefe de la familia goza de un poder casi ilimitado sobre los familiares y lo mismo ocurre con el acreedor respecto al deudor y el propietario respecto de la propiedad. Durante siglos el poder paterno fué idéntico al poder dominical. Los hijos no podían tener nada de su propiedad, el padre podía venderlos, casarlos a su gusto, disolver su matrimonio. La única diferencia es que el esclavo podía ser vendido una sola vez, mientras que el hijo tres veces. El *mancipium* cesaba a cada lustro, lo que significaba que la venta no era una alineación definitiva del poder paterno; éste revivía desde que cesaba el *mancipium*. Pero la Ley de las XII Tablas refrenó este derecho del padre, limitándolo a tres veces, tras de las cuales el hijo quedaba libre para siempre. La ley aseguraba al hijo contra un mal relativamente ligero y en cambio lo dejaba sin protección contra el derecho de vida y muerte del padre. Seguramente porque esto sólo existía en derecho abstracto y no en la práctica real. Por otro lado, los romanos, veían con desagrado

²CANTU, CESAR. *Historia Universal*. Trad. Joaquín García Bravo, Gassó Hermanos, Editores, Barcelona, Tomo VII, p. 17. Señala que fueron aumentadas a treinta y cinco de las cuales cuatro eran urbanas: Collina, Esquilina, Palatina, Suburrana.

la disolución del vínculo entre padre e hijo por venta, manumisión o transferencia de la patria potestad a otro

“En el Derecho Romano antiguo la intervención de la ley en el santuario del hogar era muy escasa. La vida íntima de la familia debía desenvolverse libremente por sí misma sin someterse a las reglas muertas del Derecho. La casa es la creación del jefe de la familia : él es quien la rige. Este poder de hecho, la ley romana se lo atribuye de derecho pero no para ejercerlo con capricho y arbitrariedad, sino para que pueda guiar a la familia según sus propias aspiraciones, su recta conciencia y la voz interior del amor filial. Reconocer la potestad del padre es hacer de la casa romana el santuario inviolable del amor. Ningún tercero tiene derecho a intervenir en los asuntos domésticos. Los disentimientos interiores no pueden debatirse fuera de la casa. El padre es el juez de la morada romana (domesticus magistratus), y si no restablece la concordia debe acusarse a sí mismo por no haber sabido conservar su autoridad manteniendo el principio de la autoridad moral necesaria.”

“Esta autoridad no sólo es un derecho, sino un deber, una función en interés propio de sus subordinados y del Estado. Implica además de la tutela sobre los familiares su protección contra las injusticias exteriores y su representación en juicio.”

“Su autoridad responde al desempeño de una función confiada por el Estado, que le exige responsabilidad. Si tiene un

poder ilimitado sobre los individuos de la familia es para ilustrarlos, mantenerlos en las vías de la disciplina y del orden. Hasta las faltas de ellos recaen sobre él como graves acusaciones porque revelan que no ha sabido mantener la disciplina doméstica y sólo si castiga rigurosamente al culpable puede eximirse de la culpabilidad. Fero ese castigo debió ser un acto de justicia arrancado, como el de Bruto, al corazón del padre, y no malos tratos nacidos de la cólera momentánea, que lo colocarían en mala situación ante el pueblo. Puede decirse pues, que la dura corteza del poder paternal tenía por finalidad proteger las relaciones más íntimas y delicadas de la vida moral de la familia y hacer de las cosas un dominio aislado del mundo exterior."³

Theodor Mommsen, ---que en 1902 había obtenido el Premio Nobel de Literatura en su Historia de Roma, al hablar del padre y su familia señala que ésta se compone: "del hombre a quien la muerte de sus padres ha hecho dueño de sus derechos: de su esposa, a quien el sacerdote ha unido en la comunidad del fuego y del agua, mediante el reto sagrado de la torta (confarreatio); de sus hijos; de los hijos de éstos con sus mujeres legítimas; de sus hijas no casadas, y de las hijas de sus hijos, con todos los bienes que cada uno posee; tal es en Roma la unidad doméstica, base del orden social. Se excluyen de ésta los

³VON IHERING, RUDOLPH. EL Espiritu del Derecho Romano. Trad. Fernando Vela, 2a. Edición, Revista de Occidente, Madrid, 1962, págs. 79, 81, 82, 83, 183, 192, 195, y 196.

hijos de la hija, cuando ha pasado mediante el matrimonio a la casa de otro hombre, o cuando procreados fuera de legítimo matrimonio, no pertenecen a ninguna familia. Poseer una casa e hijos, es el fin y la esencia de la vida para un ciudadano romano. La muerte no es un mal, puesto que es necesaria; pero es una verdadera desgracia que acabe la casa con la descendencia. Pero ésto se impedirá a toda costa, desde los primeros tiempos, dando al hombre que no tenga hijos el medio de ir solemnemente a buscarlos en el seno de una familia extraña y hacerlos suyos en presencia del pueblo. Constituida de este modo la familia romana, llevaba gracias a la poderosa subordinación moral de todos sus miembros, los gérmenes de una civilización fecunda para el porvenir. Sólo un hombre puede ser su jefe; la mujer puede también adquirir y poseer bienes, la hija tiene en la herencia una parte igual a la de su hermano; la madre hereda lo mismo que los hijos. Pero esta mujer no deja de pertenecer a la casa; no pertenece a la ciudad, y en la casa tiene siempre un dueño; el padre, cuando es hija; el marido, cuando es esposa; su más próximo pariente varón cuando no tiene padre ni está casada. Estos, y no el príncipe, son los que tienen sobre ella el derecho de justicia.⁴

En la Instituta de Justiniano se consigna: "El derecho de potestad que tenemos sobre nuestros hijos es propio de los ciudadanos romanos; porque no hay otros pueblos que tengan sobre

⁴GARCIA MORENO, A. De la Fundación a la República. Aguilar S.A. de Ediciones, Madrid, 1956, págs. 78 y 79.

sus hijos una potestad como la que nosotros tenemos. Así pues, el que nace de tí y de tu esposa, es decir, tu nieto o tu nieta, y de la misma manera tu biznieto o biznieta y así los demás. Más el que nace de tu hija no se haya bajo tu potestad, sino bajo la de su padre."⁵

Gómez de la Serna agrega que el poder absoluto "sin ninguna clase de restricciones, fué desde la cuna de la ciudad el principio de la potestad paterna: en consecuencia el hijo se consideraba como una cosa, que estaba en el dominio quiritarario del jefe de la familia. Su condición se equiparaba a la del esclavo, y aún bajo cierto aspecto era peor; puesto que éste se libertaba por la manumisión del poder ajeno, y el hijo varón necesitaba ser manumitido hasta por tercera vez para adquirir su independencia.

"La patria potestad de los romanos, como una consecuencia del dominio quiritarario, era de derecho civil. Así no tenía los límites que la razón y el consentimiento general de los pueblos suelen prefiarse, pues ni competía a ambos padres, ni reconocía por objeto principal la educación de los hijos, ni terminaba cuando éstos podían llegar a constituir otras familias. Efecto de tal consideración era que el padre en su calidad de juez doméstico tenía derecho de vida y muerte sobre su hijo, que podía venderlo, darlo en noxa, hacer propias todas sus

⁵ORTOLAN, M. Tratado de Derecho Civil. Libro I Tit. IX números 2 y 3. Edición Bilingüe con nota previa sobre Justiniano y las Instituciones. Trad. De Francisco Pérez de Anaya y Melquiades Pérez Rivas, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, págs. 42 y 43.

adquisiciones, y extender sobre sus nietos el mismo poder ilimitado. La costumbre era un principio, y después las leyes vinieron a dulcificar esta institución, quedando limitada la potestad del padre: primero a castigar módicamente a los hijos por las faltas que cometían siendo peculiar del juez el conocimiento de sus delitos; segundo, a vender el hijo recién nacido, sanguinolento, como le llama el Emperador Constantino sólo en caso de extrema necesidad; tercero, a hacer suyas o tener participación en las adquisiciones de los hijos; cuarto, a retener en su poder a sus descendientes por línea de varón."⁶

El sistema romano había llegado a desarrollar en forma notable la potestad paterna, sin embargo, parece ser que los verdaderos orígenes de la patria potestad todavía permanecen inciertos. Señala Eduardo B. Busso que últimamente se ha llegado a la "conclusión de que sus raíces ya se encuentran en el derecho ático y no exclusivamente en el romano, como fuera sostenido. Lo cierto es que nos llega de Roma la regulación del instituto, con ciertas características que sufrieron un ulterior desarrollo."⁷

En lo anterior se advierte que la patria potestad "es el poder que tiene el jefe de familia sobre los descendientes que forman parte de la familia civil. No es, como la autoridad del señor, una institución del derecho de gentes, sino una

⁶GOMEZ DE LA SERNA, PEDRO. Curso Histórico-Exegético del Derecho Romano. 1a. Edición, Tomo I, Madrid, 1863, págs. 66 a 68.

⁷Código Civil Anotado, Tomo II, B. Familia. Ediar Soc. Anón Editores, Buenos Aires, 1958, p. 531.

institución del derecho civil, que sólo puede ejercerla el ciudadano romano sobre su descendiente, también ciudadano romano... En ella se encuentra no la protección del hijo, sino el interés del jefe de la familia."⁸ Esta facultad se ejerce sólo por y sobre los ciudadanos romanos.

Ahora veamos las consecuencias que concedía el sistema romano al que ejercía la patria potestad en relación con la persona que le estaba sometida y en relación a los bienes.

En el primer aspecto de tipo personal, como el pater familias era un magistrado doméstico, tenía poderes de vida y muerte sobre las personas que le estaban sometidos; facultándoseles para imponer a los hijos las penas más rigurosas. A la vez, estaba en condiciones de manciparlos y también de abandonarlos. No obstante lo anterior, en tiempos de la República, este sistema encontró índices de moderación. Se dice también que bajo el Imperio había abusos de la autoridad paterna en los cuales tuvo que intervenir el legislador.

Hacia el siglo II de la era cristiana aparece una modificación que atendía el poder riguroso de la patria potestad y se presenta más como un simple poder de corrección, que si bien le facultaban discrecionalmente para sancionar las conductas que implican faltas leves, no le permitían autónomamente llegar a imponer castigos que pudieran entrañar la privación de la vida, pues en esas circunstancias debía hacer la acusación ante el

⁸ODERIGO, MARIO N. Sinopsis de Derecho Romano. Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1957, p. 83.

magistrado, ya que a éste correspondía en forma exclusiva la facultad jurisdiccional para dictar la sentencia. El Emperador Constantino dispuso se castigara como parricida al que hubiese mandado matar a su hijo.

Otra de las facultades que podía ejercer el padre sobre la persona del hijo era la facultad de manciparlo; cediéndolo a un tercero. Quien lo adquiría podía ejercer sobre el hijo una autoridad especial a la que se le llamaba mancipium. Esto en realidad era una venta verdadera que el padre realizaba en caso de encontrarse en condición de miseria. En otras ocasiones la mancipación operaba en vía de garantía en favor de su acreedor. Quien llegaba a adquirirlo, se comprometía a libertarlo al cabo de un tiempo determinado; aún cuando si no lo cumplía, el censor estaba posibilitado de anular ese mancipium, regresando al hijo a la autoridad paterna original.

Al respecto, Petit advierte: "El Derecho Romano luchó en buena hora contra esa práctica. La Ley de las XII Tablas decidió que el hijo mancipado por tres veces fuese libertado de la autoridad paternal, y la jurisprudencia, interpretando al pie de la letra el texto de la ley, admite que para las hijas y para los nietos una sola mancipatio produzca el mismo efecto."⁹

El mismo autor agrega que en la época de Antonio Caracalle, la venta de los hijos se declaró ilícita y sólo le era

⁹PETIT, EUGENE. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducido de la 9a. edición francesa por José Fernández González. Editorial Saturnino Calleja, S.A., Madrid, 1924, p. 102.

permitida al padre en casos de extrema necesidad, para procurarse alimentos. Dioclesiano prohibió la enajenación de los hijos de cualquiera manera que fuese, venta, donación o empeño. Constantino renovó este hecho, permitiendo al padre, únicamente siendo indigente y abrumado por la necesidad, vender al hijo recién nacido, con el derecho exclusivo de volver a tomarlo, abonándose al comprador. Por último, el jefe de familia podía dejar a sus hijos, abandonándolos. Esta práctica sólo se prohibió en el Bajo Imperio. Constantino decidió que el hijo abandonado estuviese bajo la autoridad de quien lo recogiese, como hijo o como esclavo, y Justiniano lo declara libre *sui iuris e ingenuo*. Tales fueron los alivios aportados en los derechos del jefe de familia hacia la persona de los niños. Por de pronto, los romanos pusieron tal precio a la libertad, que en ninguna época el padre, aún teniendo derecho de vida y muerte, ha podido en Roma hacer de su hijo un esclavo.¹⁰

En el segundo aspecto, de tipo patrimonial, en cuanto a los bienes, el hijo estaba en una condición similar a la del esclavo, pues carecía de facultades para tener propios, ya que el patrimonio le correspondía exclusivamente al padre. En el caso de que llegara a obtener cualquier bien, automáticamente pasa al patrimonio paterno, de lo que resultaba ---que al igual que el esclavo--- se convertía en un instrumento de adquisición. Gayo considera que si los hijos han contribuido a aumentar el caudal

¹⁰Op. cit., pág. 102.

de bienes del padre, pueden tener una especie de copropiedad, latente en la vida del jefe y sólo manifestándose a la muerte de él por conducto del derecho hereditario.

No obstante lo anterior, existían varias excepciones que permitían al hijo adquirir ciertos bienes que no pasaban automáticamente al patrimonio del padre. Esos casos eran:

a) El Peculio Castrense, que fue un privilegio que se concedió a la constitución de la clase militar, mediante el cual aún cuando tuvieran la condición de filius familias, podían adquirir y conservar para sí, todo lo que recibiesen durante su servicio en el ejército; incluyendo en ello, sueldo, botín de guerra, donaciones y legados hechos en razón de su función. Ello le permitía disponer de ese peculio, tanto por acto entre vivos o mortis causa, pero si morían ab intestato, heredaba el padre y no los herederos del hijo.

b) Peculio Quasicastrense. Que era similar al anterior, reconocido por Constantino; pero derivado de los servicios que hubiere prestado como funcionario en el palacio imperial, o en el ejercicio de profesiones liberales o como clérigo.

c) Peculio Profectitium, que se constituía con un grupo de bienes que el padre concedía al hijo para que con ellos, éste se acostumbrara al ejercicio del comercio y aún cuando la propiedad de los mismos correspondía al padre, el hijo podía administrarlos.

d) *Bona adventitia*. Tanto Adriano como Constantino reconocieron el derecho para que el hijo adquiriese por sucesión de la madre, los bienes de ésta; aún cuando el usufructo correspondía al padre; quedándole también a éste la facultad de administrarlos, aún cuando no estaba obligado a otorgar caución ni a rendir cuentas.

El mismo régimen operaba en el caso de que el hijo recibiera donaciones de sus abuelos maternos; incluyendo los llamados lucros nupciales y esponsálicos.¹¹

Con respecto a su extinción en el sistema romano, puede suceder por acontecimientos fortuitos como por actos solemnes. Dentro de los primeros se localizaba la muerte, fuera de quien ejerciera la autoridad, como de quien le estuviere sometido. Otro de esos aspectos operaban por la reducción a esclavitud o la pérdida de su derecho a la ciudadanía de cualquiera de ellos o de ambos. Igualmente ocurría en los casos en los que el hijo adquiriera la dignidad sacerdotal. En la época de Justiniano se amplió a la designación de patricio, obispo, cónsul, prefecto del pretorio o cuestor del palacio. Por su parte, los actos solemnes podían ser tanto la adopción como la emancipación.¹²

En el derecho germánico, desde épocas muy remotas, tal vez desde sus orígenes, la *munt*, (institución equivalente a la patria potestad) tuvo siempre un carácter tuitivo. En ese derecho, el poder de los padres sobre los hijos no era vitalicio,

¹¹ ODERIGO, MARIO N. Op. cit., págs. 84 a 86.

¹² ODERIGO, MARIO N. Op. cit., págs. 86 y 87.

se extinguía cuando el hijo llegaba a la mayor edad, comprende el derecho de cuidar al hijo y no se conocía la privación de la capacidad de los hijos para adquirir bienes. La mujer participaba o podía ejercer la patria potestad a la muerte del padre.¹³

En la España medieval en el Fuero Juzgo se percibe una influencia germánica respecto de la organización de la patria potestad. En este cuerpo de leyes, la influencia del Derecho Romano, se vió oscurecida por el Derecho germánico. No obstante que las Partidas acogieron para España el Derecho Romano, y que en este cuerpo de leyes la patria potestad se denomina officium virile y se constituye como un poder absoluto y perpetuo en favor del padre, se percibe respecto del ejercicio de la patria potestad, la influencia de ciertas ideas cristianas que influyeron sobre esta institución ya desde el Imperio Romano (particularmente a partir de Constantino) en el sentido de que la patria potestad, debía ser ejercida con piedad paternal.

Siguiendo la tradición del Derecho Romano, la patria potestad en el Derecho español antiguo, sólo se concebía en la familia legítima. Durante ese periodo casi desaparece el concepto romano de patria potestad como derecho del pater y se transforma, a través del derecho consuetudinario, en un deber de protección hacia el hijo. Desde entonces, empezó a considerarse que la patria potestad tenía su fundamento no en el derecho positivo, sino en el derecho natural. Una huella perceptible de estas

¹³ GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Primer Curso de Derecho Civil. 6a. edición, México, Editorial Porrúa, 1983, p. 669.

características de la patria potestad, que tomaron su origen en el derecho consuetudinario aparece en los Fueros españoles. El derecho foral aragonés, es ejemplo de cómo la patria potestad era considerada desde la Edad Media, no como autoridad, sino como una institución protectora de los menores hijos.¹⁴

La patria potestad en el derecho francés ha acentuado el principio de la autoridad paterna en la familia legítima. El Código Civil de 1804 otorga al padre el ejercicio de la patria potestad. Este poder se extingue a la mayoría de edad del hijo.

El Código Civil italiano, organiza la patria potestad sobre la base de reconocer la autoridad paterna y materna en el seno de la familia; pero sometiendo el ejercicio de esta función a la vigilancia y control de las autoridades judiciales, particularmente de los jueces tutelares.

El Código Civil portugués de 1966, la patria potestad se concibe como un poder paterno derivado de la filiación y es ejercido tanto en lo que se refiere a los hijos nacidos dentro del matrimonio como a los hijos extramatrimoniales. Dicho código en el art. 1879 proclama que corresponde a ambos padres la guarda y la dirección de los hijos menores no emancipados, con la finalidad de protegerlos, educarlos y alimentarlos.¹⁵

El Código Civil de 1928, vigente en el Distrito Federal establece que el ejercicio de la patria potestad, compete conjuntamente al padre y a la madre en primer lugar; a falta de

¹⁴Op. cit., pág. 670.

¹⁵Op. cit., pág. 671.

ambos, la patria potestad será ejercida por el abuelo y la abuela paternos y a falta de éstos por el abuelo y la abuela maternos. Nuestro Código, organiza la patria potestad, como un cargo de derecho privado y de interés público.

La ley no establece de qué manera se debe ejercer la patria potestad ya que es un conjunto de deberes y obligaciones que se deben cumplir por parte de los dos progenitores, y deben por lo tanto estar de acuerdo en lo referente a la administración de los bienes de los hijos y en lo concerniente a los efectos de la patria potestad sobre la persona del hijo.¹⁶

La patria potestad en el Derecho Civil Mexicano, adopta un sistema en que se coordina el interés de la familia, la unidad del matrimonio y los principios de orden público que atañen a la educación y formación de la prole.

Así tenemos que la patria potestad no es renunciable, puede perderse de acuerdo con la fracción III del artículo 444 por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o por abandono de sus deberes en forma en que se comprometa la seguridad, la salud o la moralidad de los hijos aún cuando no cayeren estos hechos bajo la sanción de la ley penal. Así mismo el artículo 447 del Código Civil establece en la fracción III que los jueces pueden imponer la suspensión del ejercicio de la patria potestad.

¹⁶El artículo 426 del Código Civil requiere el acuerdo de ambos padres en lo que atañe a la educación y la instrucción de los hijos menores de edad que se encuentran bajo su protección.

B.-CONCEPTO.

Patria potestad viene del latín patrius, lo relativo al padre y potestas, potestad. Recibe la denominación de patria potestad el conjunto de derechos y deberes que incumben a los padres con relación a las personas y los bienes de sus hijos menores de edad no emancipados. La denominación es tradicional, proviene del derecho romano, pero en realidad no responde estrictamente a su concepto actual, pues el derecho moderno no la caracteriza, simplemente como la autoridad paterna sino como una institución del derecho de familia encaminada más bien a la protección del hijo menor y a su educación y preparación para su mejor desenvolvimiento en la vida.¹⁷

El nombre de patria potestad que persiste en la mayor parte de las legislaciones vigentes, responde sólo a la tradición, más no al espíritu de esta institución ya que no es "patria" ni es "potestad". Patria potestad significó el poder del padre y los datos históricos confirman la correspondencia de esa terminología con lo sucedido en épocas pasadas en las que la organización familiar se sustentaba sobre el poder del padre, que era ejercido no sólo sobre sus descendientes, sino sobre todo el grupo normalmente extenso, que componía en otros tiempos el grupo familiar.

¹⁷BELLUSCIO, AUGUSTO CESAR. Manual de Derecho de Familia. Tomo II, 5a. edición, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1989, p. 291.

Por tales motivos, algunas legislaciones modernas han intentado sustituir la expresión tradicional por otra más adecuada a su actual contenido, así como a la extensión a la madre de los derechos-deberes que de ella derivan, los cuales originalmente sólo correspondían al padre. Así, ha sido sustituida por "potestad parental" en Alemania Federal, "autoridad parental" en Francia y Suiza, "potestad de los genitores" en Italia, "autoridad de los padres" en Bolivia, y "autoridad del padre y la madre" en la República Dominicana. En Yugoslavia se le denomina "tutela paterna", y en Alemania Oriental "derecho parental de educar".

Al prepararse el Código Napoleónico, hubo partidarios de emplear como una rúbrica legal las palabras "de la autoridad de los padres y de las madres", y en el siglo presente la denominación de patria potestad fué suprimida en la legislación soviética. El Código de la familia ruso de 1918 hablaba, en efecto, de "derechos y deberes respectivos de los hijos de los padres".

Marcel Planiol define a la patria potestad como el "conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales."¹⁸

¹⁸PLANIOL, MARCEL. Treatado Elemental de Derecho Civil. Tomo II. Traducción de la 12a. edición francesa por José M. Cajica Jr. Editorial Cárdenas Editor, México, 1983, p. 251.

El mismo autor parisino agrega que la expresión "patria potestad" nunca ha sido exacta en derecho francés, porque lo que corresponde a los padres es más bien una tutela, es decir, una carga, más que una potestad. Además de que ella ya no pertenece sólo al padre, como la romana, sino que también la ejercita la madre a falta de aquél.

"Julien Bonnecase le da una extensión de mayor relieve a la patria potestad, pues la define en un sentido amplio, expresando que es el conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas, en principio al padre y a la madre, parcialmente a los ascendientes y subsidiariamente a los terceros, respecto a los hijos menores considerados tanto en sus personas como en sus patrimonios. Esta noción es muy amplia y forma un contraste con la que ordinariamente dan los autores; éstos en su definición, se refieren al padre y a la madre únicamente.

Henri León y Jean Mazeaud ubican la patria potestad dentro de las relaciones jurídicas entre padres e hijos y las califican como vínculos de autoridad sobre la persona de ellos; señalando además, que de acuerdo con el artículo 213 del Código Civil francés, esa autoridad se ejerce en interés común del matrimonio y de los hijos.

Ambroise Colin y Henri Capitant explican que la patria potestad constituye un poder de protección y las prerrogativas que confieren al padre y a la madre sobre la personalidad y los

bienes de su hijo no son más que el reverso de los deberes y de la responsabilidad que les impone el hecho de la procreación."¹⁹

"Cicu en el derecho italiano, acepta que la patria potestad es la relación entre padre e hijo y se apoya sobre el deber.

Carbonnier piensa que la patria potestad es un conjunto de poderes conferidos al padre y a la madre con el objeto de proteger al menor frente a los peligros a que está expuesto con razón de su juventud e inexperiencia.

Colin y Capitant definen la institución como el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y sobre los bienes de sus hijos, en tanto que sean menores y no emancipados para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento y educación que pesan sobre ellos.

En el derecho español, Castán Vázquez entiende por patria potestad el conjunto de derechos y deberes que corresponde a los padres sobre la persona y el patrimonio de cada uno de sus hijos no emancipados, como medio de realizar la función natural que les incumbe de proteger y educar a la prole.

Puig Peña sostiene que la patria potestad es una facultad que incumbe exclusivamente a los padres, e Ignacio

¹⁹ MAGALLON IBARRA, JORGE MARIO. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. México, Editorial Porrúa, 1988, p. 525.

Serrano piensa que la patria potestad es una facultad natural y que aunque no hubiera Estado habría patria potestad..²⁰

“La jurisprudencia del Tribunal Supremo de España reconoce que la patria potestad es una institución establecida en beneficio de los hijos. En el Fuero de Cuenca se dice: Fili sint in potestate parentum, empero los antecedentes romanistas prevalecieron. Como podemos ver, actualmente el Código Civil español señala que los hijos no emancipados están bajo la potestad del padre y de la madre, como la vemos admitida en el Código alemán (1634)..²¹

En general, los códigos civiles o las leyes especiales contienen definiciones que envuelven conceptos con respecto a la patria potestad. El Código Civil de Colombia, en su art. 268, establece: “La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquéllos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone.”

A su vez, el Código Civil del Ecuador de 1971 dice en su art. 300: “La patria potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados.” También el Código Civil de Uruguay (ley 10.783, del año de 1946) dice en su art. 252: “La patria potestad es el conjunto de derechos que la

²⁰LOPEZ DEL CARRIL, JULIO J. Patria Potestad, Tutela y Curatela. Buenos Aires, Editorial Depalma, 1993, págs. 4, 5, 7, y 8.

²¹MUÑOZ, LUIS. Derecho Civil Mexicano. Tomo V. México, Editorial Modelo, 1971, p. 439.

ley concede a los padres en las personas y bienes de sus hijos menores de edad."

El Código Civil argentino en su redacción original, en su art. 264 establecía: "La patria potestad es el conjunto de los derechos que las leyes conceden a los padres desde la concepción de los hijos legítimos, en las personas y bienes de dichos hijos, mientras sean menores de edad y no estén emancipados."

La ley 10.903 reformó esa definición y adoptó la siguiente: "La patria potestad es el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de sus hijos, desde la concepción de éstos y en tanto sean menores de edad y no se hayan emancipado."²²

Rojina Villegas²³ dice que en el derecho moderno la regulación jurídica de la patria potestad (como la de la tutela) ha tomado principalmente en cuenta que la autoridad que se otorga a quienes la desempeñan no es para beneficio propio ni mucho menos para convertir a los sujetos a ella en simples medios puestos a su servicio para la satisfacción de sus fines personales, sino que, por el contrario, esta institución se ha convertido en la actualidad en una verdadera función social que más que derechos impone obligaciones a quienes la ejercen.

²² LOPEZ DEL CARRIL, JULIO J. Op. cit., p. 3.

²³ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. México, Editorial Porrúa, 1983, p. 90.

Rafael De Pina Vara²⁴ define a la patria potestad como "el conjunto de las facultades que suponen también deberes, conferidas a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria."

En todas las definiciones se habla de los derechos y deberes que ejercen los padres o uno de ellos y se señala como una institución de asistencia y protección que tiene una naturaleza especial y un fin determinado. El fundamento de la patria potestad está en la naturaleza humana que confiere a los padres la misión específica de asistir y formar a sus hijos.

En mi opinión, considero que la patria potestad es un conjunto de derechos y deberes que la ley otorga a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad. Menciono ascendientes porque como hemos visto, la patria potestad puede ser ejercida por los padres y en ausencia de éstos por los abuelos paternos o maternos en su caso, y también menciono a los descendientes menores de edad ya que la patria potestad sólo puede ser ejercida por éstos.

En el Código Civil no encontramos definición sobre la patria potestad, sólo se habla de ella en relación a sus efectos. En el capítulo primero se trata de los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos, y, en el segundo los efectos respecto de los bienes del hijo. Pero no solamente

²⁴ PINA VARA, RAFAEL DE. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tomo I. 10a. edición, México, Editorial Porrúa, 1980, p. 373.

existen deberes y obligaciones, sino también derechos de los padres que están relacionados con su situación de padres dentro de esa relación jurídica.

Actualmente la patria potestad dejó de ser "patria", pues no es exclusiva del padre, sino compartida por igual con la madre, o a veces exclusiva de ella, o ejercida por los otros ascendientes, por parejas, o por uno solo de los abuelos o abuelas. Tampoco es "potestad", que significa poder. Esta institución no otorga poder, sino se manifiesta por una serie de facultades de quien la ejerce en razón directa de los deberes que deben cumplirse con respecto a los descendientes.

Nuestro Código Civil no concibe a la patria potestad como un poder. Siempre se habla de patria potestad, sin emplear jamás el término de potestad. Se trata fundamentalmente, de obligaciones (arts. 422, 423, 411, 439, 442 y 443 fracción III) y también de facultades, como el caso del artículo 423 C.C. Se hace referencia aislada al término de autoridad, al señalar que ésta se ejerce en el hogar por el hombre y la mujer, en el artículo 168 C.C. Por lo tanto, se hace referencia más bien a una actividad y a un servicio, por lo que puede emplearse el concepto función para destacar la naturaleza jurídica de la patria potestad.

De lo anterior, se derivan algunas características que nos permitan conocer más esta institución y son las siguientes:

a) Es un cargo de interés público, b) Irrenunciable, c) Intransferible, d) Imprescriptible, e) Temporal, f) Excusable.

a) **Cargo de interés público.**-La patria potestad es la institución reguladora de las relaciones entre padres e hijos, mientras éstos no han alcanzado la edad necesaria para bastarse a sí mismos. El conjunto de deberes y derechos que componen esta institución se considera de interés público, al establecerlo la ley como un cargo irrenunciable.

b) **Irrenunciable.**-Expresamente el artículo 448 del C.C. determina que "la patria potestad no es renunciable." De acuerdo con el art. 6° del mismo ordenamiento "sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público." La patria potestad tiene un significado de interés público, de allí que textualmente se le considere irrenunciable, pues implica el cumplimiento de las responsabilidades más serias que puede asumir un sujeto: traer hijos al mundo.

e) **Intransferible.**-Casi todas las relaciones de carácter familiar son de carácter personalísimo, no pueden por ello ser objeto de comercio, no pueden transferirse por ningún título oneroso ni gratuito. Tal es la patria potestad que solamente permite una forma de transmisión derivada de la figura de la adopción. Cuando un menor de edad está sujeto a la patria potestad y los que la ejercen (padres o abuelos) dan su consentimiento para que el hijo o nieto sea dado en adopción, transmiten a través de este acto el ejercicio de la patria potestad, que pasa a los padres

adoptantes. Fuera de este acto jurídico que tiene que cumplir todas las formalidades exigidas por la ley y ser acordada por el juez de lo familiar, no existe otra forma de transmitir la patria potestad. En el caso de muerte de quien la ejerce o se imposibilite para cumplirla, la ley señala expresamente qué sujetos deben asumirla.

d) Imprescriptible.-La patria potestad no se adquiere ni se extingue por prescripción. Quien está obligado a desempeñarla y no lo hace, no pierde por ello su obligación ni su derecho para entrar a su ejercicio. Lo propio sucede con aquél sujeto que, sin ser padre o madre o ascendiente, protege y representa de hecho a un menor, no adquiere por el transcurso del tiempo, este cargo.

e) Temporal.-Este cargo se ejerce únicamente sobre los menores de edad no emancipados, por ello, dura tanto como la minoridad de los hijos o hasta que contraen matrimonio antes de la mayoría de edad. El máximo plazo del ejercicio de la patria potestad con respecto a cada hijo son dieciocho años en que empieza la mayoría de edad de acuerdo con el artículo 646 del Código Civil.

f) Excusable.-La ley permite que en ciertas circunstancias, los que ejercen la patria potestad o que tengan que entrar en el ejercicio de la misma, se excusen de cumplirla. Estas circunstancias son dos: 1) cuando se tienen sesenta años cumplidos, y 2) cuando por el mal estado habitual de salud no se

pueda atender debidamente a su desempeño (artículo 448 del Código civil).²⁵

²⁵ MONTERO DUNALT, SARA. Derecho de familia. 5a. edición, México, Editorial Porrúa, 1992, págs. 342-344.

C.-SUJETOS ACTIVOS Y PASIVOS DE LA PATRIA POTESTAD.

La autoridad paterna se ejerce sobre las personas y los bienes del hijo. La atribución de esta función protectora de los hijos menores, descansa en la confianza que inspiran por razón natural, los ascendientes, para desempeñar esta función.

El derecho objetivo toma en cuenta consideraciones de orden natural, ético y social, para hacer de los padres las personas idóneas para cumplir esa misión.

La patria potestad tiene un contenido de orden natural (la procreación), y a veces afectivo (la adopción) de carácter ético (el deber de mirar por el interés de la prole) y un aspecto social (la misión que corresponde a los padres de formar hombres útiles a la sociedad).

En el primer aspecto, es decir, desde el punto de vista natural, no puede negarse que el ordenamiento jurídico, toma en cuenta el sentimiento de afecto y el interés de los progenitores, para desempeñar ese cargo en la manera más eficaz.

El contenido ético de las relaciones jurídicas entre los progenitores que ejercen la patria potestad y los hijos, se presenta en el estado de obediencia y de respeto de los descendientes hacia los padres. El artículo 411 del Código Civil dispone que los hijos, cualquiera que sea su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes. Este precepto legal expresa en términos jurídicos,

el deber moral de los hijos que contiene el Decálogo: "Honrarás a tu padre y a tu madre."

Desde el punto de vista de la autoridad paterna, el fundamento ético de la patria potestad consiste en que la función encomendada al padre y a la madre, no se agota en la procreación del hijo o de los hijos, impone a los padres la responsabilidad moral de la formación de sus menores hijos desde el punto de vista físico, intelectual y espiritual.

El contenido social de la patria potestad, se destaca desde el punto de vista de que los poderes conferidos al padre y a la madre constituyen una potestad de interés público; en cuanto que realizando esa misión en interés del hijo se cumple el interés de la colectividad representada por el Estado.

En el Código Civil chileno no se establece una distinción entre "autoridad paterna" para aludir a la relación personal entre padres e hijos y la "patria potestad" para referirse a los poderes de administración del patrimonio de los hijos menores no emancipados, únicamente se hace referencia a ésta última.²⁶

Se entiende por sujeto activo quien debe desempeñar el cargo, y sujeto pasivo aquél sobre quien se cumple.

Los sujetos activos de la patria potestad son: los padres conjuntamente, o sólo la madre, o sólo el padre; los

²⁶ GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Op. cit., págs. 677, 678.

abuelos tanto paternos como maternos, unos u otros, o uno solo de cada pareja.

Los sujetos pasivos son únicamente los hijos o los nietos menores de edad. Nunca existe patria potestad sobre los mayores de edad. Y si los menores no tienen padres o abuelos, tampoco estarán sujetos a patria potestad; se les nombrará tutor.

La ley determina cómo se cumplirá con la patria potestad sobre los hijos de matrimonio y cuando los mismos son habidos fuera de él.

En el primer caso, cuando el hijo es de matrimonio ejercerán la patria potestad en el siguiente orden: 1° El padre y la madre conjuntamente, a falta de uno de los dos, la ejercerá el que quede; 2° El abuelo y la abuela paternos; 3° El abuelo y la abuela maternos (art. 414 del Código Civil). Si sólo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad, el que queda continuará en el ejercicio de ese derecho (art. 420).

Para los hijos habidos fuera de matrimonio la ley establece lo siguiente: Si ambos progenitores han reconocido y viven juntos, ejercerán conjuntamente la patria potestad (art. 415). Si sólo uno ha reconocido o por cualquier circunstancia deja de ejercerla alguno de los dos padres que ha reconocido, la ejercerá el otro. Si los hijos nacidos fuera de matrimonio no han sido reconocidos por ninguno de los progenitores y si no ha habido sentencia que establezca la filiación, los hijos se

considerarán de padres desconocidos, y se les proveerá de tutor dativo.

Sobre los hijos reconocidos, cuando faltan los padres, entrarán a ejercer la patria potestad los abuelos pero en este caso si se le otorga facultad al juez para que decida cuáles ascendientes la ejercerán tomando en cuenta las circunstancias de cada caso (art. 418 C.C.).

En el caso del hijo adoptivo, la patria potestad la ejercerá únicamente la persona o personas que lo adopten (art. 419). Se señaló anteriormente que la patria potestad sólo se transmite cuando se da en adopción un menor que está bajo la patria potestad. En el caso de que el adoptado sea un menor que no estaba bajo la patria potestad de nadie, entrarán a ejercerla quienes lo adopten. No habrá transmisión, sino creación de la patria potestad.²⁷

²⁷ MONTERO DUHALT, SARA. Op. cit., págs. 344, 345.

D.-EFECTOS.

En el contexto de relaciones jurídicas que forman el contenido de la patria potestad, encontramos una situación de autoridad de los padres y de correlativa subordinación de los hijos. Este estado de sumisión en que se encuentran los hijos menores de edad respecto de quienes ejercen la patria potestad, comprende el deber de respeto y obediencia, el deber de atención y socorro hacia los padres y el deber de convivencia.

El deber de honrar y respetar a los padres y demás ascendientes cualquiera que sea su estado, edad y condición (artículo 411 del Código Civil) no se extingue al terminar la patria potestad. Durante el estado de minoridad del hijo y mientras se encuentra bajo la autoridad de sus padres, el deber de respeto y honra impuesto por el artículo 411, lleva anexo el deber de obediencia hacia los ascendientes que ejercen la autoridad paterna.

Por su contenido moral el deber de honra y respeto hacia los ascendientes, aparte de que no puede ser considerado simplemente como un efecto de la patria potestad, es el fundamento ético de las relaciones paterno-filiales, de la patria potestad misma y de la consolidación de la familia.

Con una norma de carácter totalmente ético, inicia el legislador la regulación de los derechos y obligaciones de los menores sujetos a patria potestad, norma que transcribo, art.

411: "Los hijos, cualesquiera que sean su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes." No sólo la ética de todos los tiempos y lugares, sino todo sistema religioso, recoge esta máxima: el deber de honrar y respetar a los padres y demás ascendientes. Así el decálogo cristiano señala en su cuarto mandamiento: "Honrarás a tu padre y a tu madre." Este es el deber supremo de los hijos que recoge la ley, aunque el mismo es un principio de carácter incoercible. Máxima, no derivada de la patria potestad sino de la calidad de hijo, de la filiación misma, no importando la edad, el estado o condición de los mismos.

El segundo deber que señala la ley es el de no dejar la casa de los que ejercen la patria potestad sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente. Así el sujeto a la patria potestad debe vivir en el lugar que le designen quienes la ejercen, que normalmente es la misma habitación de unos y otros. Recordemos que los menores de edad tienen domicilio legal y éste es el de los que ejercen la patria potestad o la tutela.

Los demás derechos y obligaciones de los sujetos a patria potestad son los correlativos a los deberes y facultades de quienes la ejercen.

Los derechos y obligaciones de los que ejercen la patria potestad tiene un doble carácter: 1.-respecto a la persona de los descendientes y 2.-respecto a sus bienes.

1.-Respecto a la persona de los menores.

a)Representación legal, b)Designación de domicilio, c)Educación, corrección y ejemplaridad, d)Nombramiento de tutor testamentario.

a)Representación legal.-Como los menores de edad son incapaces de ejercicio, actuarán en su nombre los que ejercen la patria potestad. Por ello, "el que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez."(art. 424 C.C.).

b)Designación de domicilio.-Los padres o abuelos en su caso tienen el derecho-deber de custodiar al menor, de vivir con él, y en este sentido está el deber de los últimos al no dejar la casa donde viven con quienes ejercen la patria potestad.

c)Educación, corrección y ejemplaridad.-La ley señala que a las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad, incumbe la obligación de educarlo convenientemente (art. 422 Código Civil). El deber de educación es parte de los alimentos. En el capítulo relativo a esta materia (art. 308) se determina que la educación mínima debe ser la primaria y la preparación para que el menor

pueda tener un medio de trabajo para bastarse a si mismo: proporcionarle los medios para que adquiriera algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales. Normalmente coincide en un mismo sujeto el ejercicio de la patria potestad y el deber de alimentos con respecto del menor; pero no tienen que ser forzosamente concomitantes.

El deber de educación implica forzosamente la conducta correctiva. La ley señala esta facultad en el art. 423: "...los que ejerzan la patria potestad o tengan hijos bajo su custodia tienen la facultad de corregirlos...".

El maltrato a los menores sigue siendo una práctica generalizada y se da en todos los niveles socio culturales, no existe sanción legal a la misma, aunque el maltrato pudiera considerarse leve.

Para el cumplimiento del deber de educación la ley prevee los medios de obligar a quien no cumpla esta obligación permitiendo que se denuncien estas omisiones a los Consejos Locales de Tutelas para que éstas a su vez lo comuniquen al Ministerio Público que deberá promover lo que corresponda (art. 422), será según el caso, amonestar o apercibir a quien no cumple esta obligación, por el juez de lo familiar, o suspenderlo en el ejercicio de la patria potestad o inclusive hacerlo perder tal derecho.

Por otro lado, los padres o abuelos podrán pedir el auxilio de las autoridades para que les presten su apoyo en el

ejercicio de educar y corregir, a través de las amonestaciones y correctivos necesarios (art. 423).

d) Derecho de nombrar tutor testamentario.- (Véase tutela testamentaria).

2.-Respecto de los bienes del menor.

Estos efectos son dobles: a).-Administración de los bienes del menor, y b).-Usufructo legal.

a).-Administración de los bienes del menor.-Tanto respecto a la administración como al usufructo legal se tiene que distinguir entre los bienes del menor que pueden ser de dos clases: 1a. Bienes que adquiere por su trabajo, 2a. Bienes obtenidos por cualquier otro concepto. Los bienes de la primera clase, o sea los que obtiene el menor por medio de su trabajo, le pertenecen en propiedad, administración y usufructo. En consecuencia, con respecto a estos bienes, los que ejercen la patria potestad no tendrán ninguna ingerencia.

Los bienes que obtenga el menor por cualquier otro título (herencias, legados, donaciones, azares de la fortuna), pertenecen en propiedad al menor, pero su administración corresponde a los que ejercen la patria potestad. Cuando la misma es compartida por la pareja de padres, abuelos o adoptantes, será administrador uno de los dos, decidido de común acuerdo por ambos; pero el designado consultará en todos los negocios a su

consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración.

Como el que ejerce la patria potestad es el representante legal del menor y su administrador, representará a su hijo en juicio; pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo, sino es con el consentimiento expreso de su consorte, y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente.

Los que ejercen la patria potestad, como simples administradores de los bienes, no tienen facultades para actos de dominio por ello no pueden enajenar y grabar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo. Solamente por causas de absoluta necesidad o de evidente beneficio podrán realizar estos actos previa autorización judicial. Cuando esta autorización sea concedida, el juez deberá tomar las medidas necesarias para hacer que el producto de la venta se dedique al objeto a que se destinó, y para que el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga con segura hipoteca a favor del menor. A este efecto, el precio de la venta se depositará en una institución de crédito, y la persona que ejerce la patria potestad no podrá disponer de él, sin orden judicial.

Otras limitaciones en el derecho de administrar los bienes que tienen los que ejercen la patria potestad son los siguientes: no podrán celebrar contratos de arrendamiento por más

de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años; no podrán vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados, por menor valor del que se coticie en la plaza el día de la venta; no podrán hacer donación de los bienes de los hijos, ni perdonar deudas en favor del menor; no pueden dar fianza en representación de los bienes de los hijos.

Con respecto a todas estas limitaciones que tienen los que ejercen la administración en el ejercicio de la patria potestad, la ley faculta a cualquier persona interesada, o al propio menor si ya tiene catorce años, con intervención del Ministerio Público en todo caso, a recurrir al juez competente para que, por la mala administración los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan.

Cuando exista un interés contrapuesto entre los que ejercen la patria potestad y los menores sujetos a la misma se les nombrará un tutor dativo a estos últimos, para que los represente en juicio.

Los que ejercen la administración tienen la obligación de dar cuentas de la misma; la ley no señala plazo para esta obligación: por ello debe entenderse que se pedirá a petición de parte interesada, y siempre, al terminar el ejercicio de la patria potestad.

Una vez que los hijos se emancipen (cuando contraen matrimonio antes de la mayoría de edad), o cuando alcancen la misma, los que

ejercen la patria potestad les entregarán todos los bienes y los frutos que les pertenezcan.

b).-Usufructo legal.-El usufructo de los bienes del menor obtenidos por cualquier causa, excepto el propio trabajo, pertenece por mitades al menor y a los que ejercen la patria potestad. Sin embargo, si los hijos obtienen bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto(art. 430 Código Civil).

Los réditos o rentas que produzcan esa clase de bienes antes de que se inicie la patria potestad, pertenecerán al menor.

Como los que ejercen la patria potestad son normalmente los mismos obligados a dar alimento a sus hijos menores, el importe de dichos alimentos se deducirá de la mitad del usufructo a que tienen derecho los primeros, y si esta parte no alcanza a cubrirlos, el exceso será de cuenta de los que ejercen la patria potestad.

El usufructo de la mitad de los bienes del sujeto a patria potestad lleva consigo las mismas obligaciones que tienen los usufructuarios por cualquier otro título: hacer un inventario y avalúo de los bienes antes de entrar en el disfrute de los mismos, no alterar su forma ni sustancia, usarlos para el objeto para el que están destinados, devolverlos cuando se extinga el

derecho, etc., etc. Se exceptúa el deber de otorgar fianza pues el legislador concede crédito a los que ejercen la patria potestad (padres o abuelos) por la justificada suposición de que a estas personas las mueve normalmente el afecto y el interés hacia sus descendientes más que el suyo propio. Sin embargo, la ley exige que se otorgue garantía en los tres siguientes casos: 1° Cuando los que ejerzan la patria potestad hayan sido declarados en quiebra, o estén concursados; 2° Cuando contraigan nuevas nupcias y 3° Cuando su administración sea notoriamente ruinosa para los hijos.

Puede renunciarse al derecho a la mitad del usufructo, haciéndolo constar por escrito, o de cualquier otro modo que no deje lugar a duda, la renuncia del usufructo hecha en favor del hijo (nieto), se considerará como donación.

El derecho al usufructo se extingue paralelamente a la extinción del ejercicio de la patria potestad, o en el caso de renuncia del mismo que se acaba de señalar.²⁸

²⁸Op. cit., pág. 346.

E.-SUSPENSION, PERDIDA Y EXTINCION.**1.-EXTINCION.**

Los casos previstos en el artículo 443 del Código Civil se refieren a la patria potestad que se acaba como institución a no haber en quien recaiga. Las causas son las siguientes:

a) Muerte del que la ejerce.-La fracción I dice que se acaba la patria potestad con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga. Esto supone que es el último sobreviviente de los que deben ejercer la patria potestad consignados en el artículo 414 C.C., que habla de los padres, de los abuelos y abuelas paternos y maternos. La muerte del último genera la necesidad de nombrar un tutor al menor no emancipado. En el supuesto que quien ejerza la patria potestad sea declarado interdicto y no hubiere ascendiente a quienes corresponda el ejercicio de la misma, termina la institución y se les proveerá de tutor (art. 475 C.C. y 904 fc. III C.P.C.).

b) Emancipación.-En nuestro Derecho sólo está contemplada la emancipación derivada del matrimonio y no por habilitación de edad del hijo.

c) Mayoría de edad.-La patria potestad termina al alcanzar el hijo sujeto a ella su mayor edad. Desde ese momento se presume que ya no necesita la función protectora del padre y la madre. Sin embargo, debe preverse el caso del enajenado mayor de edad. Según la legislación vigente debe nombrarse tutor que lo será uno de los padres.

d) Muerte del hijo.-Aún cuando no está comprendida dentro del artículo 443 del C.C., es obvio que es un modo natural de extinción de la función del padre y la madre que ejercen la patria potestad. Se debe adicionar con la declaración de muerte obtenida en un proceso de ausencia.

2.-PERDIDA.

Todas las causas señaladas en el artículo 444 C.C. son de tal naturaleza graves, que la patria potestad se pierde definitivamente. Como sanción se impide su ejercicio, aún cuando directamente no sea el hijo el perjudicado. Algunas de las causas tienen efecto preventivo, y otras son consecuencia directa de la acción ejecutada en contra del cónyuge o del menor.

La pérdida de la patria potestad es un asunto de gravedad extrema, por lo que las causales deberán quedar debidamente probadas. El artículo 271 del Código de

Procedimientos Civiles (C.P.C.) previene que en los asuntos que afecten las relaciones familiares, los hechos o demanda que deje de contestarse se tendrá por contestada en sentido negativo.

a) Condena.-La fracción I del artículo 444 C.C. contiene dos causas. La primera se da cuando el que la ejerce es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho. Debe tratarse de alguna actuación grave que implique la pérdida, pues también por sentencia se puede imponer la suspensión, que se presenta cuando es menos grave la falta del progenitor que la ejerce. Esta primera causal no hace referencia a si la condena debe ser originada por alguna actuación en contra del cónyuge, en contra del menor, o en contra de terceros. Es de tal amplitud que queda al arbitrio judicial decidir, pero siempre tomando en cuenta la actuación grave y perjudicial para el menor sobre quien se ejerza la patria potestad.

La otra causal comprendida dentro de la fracción I, se da cuando es condenado el que ejerce la patria potestad, dos o más veces por delitos graves. No se requiere que los delitos sean en contra del menor o del otro progenitor. Es una medida preventiva, pero se sanciona como todas estas causales con la pérdida de la patria potestad; es preventiva, porque no necesariamente implica una actuación ilícita en contra del hijo.

b) Divorcio.-La pérdida es consecuencia de la sentencia que disuelva el vínculo, y también como sanción contra uno de los consortes. "La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos"; el juez en los términos del artículo 283 C.C. tendrá "las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación según el caso, y en especial la custodia y cuidado de los hijos." El cónyuge culpable de una causal que afecta los hijos pierde la patria potestad; si afecta al otro consorte, debe quedar a juicio del juez la pérdida o suspensión y por las causales menos graves procederá sólo la limitación, como las causas de enfermedad.

c) Irresponsabilidad grave.-En la fracción III del artículo 444 C.C. se encuentran nueve causas por las cuales los padres pueden perder como sanción, la patria potestad. Estas son:

Por costumbres depravadas que puedan comprometer: la salud, la seguridad, o la moralidad del hijo.

Cuando por malos tratamientos pudieren comprometer: la salud, la seguridad o la moralidad del hijo.

Cuando por el abandono de sus deberes, pudieren comprometer: la salud, la seguridad o la moralidad del hijo.

Estas causas responden a una actuación directa en contra del hijo. En relación a las costumbres depravadas, la Suprema Corte ha señalado que "se actualice la causal de pérdida

de patria potestad consistente en que uno de los padres realiza costumbres depravadas, debe incurrir en conductas reiteradamente viciosas, que pueden alterar o corromper la salud mental, la seguridad, la moralidad o la educación del menor, lo que se deriva de los conceptos de "costumbre" y "depravada" pues el primero significa "una manera de obrar establecida por un largo uso o adquirida por la repetición de actos de una misma especie" y el segundo "demasiadamente viciada."²⁹

La anterior tesis puede aplicarse también a los otros supuestos y se requiere la reiteración de los malos tratamientos, pues está en plural, y también la reiteración del abandono de los deberes, pues creo que no basta un hecho o una actuación para que se pueda perder esta relación paterno-filial que es tan importante para el hijo y para los padres.

Se debe tomar en cuenta que la seguridad también hace referencia a la seguridad física y espiritual, pues ambos progenitores tienen la responsabilidad de la educación física y espiritual de los menores. En cuanto a la moralidad, hace referencia a los actos de los padres que en lugar de dar el buen ejemplo que exige la ley, se comprometan los principios morales y las buenas costumbres.

Las fracciones III y IV del artículo 444 C.C. hacen referencia al abandono. En un caso, (fracción III), se trata del

²⁹ Amparo directo 5045/85. Carlos Cardosa Duarte. 15 de enero de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente José Manuel Villagordoa Lozano. Secretario Darío Carlos Contreras Reyes. Visible en el informe 1987. Tercera Sala. Número 335, pág. 239.

abandono "de sus deberes", y en el segundo el "abandono del hijo o la exposición del mismo."

Otra situación se presenta cuando el abandono de los deberes no es total. Sólo hay un incumplimiento parcial de la obligación de proporcionar lo necesario. En esta situación la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha decidido que basta el incumplimiento parcial para que se produzca como consecuencia, la pérdida de la patria potestad.

d)Exposición y abandono.-La fracción IV del artículo 444 del Código Civil contiene dos causas: la exposición que el padre o la madre hiciere de sus hijos, y el abandono por más de seis meses. Se trata de la actitud de los padres que renuncian a su responsabilidad de ejercer la patria potestad.

Exposición y abandono son dos conceptos diversos. El género es el abandono y la exposición es una forma. La exposición se refiere al recién nacido dejado en un sitio público, a la intemperie con lo cual se hace peligrar la vida. El abandono significa dejar a una persona que, teniendo derecho a recibir cuidado y alimentos, se le priva de ellos lo que implica situaciones perjudiciales. Significa el incumplimiento de los deberes y obligaciones que imponen la patria potestad.

Sobre el abandono, pueden presentarse dos situaciones, sin pretender que sean las únicas, que permiten mayor precisión. Puede suceder que uno de los que ejerzan la patria potestad se

desentienda totalmente del menor, pero el otro lo conserve bajo su custodia y le resuelva todos los problemas de alimentación y habitación. En este caso, el menor no se encuentra totalmente desamparado, con peligro de su vida y salud, porque uno de los progenitores lo acoge y lo atiende. El abandono no requiere que el menor sufra las consecuencias de tal acto, es decir, que sufra la falta de vivienda y alimentación. Es una causa que se invoca por la actuación del progenitor, sin necesidad de que el menor sufra el perjuicio en toda su intensidad. Basta la conducta del progenitor que abandona.

No se entiende por abandono, según lo ha expresado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la entrega del menor al padre o a la madre en virtud de convenio entre cónyuges. Tampoco se puede entender cuando se compruebe que hubo tal acuerdo entre los progenitores en el divorcio voluntario.³⁰

e) Adopción.-Aún cuando no esté comprendida dentro del artículo 444 C.C., evidentemente por la adopción se pierde la patria potestad del progenitor, pues el artículo 403 C.C. dice que ésta se transfiere al adoptante.³¹

³⁰ Amparo directo 7020/86. María Luisa Rosas Vda. de Valdés y otros. 3 de diciembre de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretaria Gilda Cecilia Martínez González. Ausente: Ernesto Díaz Infante. Precedente. Amparo Directo 3954/87. María Elena Ceceña Cordero de Reyes. 25 de enero de 1985. 5 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. Secretario: José Rojas Aja. Tesis 143. Tercera Sala. Informe 1988, pág. 168.

³¹ CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F. La Familia en el Derecho. 2a. edición, México, Editorial Porrúa, 1992, pág. 330.

f)Efectos.-Como efectos de la patria potestad encontramos lo siguiente:

1)Restitución. Quien sufra esta sanción, debe restituir el patrimonio y los frutos del que hubiere estado bajo su administración.

2)Usufructo. Se termina el usufructo en los términos del artículo 438 C.C. El progenitor culpable, no tiene derecho a recibir los beneficios del usufructo.

3)Obligaciones. Se conservan las obligaciones con cargo al progenitor irresponsable, especialmente la de alimentos. El artículo 285 C.C. previene que "el padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos."

4)Incapacidad para heredar. El artículo 1316 en sus fracciones II, V, VI, VII, y VIII previene una serie de circunstancias o causas por las cuales no se tiene capacidad para heredar, o se ha perdido. Las señaladas hacen referencia a algunas de las causas señaladas en el artículo 444 C.C.

3. SUSPENSION.

La suspensión de la patria potestad es una medida preventiva que no implica, necesariamente, como en el caso de la pérdida, una sanción al padre o a la madre.

A diferencia de la pérdida que se refiere a la patria potestad, la suspensión hace referencia a su ejercicio. Esto se

deriva del supuesto jurídico de que la patria potestad se tiene o no y significa el conjunto de derechos, deberes y obligaciones a cargo de los progenitores, por lo cual las causas de suspensión hacen referencia a esa imposibilidad del ejercicio, más no a la función en sí misma.

El artículo 447 C.C. nos presenta tres causas por las que se suspende la patria potestad, y son:

a) Incapacidad.-La fracción I hace referencia a la incapacidad declarada judicialmente. Es decir, al estado de interdicción que se establece por medio de sentencia de juez de lo familiar competente como consecuencia de un proceso seguido ante él. Están excluidos aquellos incapaces de hecho. En este caso se trata, no de la suspensión de la patria potestad, sino de la suspensión en el ejercicio de la patria potestad, que ejercerá el cónyuge sano, pero conservará el enfermo todos los deberes y obligaciones inherentes a la patria potestad.

b) Por ausencia declarada en forma.-La fracción II establece como consecuencia necesaria de la ausencia declarada en forma, la suspensión de la patria potestad. El ausente está imposibilitado para ejercerla y se le suspende del ejercicio de la patria potestad.

c) Sentencia condenatoria.-La última fracción del artículo 447 C.C. señala que la patria potestad se suspende por sentencia condenatoria que imponga como pena la suspensión. En este caso, se hace referencia a situaciones o actitudes del padre o la madre, que sin ser de extrema gravedad, sí exigen la suspensión en el ejercicio de la patria potestad, como pueden ser: excesiva dureza en las amonestaciones, conducta notoriamente negligente que comprometiera la salud, seguridad, etc.

d) Efectos.-El Código Civil no regula los efectos de la suspensión de la patria potestad, pero se conserva, y abarca todas las funciones de la patria potestad. Implica también la obligación de restituir el patrimonio al menor con sus frutos; aún cuando no se prevea en el artículo 438 C.C., el usufructo se extingue.

Pienso que en la fracción II del artículo 438 C.C., además de la pérdida, se debería agregar la suspensión de la patria potestad, como causa para la extinción del usufructo.

4. EXCUSA.

La patria potestad no es renunciable. El artículo 448 C.C. contiene dos situaciones por las que puede excusarse quien la ejerce y son:

a) Edad.-Cuando se tengan sesenta años cumplidos, quien la ejerza puede solicitar la resolución judicial para que se le excuse del

cumplimiento. No basta cumplir esa edad, se requieren razones suficientes para decidir.

b) Mala salud.-La fracción II señala como causa la mala salud habitual, que impida atender debidamente el desempeño de la patria potestad, que exige la atención y cuidado constante; que será razón suficiente para lograr la resolución judicial que disculpe al progenitor en este caso.

c) Discapacidad de quien la ejerce.-Aunque no está contemplada en el artículo 448 C.C. se presupone que es otra causa de excusa para el ejercicio de la institución.

C A P I T U L O I I

G E N E R A L I D A D E S D E

L A T U T E L A

A.-EVOLUCION HISTORICA.

1.-Grecia.-Al destacarse en ésta la personalidad del hijo y la de sus padres y parientes, es cuando se hace necesaria la organización de la institución tutelar. Esta institución, se concibe separadamente de la primitiva potestad gentilicia, teniendo por objeto la protección del incapaz que carece de bienes, encomendándosela a una persona llamada tutor, quien ejercita su poder bajo la vigilancia de la autoridad.

Era la autoridad quien establecía la tutela reconociendo al tutor testamentario o legítimo y, a falta de éstos, había de nombrar un tutor dativo, a instancia de persona interesada en la constitución de dicho organismo. La autoridad tenía cierta intervención en el desempeño de la tutela, pues podía intervenir en el caso de disensión con el tutor, o en los supuestos en que se causara engaño o fraude contra el pupilo.

Todos los ciudadanos tenían el derecho de proteger al huérfano, disponiendo de acciones populares contra el tutor, cuando éste incurría en dolo o negligencia en su gestión.

2.-Roma.-En el Derecho Romano las instituciones que cooperan al fin tutelar son: la tutela en sentido estricto y la curatela: la primera para los impúberes (hasta los doce años en la mujer y catorce en los hombres); la segunda, para los que habiendo alcanzado la pubertad, tienen su capacidad de obrar limitada.

Con el fallecimiento de los padres, los alieni iuris sometidos a la patria potestad se hacían libres, cualquiera que fuere su edad. Sin embargo, la calidad de sui iuris no impedía que tratándose de menores impúberes, se les designara tutor. Junto a la tutela de impúberes se conoció la tutela perpetua de las mujeres, debido a la incapacidad que sufrían éstas en el contexto del derecho romano antiguo, aún cuando con el tiempo esta tutela desapareció.

En un principio, la tutela fué una potestad, un poder encomendado al más próximo heredero varón del pupilo, por la que se protegía principalmente al interés del tutor, facilitándose la conservación del patrimonio familiar mientras el incapaz viviera, impidiendo que éste dilapidara sus bienes. Más tarde, se va desarrollando la idea de protección del incapaz, y la tutela llega a ser un deber público al servicio de sus intereses y necesidades. En el curso de la evolución histórica se advierte la significación que va adquiriendo, no sólo en el aspecto ético, sino también en el jurídico, el cuidado de los intereses del pupilo y los deberes del tutor, pues se introducen cambios en cuanto a las personas llamadas a ejercer la tutela, tendientes a servir en mayor medida el interés del pupilo. El Estado empieza a reconocer que el cuidado de éste es una cuestión pública y dicta normas sobre el nombramiento de tutores y su gestión. Por último, llegó a convertirse en una manus de la cual no era posible suprimir sino por causas legales taxativamente determinadas.

Desde esa época ya existieron las tres clases de tutela, es decir, la tutela testamentaria, la legítima y la dativa.

Cuando el menor alcanzaba la pubertad ---catorce años de edad el varón y doce la mujer--- cesaba la tutela y, hasta la edad de veinticinco años en el caso del varón púber se le nombraba curador. La curatela se otorgaba también a los mayores de edad si eran dementes furiosi o pródigos prodigi, como a los imbéciles mente capti, sordos y mudos y a los que sufrieren de enfermedad perpetua surdi et muti et qui morbo perpetuo laborant. La distinción entre la tutela y la curatela residía en que, en la primera, prevalecía la auctoritas, mientras en la segunda la negetiorum gestio. La tutela era dada a quienes por razón de la edad, siendo sui iuris, no estaba en condiciones de gobernar su persona; la curatela de los púberes y de los enfermos ---dementes, pródigos, etc.--- atendía fundamentalmente a la protección de los bienes. De ahí la tradicional máxima: tutor datur personae, curator rei, el tutor se da a la persona; el curador a los bienes.

Con la evolución, se fué produciendo una paulatina asimilación de las funciones del tutor y las del curador de los menores púberes. De simple consejero, el curador se fué transformando en el administrador de los bienes del sui iuris púber y por ende, asemejándose éste al pupilo. Así es como en el derecho Justiniano la tutela y la curatela son instituciones

virtualmente idénticas. La segunda quedó reservada para causas especiales, la representación de las personas por nacer o de los pupilos en caso de colisión de intereses entre ellos y el tutor.

3.-Germania.-En el primitivo derecho germánico los ciegos, sordos, mudos, débiles de espíritu, locos y viejos, cuando no podían lanzarse a caballo con espada y escudo desde un lugar poco elevado, quedaban sometidos a "mundium" del más próximo pariente varón.

Por lo tanto, quedan bajo la tutela germánica aquellas personas necesitadas de protección y desprovistas de una relación de "mundium" paterno o marital. Es aplicable por razón de la edad, del sexo o del estado de incapacidad. Bajo la tutela del sexo se encontraban las mujeres de por vida. Necesitaban ser sometidos a tutela los menores que no habían cumplido los años del "mundium" propio, los términos de la mayoría de edad ofrecen una determinación diferente en cada derecho de los troncos.

Era elegido tutor el pariente "pars gladii" más próximo del pupilo por la línea masculina, considerándose más tarde a este pariente como el tutor nato. De la mujer casada, era tutor el marido. De la viuda, el pariente "pars gladii" más próximo del pariente fallecido; pero si éste no era de su misma condición, recaía en igual pariente de la "sippe" propia de la mujer.

Dado que en el primitivo derecho germánico la transmisión del "mundium" no podía operarse más que por la costumbre, se desconocían en éste los tutores dativos y testamentarios. La posición del tutor nato se configura muy diversamente en cada derecho, siendo decisivo si éste tiene o no por regla general la comunidad doméstica entre el tutor y pupilo. Normalmente está a su cargo llevar la administración de los bienes del tutelado, para cuya gestión debía constituir garantía y de la que, según varios derechos debía rendir cuenta, mientras que según otros ordenamientos, le correspondía una "tutela usufructuaria" sobre la fortuna del pupilo, que no podía crecer ni menguar. Aparte correspondíale la representación judicial del niño y la intervención en sus negocios jurídicos.

La curatela en el derecho germánico sólo surge más tarde por imitación en el Derecho Romano.

4.-**Edad Media.**-Al comienzo de ésta, también la Iglesia determinaba la tutela como condición, por lo que respecta a los intereses y a los beneficios del menor. En sus cánones disponía la vigilancia a las operaciones del tutor, concediendo al interesado el derecho de resurgir ante las autoridades del Estado para que se cambiara al tutor si éste le infringía perjuicios en el desempeño de su cargo.

El Derecho feudal se inspiró más bien en el Derecho germano, aunque existía la llamada tutela de Balíato, tutela

feudal para la administración del feudo, y que a veces se daba conjuntamente con la del menor.³²

3.-España.-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; sus 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. Las Partidas introdujeron en el sistema romano de la tutela unipersonal (con algunas excepciones), coexistencia de tutela y curatela, delación testamentaria, legítima y dativa e intervención de la autoridad judicial.

La tutela también se daba 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, fatuos o pródigos, y aún interinamente a los pupilos por ausencia, incapacidad temporal o impedimento del tutor.

³² RODRIGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, L. La Tutela. Barcelona, Editorial Bosch, 1954, pág. 64.

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 el contrario se da principalmente para la guarda de los bienes del menor, accesoriamente para la de su persona.
3. La tutela se da a los pupilos, 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, legitima y dativa, más la curatela es sólo dativa excepto para el furioso o mentecato, a cuyo favor está establecida la legitima; bien que la curatela que el padre deje al hijo en testamento debe ser confiada por el juez, no habiendo inconveniente.
5. La tutela se acaba cuando el pupilo llega a la pubertad; en la curatela cuando el menor cumple veinticinco años o el loco recobra el juicio o el pródigo las buenas costumbres.³³

³³ CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F. Op. cit., págs. 344 y 345.

B.-CONCEPTO.

Intimamente ligada al concepto de la patria potestad, vamos a encontrar que la tutela es una institución supletoria de aquélla. Esto es, opera en los casos en los que no hay quién ejerza la patria potestad, y excepcionalmente concurre con ella en circunstancias especiales, proveer de protección a los menores incapacitados en los casos en los que pudiera ser que, quien tiene a su cargo la protección paterna, pudiera tener un interés contrario a aquél de los hijos que le estuvieren sometidos.

La palabra tutela deriva de la voz latina tueor, que significa defender, proteger. Tutelar significa por lo tanto, cuidar, proteger, y ésta es una de las misiones más importantes que debe cumplir el tutor: proteger los intereses del pupilo, tanto personales como patrimoniales. Esto es, el papel de tutor es el de proteger a la persona del incapaz, procurando siempre su rehabilitación y su bienestar; y administrar el patrimonio del mismo de manera que rinda el máximo de sus beneficios siempre en provecho del pupilo.

Como noción preliminar, Marcel Planiol nos da la siguiente definición: "La tutela es una función jurídica confiada a una persona capaz y que consiste en el cuidado de la persona de un incapaz y administrar sus bienes."³⁴ En la definición anterior, el maestro parisino advierte que no debe

³⁴PLANIOL, MARCEL. Op. Cit., pág. 303.

definirse la tutela como una carga legal, ni incluir en su definición el carácter obligatorio que generalmente presenta. La tutela "no siempre es forzosa; a veces es voluntaria."

El mismo Marcel Planiol destaca la función supletoria que realiza la tutela frente a la patria potestad. De ahí que concluya que aquella nunca podía coincidir con ésta; debemos destacar que esa conjunción no podía darse en el sistema romano. Sin embargo, reconoce que en "el Derecho francés frecuentemente acontece que un menor se encuentra sometido al mismo tiempo a la patria potestad y a la tutela. Este cambio no parece ser muy remoto. En el siglo XIII regía aún la ley romana de que la tutela no tiene razón de ser sino para sustituir a la patria potestad.

La tutela comprende la persona del incapaz y su patrimonio. Galindo Garfias³⁵ señala que "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."

Rafael De Pina Vara³⁶ la define como "una institución supletoria de la patria potestad, mediante la cual se provee a la representación, a la protección, a la asistencia, al complemento de los que no son suficiente para gobernar su persona y derecho por sí mismos, para regir, en fin, su actividad jurídica."

Para algunos autores (VALVERDE Y RUGGIERO), la tutela es un cargo público, fundándose en que es una manera que el

³⁵ GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Op. cit., pág. 689.

³⁶ PINA VARA, RAFAEL DE. Op. cit., pág. 383.

Estado tiene de otorgar la protección a la infancia; para otros (SANCHEZ ROMAN Y CLEMENTE DE DIEGO) es un cargo privado, por constituir a su juicio más que una función y una carga, "un ministerio privado."

Busso, tomando los conceptos de Rossel y Mentha en el Derecho suizo, establece que la tutela es la misión conferida por la ley a una persona capaz, a los efectos de cuidar de un menor o un interdicto, administrar sus bienes y representarlo en los actos civiles.

Borda emite su concepto diciendo que la tutela es una institución de amparo, que procura, dentro de lo humanamente posible, que alguien llene el vacío dejado por la falta de los padres, que cuide del menor, velando por su salud moral, atendiendo a su educación, administrando sus bienes; que supla su incapacidad llevando a cabo los actos que el menor no puede realizar por falta de aptitud natural.

Julio J. López del Carril³⁷ define a la tutela como "la institución tuitiva, personalísima, que funciona como carga pública, representando y cuidando la persona del menor no sometido a la patria potestad, atendiendo a su salud física y moral, a su educación y asistencia, administrando al incapaz y asumiendo su representación legítima en todos los actos de la vida civil."

³⁷ LOPEZ DEL CARRIL, JULIO J. Op. cit., pág. 166.

En lo personal, comparto la idea del Código Civil establecida en el artículo 449.

El Código Civil, sin definir la tutela, expresa que la misma es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse, sino por causa legítima (art. 452).

C.-OBJETO.

Por la tutela se genera una relación jurídica, entre el tutor, por un lado y por el otro el pupilo; que comprende una serie de deberes, derechos y obligaciones cuyo objeto es la guarda de la persona, el cuidado de los bienes y la representación de quien tiene alguna incapacidad natural y legal o solamente la segunda. Intervienen además, el curador, el juez de lo familiar y el Consejo Local de Tutelas. Es decir, se trata de una institución de protección al incapaz.

La tutela tiene un triple objeto. El primero es la guarda y cuidado del incapaz, comprendiendo dentro de este término al menor que tenga o no alguna incapacidad y a los mayores incapacitados. Nuestra legislación señala que "en la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados" (art. 449 C.C.), dando preferencia a la persona sobre los bienes, lo que confirma el artículo 500 C.C. que previene que a los menores de edad se les nombrará tutor dativo aún cuando no tengan bienes. La guarda comprende el alimento y educación del incapacitado en el concepto amplio de estos términos (art. 537 Fc. I).

Como segundo objeto está el cuidado de los bienes del incapaz. Habiéndose originado la tutela fundamentalmente para conservar el patrimonio familiar, se orienta actualmente a la protección y cuidado del menor, pero conserva lo relativo al

cuidado y administración de los bienes, razón por la cual está en nuestro Derecho el cargo de Curador, cuya función es vigilar al tutor y cuidar los derechos e intereses patrimoniales y económicos del incapacitado. Nuestra legislación cuidadosamente rodea de un marco protector al menor en relación a sus bienes.

Como tercer objeto 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 del juicio.

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 (art. 23 Código Civil).

Pienso que aunque en el artículo 449 del Código Civil se señala que en la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados, esto no se lleva a la práctica, puesto que se le da más importancia al cuidado de los bienes al existir una minuciosa regulación en cuanto a la administración de éstos y no al cuidado de los incapacitados.

En la actualidad, los sistemas tutelares en el derecho actual son tres: la tutela como institución familiar, la tutela como institución de carácter público, a cargo de autoridades administrativas o judiciales, y el sistema mixto.

- a) La tutela como institución familiar, es típica del Código Napoleón. El órgano dirigente de la tutela es el Consejo de Familia y los actos se ejecutan a través de un sujeto llamado protutor. Llevan este sistema a más de Francia, Portugal, España, entre otros países.
- b) La tutela como un cargo de carácter público, es ejercido y vigilado por autoridades tanto administrativas como judiciales lo instituyen entre otros Estados: Alemania, Austria, Estados Unidos, Brasil, Inglaterra, Rusia, Italia.
- c) La tutela de carácter mixto puede ser desempeñada tanto por familiares como por organismos públicos y siempre bajo la vigilancia de la autoridad, pues su cumplimiento se considera de interés público e irrenunciable, es el sistema que sigue nuestro Código Civil, y otros Estados como Chile, Uruguay, Paraguay, Nicaragua, entre otros.³⁸

Considero que el hecho de que nuestro Código Civil adopte el sistema mixto es benéfico porque no sólo interviene el Estado que está más en contacto con la vida social, sino que también toman parte las personas ligadas al menor por los vínculos del parentesco o de la buena amistad.

La tutela tiene las siguientes características: a) Es un cargo de interés público; b) Irrenunciable; c) Temporal; d) Excusable; e) Unitario; f) Remunerado; g) Posterior a la declaración de interdicción; h) Removible.

³⁸ MONTERO DUHALT, SARA. Op. cit., pág. 361.

a)Cargo de interés de interés público.-La ley misma señala (art. 452) que la tutela es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse sino por causa legítima. Si quien es nombrado tutor, se rehusare sin causa legal a desempeñar el cargo, será responsable de los daños y perjuicios que de su negativa resultare al incapacitado (art. 453). A más de esta sanción, la excusa injustificada, la renuncia o remoción del cargo, ocasionan también la consecuencia sancionadora de privar al tutor de su derecho a ser heredero o legatario de la persona que lo nombró tutor en su testamento (art. 1313 F. VI, 1331 y 1332). Se convierte también en incapacidad para heredar en la vía legítima según lo señalado en el art. 1333: "Las personas llamadas por la ley para desempeñar la tutela legítima y que rehusaren sin causa legítima desempeñarla, no tienen derecho a heredar a los incapaces de quienes deben ser tutores."

b)Irrenunciable.-Por ser un oficio considerado de interés público, quien está desempeñando la tutela no puede renunciar a su cargo sin causa justa aceptada por el juez. Su renuncia injustificada traerá consigo las sanciones señaladas en el párrafo anterior.

c)Temporal.-El tiempo de duración del ejercicio de la tutela es diverso según la persona que ejerce la tutela y con respecto

también a las circunstancias del pupilo. Si éste último es menor de edad, la tutela se extingue por alcanzar la mayoría, el tutor cesará en sus funciones. Si la tutela es sobre un mayor incapacitado, se ejercerá mientras dure la incapacidad y el tutor sea ascendiente, descendiente o cónyuge del pupilo. Si el tutor es un extraño, tendrá derecho de ser relevado de su cargo a los diez años de estarlo desempeñando (art. 466). La ley es omisa con respecto a la duración del cargo de tutor cuando su desempeño le corresponda a un colateral, pues el art. 466 únicamente habla de ascendientes, descendientes, cónyuge y extraños. Los colaterales son otra categoría no recogida por la ley, aunque sí son mencionados como obligados a desempeñar la tutela de sus parientes mayores incapacitados (art. 483 y 490 C.C.).

d)Excusable.-La ley señala enumerativamente qué personas pueden excusarse válidamente del ejercicio de la tutela. Ellos son: (art. 511):

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 pueden atender debidamente a la tutela;

VI.-Los que tengan sesenta años cumplidos;

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

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

e) La tutela es un cargo unitario (art. 455).-Cada incapaz ni puede tener más que un tutor; pero el tutor sí puede serlo hasta de tres incapaces. Si los incapaces son hermanos, o son coherederos o legatarios de una misma persona, puede nombrarse un solo tutor y un solo curador a todos ellos, aunque sean más de tres (art. 456).

Los nombramientos de tutor y curador deben recaer forzosamente en personas distintas. Tampoco pueden desempeñarse los cargos de tutor y curador por personas que sean parientes entre sí (art. 458).

f) La tutela es un cargo remunerado.-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 lo fijará el juez (art. 585).

La remuneración podrá ser aumentada, hasta un veinte por ciento de los productos líquidos si los bienes del incapacitado tuvieren un aumento en sus productos, debido

exclusivamente a la industria y diligencia del tutor. La calificación del aumento la hará el juez con audiencia del curador (art. 587).

El tutor no tendrá derecho a remuneración alguna, si contrae matrimonio con la persona que está bajo su tutela sin haber obtenido previamente la autorización municipal que le exige el art. 159. Devolverá además todo lo que hubiere recibido como retribución si contraviene esa norma (art. 589).

g) El cargo de tutor será siempre con posterioridad a la declaración de interdicción del que va a quedar sujeto a ella.- 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 (art. 462 Código Civil). Esta misma disposición recoge el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el artículo 902, añadiendo que "La declaración del estado de minoridad o de incapacidad por las causas a las que se refiere la fracción II del artículo 450 del Código Civil, pueden pedirse: 1° por el mismo menor si ha cumplido dieciséis años; 2° por su cónyuge; 3° por sus presuntos herederos legítimos; 4° por su albacea y 5° por el Ministerio Público." El Código de Procedimientos Civiles regula lo relativo al nombramiento de tutores y curadores y discernimiento de esos cargos en los artículos 902 a 914. Señala en el artículo 904 que la declaración de incapacidad por causa de

demencia, se acreditará en juicio ordinario que se seguirá entre el peticionario y un tutor interino que para tal objeto designe el juez.

D.-CLASES DE TUTELA.

La ley regula tres clases de tutela: 1.Tutela testamentaria, 2.Tutela legítima y 3.Tutela dativa.

1. Tutela Testamentaria.

Es la que se confiere por testamento por las personas autorizadas por la ley.

El Código Civil la define (art. 470) como el derecho que la ley otorga al ascendiente que sobreviva de los dos que en cada grado ejerzan la patria potestad, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerza, con inclusión del hijo póstumo.

Se señala también, como especie de tutela testamentaria, el derecho que tiene una persona de nombrar tutor para la administración de los bienes que deje en legado o herencia a un incapaz, que no esté bajo su patria potestad ni bajo la de otra persona (art. 473).

Tienen derecho a nombrar tutor por testamento: a)El ascendiente que sobreviva en cada grado que esté ejerciendo la patria potestad (art. 470); b)El padre o la madre que tiene la tutela sobre un hijo incapacitado (arts. 475 y 476); c)El adoptante (art. 481); d)El que deja bienes por testamento a un incapaz (art. 473).

Solamente puede nombrarse tutor testamentario sobre los hijos o nietos sujetos a la patria potestad, o sobre los hijos mayores incapacitados. No se menciona a los demás incapaces a los que alguien les deja bienes por legado o por herencia, porque ellos no son sujetos pasivos de la tutela, la tutela no se ejercerá sobre su persona, sino únicamente para la administración de tales bienes. Si fueren varios los menores (hijos o nietos), podrá nombrárseles un tutor común, o conferirse a persona diferente la tutela de cada uno de ellos.

El objeto de la tutela testamentaria consiste en que se excluye de la patria potestad a los ascendientes del siguiente grado. Es decir, el padre que sobreviva podrá excluir a los abuelos paternos y maternos. Si estuvieren ejercitando la patria potestad algunos de los abuelos, estos podrán excluir a los otros.

Debemos destacar el objeto principal es la preocupación y cuidado de los que ejercen la patria potestad tienen sobre el menor, y buscan la persona más idónea y adecuada para atenderlo cuando éstos falten.³⁹

Considero que el objeto verdadero del derecho de los que ejercen la patria potestad, no es simplemente eliminar a otras personas del cuidado de los menores, sino nombrar a quien se considere más apto para esta función; responde a la preocupación natural que tienen los padres o abuelos al

³⁹CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F. Op. cit., pág. 359.

interrogarse acerca del futuro de sus hijos o nietos sujetos a su patria potestad, cuando ellos ya no existan.

Si el nombramiento de tutor testamentario se debió a los ascendientes excluidos estuvieren incapacitados o ausentes, la tutela cesara cuando cese el impedimento o se presenten los ascendientes, a no ser que el testador hubiere dispuesto expresamente que continúe la tutela (art. 472).

2. Tutela Legítima.

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

La tutela legítima la regula la ley en tres formas determinadas por el sujeto pasivo de la misma. Estas tres especies son: a) Tutela legítima de menores que tienen familiares, b) Tutela legítima de mayores incapacitados que tienen también familiares que puedan cumplirla y c) Tutela legítima de incapaces abandonados.

a) Tutela legítima de menores que tienen familiares.-Cuando los menores quedan sin quien ejerza sobre ellos la patria potestad y los que la ejercían no designaron tutor testamentario, la tutela corresponderá a los parientes del menor en el siguiente orden:

1° A los hermanos, prefiriéndose a los que lo sean por ambas líneas;

2° Por falta o incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales dentro del cuarto grado inclusive.

Aunque la ley no señala en este último caso el orden que debe seguirse para la elección, la misma se deduce de la siguiente norma: "Si hubiere varios parientes del mismo grado, el juez elegirá entre ellos al que le parezca más apto para el cargo." Esto puede entenderse en el sentido de que deberá escogerse primeramente los de grado más cercano, y entre ellos el más apto.

Si hubiere varios parientes que pueden cumplir con el cargo de tutor y el menor ya ha cumplido dieciséis años, el hará la elección (art. 484 Código Civil). Al igual que en el caso de la falta temporal del tutor testamentario, cuando falta el tutor legítimo, el juez proveerá de un tutor interino (art. 480 C.C.).

b) Tutela legítima de los mayores incapacitados.-El orden establecido por la ley es el siguiente:

1° Si el incapacitado está casado, será tutor legítimo su cónyuge.

2° Si son los progenitores (padre o madre viudos) los incapacitados, será tutor uno de los hijos mayores de edad. Habiendo varios en aptitud de ser tutores será preferido el que

viva con su progenitor y habiendo varios en este supuesto, el juez elegirá el que considere más apto.

3° Si el incapacitado es un soltero o viudo sin hijos o cuyos hijos no pueden desempeñar el cargo, será tutor uno de los progenitores, el padre o la madre, debiéndose ambos de poner de acuerdo respecto de quién de los dos ejercerá el cargo. Si sólo existe el padre o la madre, ése será tutor.

4° Si el incapacitado no tiene cónyuge, hijos mayores ni progenitores, serán llamados a desempeñar la tutela sucesivamente: los abuelos, los hermanos y demás colaterales, escogiéndose dentro del mismo grado que corresponda, al más apto.

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

c) Tutela legítima de los menores abandonados.- Cuando los menores abandonados por sus parientes, han sido acogidos por alguna persona ésta será considerada tutor legítimo del menor.

En caso de que los menores abandonados hayan sido acogidos por algún establecimiento de beneficencia, el director del mismo desempeñará la tutela con arreglo a las leyes y a los estatutos del establecimiento. Esta última clase de tutela no requiere del discernimiento del cargo.

3. Tutela Dativa.

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

Las personas que pueden nombrar tutor dativo son: a) el propio menor si ya cumplió dieciséis años; b) el juez de lo familiar.

a) Tutor nombrado por el menor si ya cumplió dieciséis años.-En este supuesto, el Juez de lo Familiar confirmará o reprobará la elección del menor; para reprobación las ulteriores designaciones que haga el menor, el juez tendrá que oír el parecer del Consejo Local de Tutelas. Si se rechazan los nombramientos que haga el menor, corresponderá al juez el nombramiento de tutor. El derecho del menor de nombrarse tutor no es absoluto, pues está sujeto a la aprobación judicial y al parecer del Consejo Local de Tutelas. La opinión del juez no deberá ser arbitraria, sino que expondrá las razones que le asisten para rechazar a la persona nombrada por el menor mayor de dieciséis años.

b) Tutor nombrado por el Juez de lo Familiar.-Corresponde al juez designar tutor cuando el menor no ha cumplido dieciséis años, o cuando juzga impropia la persona que ha elegido el menor para su tutor.

Para elegir tutor al juez se le proporciona una lista formada por el Consejo Local de Tutelas, misma que tendrá en cuenta las buenas costumbres notorias y el interés por la infancia desvalida de las personas, para formar dicha lista.⁴⁰

A todo menor de edad, que no esté sujeto a patria potestad ni a tutela testamentaria o legítima deberá nombrársele tutor dativo, aunque dicho menor no tenga bienes. La tutela tendrá por objeto en este caso, el cuidado de la persona del menor, a efecto de que reciba una educación conveniente. Si el menor adquiere con posterioridad bienes, se seguirá para con el tutor todas las reglas generales de la tutela.

Además de las personas que en cada Delegación forman la lista que haga el Consejo Local de Tutelas, tienen obligación de desempeñar este cargo (art. 501):

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

⁴⁰MONTERO DUHALT, SARA. Op. cit., pág. 375.

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

VI.-Los directores de establecimientos de beneficencia pública.

El Juez de lo Familiar, nombrará entre las personas mencionadas las que en cada caso deben 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 Tutelas. Estas últimas personas podrán excusarse del desempeño en las mismas circunstancias enumeradas en el artículo 511 del Código Civil. .

E.-EXTINCION Y TERMINACION.

La tutela puede terminar por desaparición de los supuestos de hecho, por causas relacionadas con el tutor y por suspensión del tutor. La única causa de extinción es la primera que produce efectos definitivos, en las otras, el pupilo sigue dentro de la tutela y lo que cambia es la persona del tutor.

1.-Desaparición del supuesto de hecho.-Los supuestos de hecho, son aquellos que son necesarios para que la tutela se dé; como consecuencia, la desaparición de estos supuestos hará que la tutela concluya, y dentro de estos supuestos están los siguientes:

a)Mayoría de edad.-En relación a la tutela de menores, que tienen incapacidad natural y legal, la mayoría de edad extingue para ellos la tutela. La terminación es automática tan pronto como el menor adquiere la mayoría. Llegando a la mayoría, que es un hecho natural, el mayor debe solicitar la entrega inmediata de sus bienes y la correspondiente rendición de cuenta.

b)Muerte del incapacitado.-La muerte del pupilo está contenida en el artículo 606 Fc. I C.C. y también en el 467 C.C. Si no hay menor o incapacitado, no hay razón alguna para la continuación de la tutela. El tutor debe rendir cuenta y entregarla junto con los bienes al albacea de la sucesión.

c) Reintegración a la patria potestad.-Es cuando el incapacitado sujeto a la tutela, entra nuevamente en patria potestad. Esta situación, se presenta cuando es rehabilitado el ascendiente que la estuviere ejerciendo y hubiera sido suspendido por la sentencia. En este caso, habiendo recuperado la patria potestad, deja de tener objeto la tutela que se vuelve imposible.

d) Por la adopción.-Si el pupilo es adoptado, el tutor participa en la adopción al otorgar su consentimiento, rinde cuenta y entrega los bienes al adoptante concluyendo la tutela para el adoptado (art. 606 Fc. II C.C.).

e) Reconocimiento.-Por el reconocimiento del hijo habido fuera de matrimonio, queda sujeto a la patria potestad del ascendiente que lo hubiere reconocido, o de ambos si así hubiera sido, concluyendo necesariamente la tutela para el menor reconocido.

f) Emancipación.-El matrimonio del menor de dieciocho años produce de iure su emancipación. El emancipado sólo requiere el tutor para negocios judiciales, pero será para casos determinados y el tutor que hubiere tenido deja su función.

g) Desaparición de la causa de incapacidad.-Esto se presenta cuando se trata de tutela de mayores sujetos a ella por alguna incapacidad legal y natural. Cuando desaparece dicha causa, el pupilo deja de tener necesidad del tutor. Por sentencia judicial se reconoce que ha dejado de estar en interdicción y recupera plenamente el ejercicio de sus facultades y derechos.

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

2.-Por causas relacionadas con el tutor.-En estas circunstancias la tutela no concluye, pues se trata de una sustitución del tutor y son las siguientes:

a) Muerte del tutor.-A la muerte del tutor que esté desempeñando la tutela, sus herederos o ejecutores testamentarios están obligados a dar aviso al juez, quien proveerá inmediatamente al incapacitado del tutor que corresponda, según la ley (art. 518 C.C.).

b) Remoción del tutor.-El tutor separado por alguna de las incapacidades que sobrevengan o se averigüen, que hacen inhábiles a la persona para el desempeño de la tutela, dentro de las cuales están las consignadas en el artículo 503 C.C.

También será separado de la tutela: el que sin haber caucionado su manejo conforme a la ley ejerza la administración de la tutela; el que se conduzca mal en el desempeño de la tutela, ya sea respecto a la persona, ya respecto de la administración de los bienes del incapacitado; el tutor que no rinda su cuenta dentro del término fijado por el artículo 590 C.C.; el tutor que se case con la persona que ha estado o está bajo su guarda y al que se refiere el artículo 159 C.C.; el tutor que permanezca ausente por más de seis meses del lugar en que se debe desempeñar la tutela (art. 504 Fc. VI CC). Para lograr la remoción del tutor deberá seguirse un juicio, pues el artículo 463 C.C. previene que no puede ser removido sin que previamente

haya sido oído y vencido, lo que se confirma por el artículo 914 C.P.C.

3.-Suspensión.-Existen algunos casos en que no hay cambio de tutor; no hay separación o remoción del mismo, sino que debido a circunstancias especiales el tutor queda suspendido, como pueden ser las siguientes: El caso del tutor que sea procesado por cualquier delito (art. 508 CC). Si se pronuncia sentencia irrevocable que lo condene, será nombrado tutor definitivo según el caso; pero si es absuelto, volverá al ejercicio de su cargo; si es condenado a una pena que no lleve consigo la inhabilitación para desempeñar la tutela, volverá a esta al extinguirse su condena, siempre que la pena impuesta no exceda de un año de prisión (art. 510 CC).

4.-Entrega de bienes.-El tutor es administrador de bienes y derechos ajenos. El que no devuelve lo que tiene en su poder, puede incurrir en delito, por ello se requiere previamente rendición de cuentas.

Vemos que hay una gran desconfianza que parece ser lo que inspiró al legislador respecto de la conducta del tutor en el desempeño de su cargo.

a)A quién se entregan.-Concluida la tutela el tutor está obligado a entregar todos los bienes del incapacitado y todos los documentos que le pertenezcan, conforme al balance que hubiere presentado en su última cuenta aprobada. Deben entregársele al

que fué menor o incapacitado al haberse presentado alguna de las causas de desaparición de la tutela.

También, deben entregarse al nuevo tutor que lo suceda, en el caso de cambio de tutor motivado por alguna de las causas relacionadas con el tutor. El nuevo tutor, además, está obligado a exigir que se le entreguen los bienes y cuentas, pues de lo contrario responderá de los daños y perjuicios que por su omisión se sigan al incapacitado (arts. 607 y 609 CC).

b) Término o plazo.-La obligación de entregar los bienes debe ser cumplida "durante el mes siguiente a la terminación de la tutela", sin que pueda aplazarse porque hubiere alguna rendición de cuenta pendiente. Cuando los bienes estuvieren en diversos lugares, el juez puede fijar un término prudente para la conclusión, pero en todo caso la entrega deberá siempre comenzar dentro del mes siguiente a la terminación de la tutela (art. 608 CC).

c) La entrega.-Debe ser hecha en la misma forma como se hizo el inventario al recibirlos el tutor. Es decir, en forma solemne y circunstanciada, haciendo referencia a la última cuenta aprobada. La cuenta de los bienes y la cuenta de la tutela se efectuará a expensas del incapacitado. En caso necesario el juez puede autorizar al tutor a fin de que se proporcionen los fondos necesarios para la entrega de los bienes, y si éste en alguna forma los paga de su peculio le deberán ser reembolsados (art.

610 CC). Cuando intervenga dolo o culpa por parte del tutor serán a su cargo todos los gastos (art. 611 CC).

d) Resultado.-En la última cuenta rendida por el tutor puede haber un resultado en pro o en contra del mismo, y en ambos casos producirá el interés legal. Si resulta un saldo en favor del tutor, los intereses correrán desde que se haga el requerimiento legal para el pago, si previamente ya hubiere hecho la entrega de los bienes. En caso de que hubiere un saldo con cargo al tutor, éste producirá intereses desde la rendición de cuenta (art. 612 CC).

En caso de que hubiere como resultado de la rendición de cuenta, un cargo contra el tutor y si se le hubiere otorgado un plazo para el pago, mientras no se liquide quedarán subsistentes la hipoteca y las otras garantías dadas para la administración hasta que se haga el pago. Lógicamente si hay fiador, deberá hacérsele saber la ampliación para que acepte, pues de lo contrario el fiador puede quedar liberado de su obligación.

5.-Acciones.-Durante la tutela, no corre prescripción entre el tutor y el incapacitado (art. 578 CC). Todas las acciones por hechos relativos a la administración de la tutela, que el incapacitado pueda ejercitar contra su tutor, o contra los fiadores y garantes de éste, quedan extinguidas por lapso de cuatro años, contados desde el día que se cumpla la mayor edad, o

desde el momento en que se hayan recibido los bienes y la cuenta de la tutela, o desde que haya cesado la incapacidad en los demás casos previstos por la ley.

Puede acontecer, que hubiere habido substitución de tutores. Si el menor tuviere alguna acción contra el primer tutor, rige el mismo plazo para la caducidad, en contra de las acciones que tuviere contra el primero y se computará entonces desde el día en que llegue el menor a la mayor edad; tratándose de los demás incapacitados, se computará el término desde que cese la incapacidad (art. 617 CC).

Se debe tomar en cuenta que aún cuando la ley establece una prescripción de cuatro años, ésta se refiere a alguna de las acciones que se pueden ejercer contra el tutor o los fiadores, habiendo otras que tienen un plazo de prescripción mayor. Dentro de las que se encuentran comprendidas dentro de prescripción de cuatro años, pueden citarse las siguientes acciones: de rendición de cuenta; la acción de responsabilidad por mala administración; la acción de restitución de frutos; la acción de reclamar daños y perjuicios; y también la acción que compete al tutor para pedir la retribución o la indemnización que en algún caso pudiere resultar en su favor por el desempeño de la tutela; y la acción de rectificación de cuenta por omisión de ingresos o exageración de gastos.

No están comprendidas dentro de esta prescripción la acción reivindicatoria que puede surgir entre tutor y pupilo para

la reclamación de los bienes que se consideran propios; las acciones para exigir el cumplimiento de obligaciones que hubieren sido determinadas en sentencia ejecutoria, en las que el plazo de prescripción corresponde a un transcurso del tiempo mayor.⁴¹

⁴¹ CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F. Op. cit., p4g. 398.

C A P I T U L O I I I

O R G A N O S D E L A

T U T E L A

“ ORGANOS DE LA TUTELA ”

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. El artículo 454 del Código Civil previene que la tutela se desempeñará por el tutor, que es el órgano fundamental; pero añade que el desempeño se hará con intervención del curador, el juez de lo familiar y del Consejo Local de Tutelas. Se observa también la participación del Ministerio Público y de algunos parientes, no como órganos de la tutela, sino con una especial participación.

A.-TUTOR.

1.-Concepto. “Es la persona física designada por testamento, por la ley o por el juez, que cumple la triple misión de ser representante legal, protector de la persona y administrador de los bienes del pupilo.”⁴²

Pupilo es la designación que se le da al incapacitado sujeto a tutela.

2.-Deberes y Derechos.

⁴² MONTERO DUHALT, SARA. Op. cit., pág. 380.

a).-Deberes del Tutor.-Son de dos clases: 1).-Respecto a la persona del pupilo, y 2).-Respecto a sus bienes.

1).-Conductas en relación a la conducta del pupilo.-Las más importantes están señaladas en el art. 537 C.C. y son las siguientes: a).-Alimentar y educar al incapacitado, b).-Destinar, de preferencia, los recursos del incapacitado a la curación de sus enfermedades o a su regeneración si es un ebrio consuetudinario o abusa habitualmente de las drogas enervantes. El Código Civil señala las conductas que debe seguir el tutor en los diversos casos en que se encuentre la situación personal, familiar y económica de los pupilos.

2).-Conductas del tutor respecto al patrimonio del incapacitado.- El tutor es el administrador del mismo. Como tal, debe realizar todas las conductas tendientes a que el patrimonio no sólo no disminuya, sino que se acreciente a través del buen manejo de los bienes que lo compongan.

Son innumerables las obligaciones que la ley impone al tutor, destacándose entre ellas las de carácter prohibitivo, en el manejo de los bienes. Trasciende de ellas, la desconfianza que parece ser, lo que inspiró al legislador respecto a la conducta del tutor en el desempeño de su cargo.

Como administrador que es, tiene vedados los actos de dominio, algunos de los cuales podrá realizar solamente cuando sean indispensables para el interés del incapacitado y con

rigurosa autorización judicial y, en otros casos, con intervención del curador.

La conducta que debe observar el tutor, de acuerdo con la ley, se puede clasificar en tres grupos: a).-actos obligatorios, b).-actos prohibidos, c).-actos permitidos con autorización judicial.

a).-Actos que obligatoriamente debe realizar el tutor.

1. Asegurar el correcto cumplimiento de sus deberes. El tutor, antes de que se le discierna el cargo, prestará garantía para asegurar su manejo. Esta garantía consistirá en hipoteca, prenda o fianza. El código regula minuciosamente la forma de prestar la garantía en los artículos 519 a 534 del Código Civil.⁴³

2. Formar inventario solemne y circunstanciado de cuanto constituya el patrimonio del incapacitado, dentro del término que el juez designe (art. 537 F. III) 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 puede ser dispensada ni aún por los que tienen derecho de nombrar tutor testamentario.

3. Administrar el caudal del incapacitado. La administración de los bienes del pupilo que adquiera con su trabajo le corresponde a él y no al tutor.

4. Representar al menor en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, excepto en el matrimonio, el reconocimiento de

⁴³GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Op. cit., pág. 701.

hijos, en la factura del testamento y en todos los que sean estrictamente personales.

5. Solicitar oportunamente la autorización judicial para todo lo que legalmente no pueda hacerse sin ella.

6. Inscribir en el inventario el crédito que tenga contra el incapacitado; si no lo hace, pierde el derecho de cobrarlo.

7. Admitir las donaciones simples, legados y herencias que se dejen al incapacitado.

8. Rendir cuentas detalladas de la administración en el mes de enero de cada año. Las cuentas se rinden a un Juez de lo Familiar. La omisión de esta obligación en los tres meses siguientes a enero, motivará la remoción del tutor.

b).-Actos prohibidos al tutor.

1. Vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados pertenecientes al incapacitado, por menor valor del que se cotice en la plaza el día de la venta.

2. Dar fianza a nombre de su pupilo.

3. Ni con licencia judicial, ni en almoneda o fuera de ella puede el tutor comprar o arrendar los bienes del incapacitado, ni hacer contrato alguno respecto de ellos, para sí, sus ascendientes, su cónyuge, 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.

4. El tutor no puede aceptar para sí a título gratuito u oneroso, la cesión de algún derecho o crédito contra el incapacitado. Sólo puede adquirir esos derechos por herencia (art. 572 C.C.).

5. El tutor no puede hacer donaciones a nombre del incapacitado.

c).-Actos permitidos al tutor con autorización judicial o administrativa.

1. Contraer matrimonio con el pupilo. La autorización sólo se le otorgará después de haber rendido las cuentas de la tutela y de que las mismas hayan sido aprobadas. Esta prohibición se extiende al curador y a los descendientes de ambos. La autorización la deberá otorgar la autoridad administrativa respectiva.⁴⁴

2. Fijar la cantidad de numerario que se requiera para gastos de administración. Deberá hacerse en el primer mes de ejercicio de la tutela y con aprobación judicial (art. 554 CC).

3. Enajenar o gravar bienes inmuebles, sus derechos anexos y los muebles preciosos. Solamente podrá hacerse por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad del pupilo, debidamente justificada, de conformidad con el curador y con autorización judicial (art. 561 CC). La venta de bienes raíces del pupilo es nula si no se hace judicialmente en subasta pública. La enajenación de alhajas o muebles preciosos podrá hacerse en venta privada, si así lo autoriza el juez.

⁴⁴El artículo 199 del Código Civil señala que será el "presidente municipal" quien deba otorgar dicha autorización. Este precepto no se ha derogado en su texto, pero dada la organización administrativa actual del Distrito Federal, en que ya no existen presidentes municipales, sino delegados a la cabeza de las divisiones políticas del Distrito Federal la facultad respectiva para contraer matrimonio entre tutor y pupilo, corresponderá a los delegados.

4. Se requiere autorización judicial, para que el tutor pueda transigir o comprometer en árbitros los negocios del incapacitado. El nombramiento de árbitro, está también sujeto a la aprobación judicial (arts. 566 y 567 CC).

b).-Derecho del Tutor.

El cargo de tutor es remunerado.⁴⁵ Debido a esto, el tutor tiene derecho a una retribución sobre los bienes del incapacitado. Esta retribución puede ser fijada por el ascendiente o extraño que haya nombrado el tutor por testamento. En los casos de la tutela legítima o dativa, la retribución será fijada por el juez (art. 585 CC).

En ningún caso, la retribución podrá ser menor del cinco ni exceder del diez por ciento de las rentas líquidas de los bienes del incapacitado (art. 586 CC). Solamente podrá haber aumento en la retribución que reciba el tutor, en el caso de que los bienes hubieren tenido un aumento en sus productos debido exclusivamente a la diligencia o industria del tutor. La remuneración podrá aumentar hasta un veinte por ciento de los productos líquidos. La cuantía del aumento será calificada por el juez, con audiencia del curador (art. 587 CC).

En relación a los expósitos y a los indigentes o que carecieren de suficientes medios económicos, considero que es necesario simplificar al máximo las disposiciones legales. Debe simplificarse la guarda, educación y alimentación del menor, pues

" PINA VARA, RAFAEL DE. Op. cit., pág. 391.

en estas situaciones no habrá persona que tenga interés en desempeñar un cargo que no será remunerado. En el caso de los acogidos a que se refiere el artículo 492 del Código Civil, debe evitarse al acogedor los problemas que significan el cumplimiento de las obligaciones y restricciones que se establecen para los tutores, pues si hay alguna persona que acoja voluntariamente y por cariño a un menor, deben dársele las facilidades necesarias, librándolo de las restricciones y obligaciones.

3.-Personas inhábiles para el ejercicio de la tutela.-En trece fracciones enumera el art. 503 del CC las personas que son inhábiles para el ejercicio de la tutela, que podríamos sintetizar en tres: a) Los incapacitados; b) los que han mostrado ineptitud o conducta ilícita en el manejo de los bienes propios o ajenos; c) los que podrían resultar perjudiciales para el incapacitado.

4.-Excusas para el desempeño de la tutela.-Pueden excusarse justamente del desempeño de la tutela, sin incurrir en sanciones y sin perder su derecho a heredar al pupilo si éste fuera el caso, las siguientes personas:

- 1.-Los empleados y funcionarios públicos.
- 2.-Los militares en servicio activo.
- 3.-Los que tengan bajo su patria potestad tres o más descendientes.

- 4.-Los que fueren tan pobres, que no puedan atender a la tutela sin menoscabo de su subsistencia.
- 5.-Los que por el mal estado habitual de su salud, o por su rudeza o ignorancia, no pueden atender debidamente a la tutela.
- 6.-Los que tengan sesenta años cumplidos.
- 7.-Los que tengan a su cargo otra tutela o curaduría.
- 8.-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 (art. 511 CC).

5.-Extinción de la tutela.-La tutela se extingue cuando desaparece la necesidad de proteger o representar a un incapacitado; así el art. 606 C.C. expresa que la tutela se extingue:

- 1.-Cuando muere el incapacitado.
- 2.-Cuando desaparezca su incapacidad.
- 3.-Cuando el incapaz entra a la patria potestad por haber sido adoptado o reconocido.

Todo este conjunto de derechos y deberes pueden propiciar varias situaciones no favorables para la persona del pupilo.

B.-CURADORES.

Toda persona sujeta a tutela, además tendrá un curador, excepto los casos de expósitos y el caso de menores que no tuvieren bienes (art. 618 CC). "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."⁴⁶

"Mediante la curatela se instituye un vigilante al tutor, para protección permanente del pupilo, sin perjuicio de que llegue a substituir a aquél en sus funciones defensivas, cuando se produzca oposición de intereses entre el tutor y el pupilo."⁴⁷

1.-Concepto.-"Es la persona nombrada en testamento, por el juez o por el pupilo mayor de dieciséis años o emancipado, que tiene como misión principal vigilar la conducta del tutor y defender los derechos del incapacitado, dentro o fuera del juicio, en el caso de que sus intereses estén en oposición con los del tutor."⁴⁸

⁴⁶ IBARROLA, ANTONIO DE. Derecho de Familia. 2a. Edición, México, Editorial Porrúa, 1981, pág. 499.

⁴⁷ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo I. Universidad Nacional Autónoma de México. 5a. Edición, México, Editorial Porrúa, 1992, pág. 802.

⁴⁸ MONTERO DUHALT, SARA. Op. cit., pág. 386.

2.-Características.-Como características de la curatela tenemos las siguientes:

a).-Unidad.-A semejanza del tutor, ningún incapaz podrá tener al mismo tiempo más de un tutor definitivo.

b).-Personal.-El cargo deberá desempeñarse por la misma persona que hubiere sido designado por el testador o que hubiere designado por el juez, en los casos de la tutela dativa y legitima. Por lo tanto, el curador no podrá delegar sus funciones en terceros, ni menos en persona que sea pariente en cualquier grado de línea recta o dentro del cuarto grado colateral (art. 458 CC).

c)Remunerado.-Es un cargo remunerado, pero solamente en proporción con sus intervenciones específicas y conforme al arancel de procuradores.

d)Voluntario.-Es un cargo voluntario a diferencia de la tutela, pero obliga a responder de los daños y perjuicios que se ocasionen al pupilo cuando no se cumplan los deberes prescritos por la ley, una vez aceptado el discernimiento judicialmente.

3.-Clases de Curador.-El curador puede ser definitivo o interino, testamentario o dativo.

Es definitivo el nombrado al mismo tiempo que el tutor de esa clase. Todos los individuos sujetos a tutela, ya sea testamentaria, legitima o dativa, además del tutor tendrán un

curador, excepto los menores expósitos o abandonados acogidos por particulares o por instituciones de beneficencia.

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

El curador testamentario es el nombrado por quienes tienen derecho a nombrar tutor en su testamento. En todos los demás casos el curador será dativo, nombrado por el juez, por el menor emancipado o por el menor no emancipado si ya cumplió dieciséis años.

- 4.-Deberes del Curador.-El curador está obligado (art. 626 CC):
- I.-A defender los derechos del incapacitado, en juicio o fuera de él, exclusivamente en el caso de que estén en oposición con los del tutor.
 - II.-A vigilar la conducta del tutor y a poner en conocimiento del juez todo aquello que considere que puede ser dañoso al incapacitado.
 - III.-A dar aviso al juez para que se haga el nombramiento del tutor, cuando éste faltare o abandonare la tutela.
 - IV.-A cumplir las demás obligaciones que la ley le señale.

5.-Derechos del Curador.-El curador tiene derecho a excusarse por las mismas razones que tienen los tutores. Los impedimentos para cumplir con la curaduría son también los mismos de la tutela.

El curador tiene derecho a ser relevado de la curaduría, pasados diez años desde que se encargó de ella. Tiene derecho a cobrar honorarios señalados en el arancel a los procuradores, cuando intervenga de acuerdo con los casos señalados por la ley. En ningún otro caso podrá pretender mayor remuneración. Si tuviese que erogar gastos, los mismos se le devolverán.

6.-Cesación de la Curaduría.-Las funciones del curador cesan cuando el incapacitado sale de la tutela. Si cambian las personas que desempeñan la tutela el curador continuará desempeñando su cargo hasta por un máximo de diez años.⁴⁹

Me sumo a la corriente que priva en la actualidad sobre la inutilidad de la curatela en base a que sus funciones de control y vigilancia son ejercidas también por otros órganos de la tutela y en muchas ocasiones se colude con el tutor para que no lleguen al conocimiento del juez las irregularidades cometidas por aquél en el aspecto privado de los negocios que realicen por cuenta de los pupilos.

⁴⁹Op. cit., pág. 387.

C.-CONSEJOS LOCALES DE TUTELAS.

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

1.-Concepto.-El Consejo Local de Tutelas es un órgano de vigilancia e información para cumplir las funciones que expresamente le confiere el Código Civil, en relación a la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen alguna incapacidad natural y legal o solamente la segunda, para gobernarse a sí mismos."⁵⁰

En la actualidad hay dieciséis consejos existentes en el Distrito Federal, aglutinados en un puesto colegiado que depende de una oficina central a cargo de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, dependencia que a su vez forma parte del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, organismo público descentralizado con personalidad y patrimonio propios creados por decreto del Ejecutivo Federal del 10 de enero de 1977, más conocido como DIF."⁵¹

⁵⁰ CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F. Op. cit., pág. 371.

⁵¹ Diccionario Jurídico Mexicano. Op. cit., pág. 644.

2.-Organización.-El artículo 631 C.C. previene que cada Consejo Local de Tutelas estará compuesto por un presidente y de dos vocales, que durarán un año en el ejercicio de su cargo y serán nombrados por el Jefe del Departamento del Distrito Federal o por quien él autorice al efecto, o por los delegados según el caso. Actualmente, por convenio celebrado el día 22 de enero de 1979 entre el titular del Departamento del Distrito Federal y el Sistema Nacional para el Desarrollo integral de la Familia, corresponde designar a éste último a los integrantes del Consejo Local de Tutelas.

No obstante, que la ley señala un año para el cumplimiento del cargo aludido, los miembros del Consejo no cesarán en sus funciones aún cuando haya transcurrido el término para el que fueron nombrados, hasta que tomen la posesión las personas que hayan sido designadas para el siguiente periodo.

3.-Funciones.-Las funciones del Consejo Local de Tutelas están consignadas en el artículo 632 C.C. además de las funciones que expresamente le asigne algún otro artículo del Código Civil y son las siguientes:

1. Formar y remitir a los Jueces de lo Familiar una lista de las personas de la localidad que, por su aptitud legal y moral puedan desempeñar la tutela para que de entre ellas se nombren los tutores y curadores, en los casos que estos nombramientos correspondan al juez.

2. Velar porque los tutores cumplan sus deberes, especialmente en lo que se refiere a la educación de los menores, dando aviso al Juez de lo Familiar de las faltas u omisiones que notare.
3. Avisar al Juez de Familiar cuando tenga conocimiento de que los bienes de un incapacitado están en peligro, a fin de que dicte las medidas correspondientes.
4. Investigar y poner en conocimiento del Juez de lo Familiar qué incapacitados carecen de tutor con el objeto de que se hagan los respectivos nombramientos.
5. Cuidar con especialidad de que los tutores cumplan con el deber de procurar curación y la rehabilitación de los incapacitados a su cargo.
6. Vigilar el registro de tutelas, a fin de que sea llevado en debida forma.

Considero que al concederse un periodo de solamente un año a los tres funcionarios del Consejo para desempeñar su encargo lo incita a convertirse en un organismo burocrático más en el que los funcionarios tendrán muy poco interés en la suerte de los menores a quienes deben auxiliar en lo que toca a su cuidado.

D.-JUEZ DE LO FAMILIAR.

1.-Concepto.-Nuestro régimen tutelar está encuadrado dentro de los sistemas de autoridad, porque intervienen la autoridad judicial a través de los jueces de lo familiar y la autoridad administrativa por conducto de los Consejos Locales de Tutelas. El Código Civil señala una importante participación del Juez de lo Familiar, que es la autoridad encargada de intervenir en los asuntos que afecten a la familia y, por lo tanto, a la tutela. Ejercerán una sobrevigilancia sobre el cumplimiento correcto de los deberes del tutor. Es el Juez de lo Familiar la autoridad encargada en cada caso de deferir la tutela especial de los menores para comparecer en juicio.

La competencia está determinada en la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, en cuyo 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. Establece la necesidad de el registro que el juzgado 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 Tutelas." (Art. 59).

El Juez de lo Familiar es el encargado de nombrar tutor dativo cuando no exista tutor testamentario ni persona que pueda

cumplir el cargo de acuerdo con la ley. Si la persona nombrada tutor acepta el cargo, corresponde al Juez de lo Familiar deferir la tutela. "La deferición de la tutela es el acto de jurisdicción que confirma el nombramiento de tutor. El discernimiento del cargo de tutor, es el acto judicial por medio del cual el Juez de lo Familiar, después de comprobar que los intereses del incapacitado quedan debidamente asegurados, inviste al tutor de los poderes de representación, gestión y potestad para el cuidado del pupilo."⁵²

Mientras se nombra tutor y se le discierne el cargo, el Juez de lo Familiar debe dictar las medidas necesarias para que el incapacitado no sufra perjuicios en su persona o en sus bienes.

2.-Funciones.-"Los jueces de lo familiar son las autoridades encargadas exclusivamente de intervenir en los asuntos relativos 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 CC).

Como funciones e intervenciones que el juez de lo familiar debe tener en la supervigilancia del tutor, la ley consigna las siguientes:

a).-Avisos.-Se debe avisar al juez de lo familiar cuando fallezca una persona que ejerza patria potestad sobre un incapacitado a

⁵² MONTERO DUHALT, SARA. op. cit., pág. 389.

quien debe nombrársele tutor. Tienen obligación de dar el aviso, dentro de los ocho días que sigan al fallecimiento, quien conozca el hecho, los jueces del Registro Civil, las autoridades administrativas y las judiciales (art. 460 CC).

b).-Medidas provisionales.-El juez de lo familiar del domicilio del incapacitado o del menor, cuidará provisionalmente de la persona y bienes hasta que sea nombrado tutor (art. 468 CC), y dictará las medidas necesarias para que el incapacitado no sufra perjuicios en su persona o sus intereses (art. 634 CC y 904 Fc. I C.P.C.). Si el juez no cumple, además de las penas en que incurra conforme a las leyes, será responsable de daños y perjuicios que sufran los incapaces (art. 469 CC). Ordenará que el presunto interdicto sea puesto a disposición de dos médicos alienistas para su exámen (art. 904 Fc. I C.P.C.).

c)Nombramiento.-Debe hacer las declaraciones de minoría o incapacidad en los términos de los artículos 903 y 904 del Código de Procedimientos Civiles y 462 del Código Civil. El juez de lo familiar es el responsable del nombramiento del tutor. Nombrará tutor especial en caso de conflicto de intereses entre tutor y pupilo (art. 457 CC). El juez que no haga oportunamente el nombramiento de tutor dativo será responsable de daños y perjuicios y en caso de que el menor no tuviere bienes, el juez de lo familiar deberá nombrar al tutor de entre las personas consignadas por el artículo 501. En caso de muerte del tutor, avisado el juez de lo familiar del hecho, deberá proveer

inmediatamente de un tutor al incapacitado (art. 518 CC). Nombrará los tutores interinos en el proceso de interdicción (art. 904 C.P.C.). conocerá de las excusas y separación de los tutores.

d).-Garantías.-Debe cuidar de que el tutor otorgue la 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 CC). Si no ha exigido que el tutor caucione su manejo, el juez responde subsidiariamente con el tutor por los daños y perjuicios que se causaren al menor (art. 530 CC).

e).-Alimentos.-El juez de lo familiar deberá fijar, con audiencia del tutor, la cantidad que haya de invertir éste en alimentos y educación del menor (art. 539 CC). El pupilo tiene derecho a elegir carrera; si el tutor infringe esta disposición el juez deberá tomar las medidas convenientes (art. 540 CC). Lo mismo se prescribe al autor respecto de la carrera o profesión a que, quien tenía la patria potestad, hubiere dedicado al pupilo. También participa para exigir a quienes tengan obligación alimenticia darla a los pupilos indigentes o para ponerlos en una institución de beneficencia pública o privada donde pueda educarse (arts. 543 y 544 CC).

f).-Administración.-El juez deberá aprobar la cantidad que se deba invertir para gastos de administración, número y sueldo de

los dependientes necesarios, y para aumentarlos (art. 554 CC). Si el padre o la madre del menor ejercían algún comercio o industria, el juez deberá decidir si se continúa con el negocio (art. 556 CC). 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 con autorización judicial y por causas de absoluta necesidad y evidente utilidad al menor (arts. 561 y 562 CC). El juez vigilará también la inversión de lo que obtengan con la enajenación. Se requiere también autorización judicial para erogar gastos extraordinarios en la conservación y reparación de los bienes (art. 565 CC). Además se requiere la autorización del juez para transigir o comprometer en árbitros los negocios del incapaz y el juez deberá aprobar el nombramiento de los árbitros (arts. 566 y 567 CC). No puede el tutor pagarse su crédito contra el incapacitado si no hay autorización judicial (arts. 571 y 598 CC). Para dar en arrendamiento bienes del pupilo por más de cinco años se requiere la autorización del juez (art. 573 CC). También requiere autorización judicial para recibir dinero prestado (art. 575 CC). Cuando el tutor de la persona incapaz sea el cónyuge, participará el juez para suplir el consentimiento de la persona incapaz cuando éste se requiera conforme a Derecho (art. 581). También en lo relativo a las cuentas que el tutor debe rendir en los términos de los artículos 591 y 602, y en la fijación de la indemnización que pueda

corresponderle al tutor si hubiere sufrido algún daño cuando no haya intervenido de su parte culpa o negligencia (art. 599 CC). Por último, interviene también en la entrega de bienes en los términos de los artículos 608 y 610 C.C.⁵³

g) Incapacidad.-Debe cuidar el juez todo lo relativo a la mayoría de los incapaces y que se presente en enero de cada año el certificado de dos médicos psiquiatras que declaren acerca del estado del individuo sujeto a interdicción (arts. 546 y 547 CC).

h) Curador.-Interviene en el nombramiento del curador en los términos del artículo 625 C.C. y será la autoridad que reciba las quejas del curador en relación a la actitud del tutor (art. 626 Fc. III CC).

En nuestra legislación la presencia del Juez de lo Familiar es importante y decide en todo momento lo relativo a la tutela, siendo responsable solidario de las omisiones o fallas que tuviere. Los jueces, además de los casos para la debida impartición de la justicia, por regla general, no están en posibilidad de atender debidamente el desempeño de la tutela pues tienen innumerables asuntos que resolver de orden contencioso.

⁵³ CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F. Op. cit., pág. 374.

E.-MINISTERIO PUBLICO.

La ley no lo considera como órgano que forme parte de la institución tutelar, pero se hace referencia al Ministerio Público y a los parientes al encontrar su participación en distintos aspectos y con motivo de algunas circunstancias.

a).-Ministerio Público.-El Ministerio Público participa en nombre y representando a la sociedad. Es frecuente su intervención en los asuntos relativos del Derecho de Familia, por lo que también se observa su presencia en la tutela. Esta presente para deducir la acción correspondiente para que se reembolsen al gobierno los gastos que hubiere hecho en relación a los incapacitados indigentes que hubieren sido mantenidos a costas de las rentas públicas (art. 545 CC). Tiene facultad para promover la separación de los tutores que se encuentren en alguno de los casos previstos por los artículos 504 y 507 C.C. puede actuar ante el juez de lo familiar, para que éste dicte las providencias que estime útiles para la conservación de los bienes del pupilo (art. 522 CC). Tiene acción para solicitar que la garantía consiste en hipoteca, prenda o fianza, se aumente o disminuya proporcionalmente en los casos en que sí proceda en los términos del artículo 529 C.C.

b) Parientes.-Los parientes próximos también son importantes en el desempeño de la tutela. Ya se señaló anteriormente que pueden ser tutores en el caso de la legítima, pero además pueden participar en otras actividades, que son las siguientes: A semejanza del Ministerio Público también pueden solicitar del juez las providencias que estimen útiles para la conservación de los bienes del pupilo. También pueden proveer la separación de los tutores que se encuentren en alguno de los casos en que la separación sea exigida por la ley. Deben dar aviso al juez en caso de muerte del tutor (art. 518 CC). Pueden ocurrir al juez pidiendo que se incluyan los bienes omitidos en la lista que debe hacer el tutor (art. 553 CC). Tienen acción para solicitar la remoción del tutor en caso de maltrato o de negligencia en los cuidados debidos al incapacitado o de mala administración de los bienes (art. 584 CC). Tienen obligación de informar al juez del fallecimiento de quien ejerza la patria potestad de algún incapacitado, para los efectos de que se nombre tutor (art. 460 CC).

Conviene tomar en cuenta que en el caso de la tutela legítima puede haber alguno de los parientes que estén obligados, que carezca de la aptitud necesaria para el cuidado y representación del incapacitado, por lo que pienso que deberían señalarse algunas posibilidades de excusa en estos casos.

c)Terceros.-"Aún cuando pocos citados, en general la comunidad también debe intervenir en la tutela por tratarse de una institución de orden público, que se funda en la solidaridad humana. Así, cualquier persona que conozca del fallecimiento de quien ejerce la patria potestad, debe avisar al juez de lo familiar (art. 460 CC). También está la obligación de avisar al juez de la muerte del tutor para que designe a otro (art. 518 CC).",⁵⁴

Como se puede desglosar del análisis del contenido de este ensayo, vemos que como un antecedente de la tutela tenemos la patria potestad y que originalmente fueron instituciones que veían más el interés propio del que ejercía estos cargos o el interés general de la familia que el interés del incapacitado. En este aspecto ambas instituciones han evolucionado inclinándose hacia la protección de las personas sujetas a ella y no a su patrimonio. Hubo épocas históricas en que el incapaz mayor o menor de edad que no contaba con patrimonio, no se le protegía con el nombramiento de tutor.

Con la tutela se genera una relación jurídica principalmente entre el tutor (con la participación del curador, juez de lo familiar y el Consejo Local de Tutelas) y el menor de edad sujeto a ella. Esta es una situación permanente que produce consecuencias que se traducen en deberes, obligaciones y derechos

⁵⁴Op. cit., pág. 376.

constantes de modo que todo el tiempo que dure esa situación se producirán efectos jurídicos.

Actualmente la institución tutelar es compleja y repetitiva en sus funciones, está regulada en los artículos 449 a 640 del Código Civil y tiene una minuciosa regulación sobre todo en lo referente a deberes y limitaciones en el ejercicio de la tutela. En primer término, el curador debe vigilar la conducta del tutor y poner en conocimiento del juez todo aquello que considere que puede ser dañino al patrimonio del incapacitado, por otro lado, también el Consejo Local de Tutelas es señalado como un órgano de vigilancia e información; y por último los jueces de lo familiar ejercerán una sobrevigilancia en toda la tutela y en los actos del tutor, para impedir, por medio de disposiciones apropiadas, la transgresión de sus deberes. Es decir, existe una sobrevigilancia que hace compleja esta institución dificultando su desarrollo adecuado y creo conveniente hacer una revisión de la institución de la tutela para hacerla más ágil, evitando repeticiones en su vigilancia y por consiguiente, que debido al número de disposiciones legales resulte difícil el cumplimiento de todas y propicie la inobservancia de la ley por parte de los tutores, además de que ante tantas normas es fácil que el tutor y el curador omitan el cumplimiento de alguna de las obligaciones, afectando con esto a la persona del pupilo. Desde luego, el tutor es el órgano

III

principal que indiscutiblemente debe permanecer dentro de la revisión que se haga a la institución.

Con relación al curador pienso que su función es innecesaria ya que las obligaciones de control y vigilancia son desempeñadas también por otros organismos como son el Consejo Local de Tutelas, el Ministerio Público y el Juez de lo Familiar; además de que el pago de su remuneración constituye un gravamen más en el patrimonio del pupilo generalmente limitado.

Es un gran complejo de normas las que hacen referencia a la protección de los menores e incapacitados. En la mayoría de los casos resulta muy costosa la administración que grava el peculio del incapacitado o del menor, generando pasivos exagerados. Por lo tanto, pienso que el papel del tutor debe reducirse a la protección del pupilo y encomendar el manejo de los bienes a instituciones bancarias a través de un fideicomiso, ya que al tener el tutor la administración de los bienes, puede no prestar la debida atención a la persona del pupilo, descuidando sus obligaciones, además de que esta situación se presta para que las personas que se anotan voluntariamente en las listas de los Consejos Locales de Tutelas para poder desempeñar este cargo, lo hagan por un interés económico que es la remuneración que reciben los tutores por el desempeño del cargo y no por el interés de cuidar y proteger al pupilo. Para finalizar, hago a título personal un llamado a los legisladores sobre la revisión de esta institución.

CONCLUSIONES

PRIMERA.-La institución de la tutela es compleja y repetitiva en sus funciones, tiene una minuciosa regulación sobre todo en lo referente a los deberes y limitaciones en su ejercicio y existe una sobrevigilancia por parte de sus órganos.

SEGUNDA.-Es conveniente hacer una revisión de la tutela para hacerla más ágil y evitar funciones repetitivas.

TERCERA.-Debido al número de disposiciones legales que regulan la institución, resulta difícil el cumplimiento de todas y propicia la inobservancia de la ley por parte de los tutores, afectando a la persona del pupilo.

CUARTA.-El tutor es el órgano principal que indiscutiblemente, debe permanecer dentro de la revisión que se haga a la tutela.

QUINTA.-La función del curador es innecesaria ya que las obligaciones de control y vigilancia son desempeñadas también por otros organismos como el Consejo Local de Tutelas, el

Ministerio Público y el Juez de lo Familiar, además de que el pago de su remuneración constituye un gravámen más en el patrimonio del pupilo generalmente limitado.

SEXTA.-El periodo concedido de un año a los tres funcionarios del Consejo Local de Tutelas para el desempeño de su cargo, es insuficiente para poder auxiliar debidamente a los menores en lo que toca a su cuidado.

SEPTIMA.-El papel del tutor debe reducirse a la protección del pupilo y encomendar el manejo de los bienes a instituciones bancarias a través de un fideicomiso.

BIBLIOGRAFIA**DOCTRINA**

- 1.-BAQUEIRO ROJAS, Edgard. Derecho de Familia y Sucesiones. 3a. ed., México, Editorial Porrúa, 1990, 493 p.
- 2.-BELLUSCIO, Augusto César. Manual de Derecho de Familia. Tomo II. 5a. ed., Buenos Aires, Editorial Depalma, 1989, 440 p.
- 3.-CANTU, César. Historia Universal. Trad. Joaquín García Bravo, Gasso Hermanos, Editores, Tomo VII, Barcelona.
- 4.-CHAVEZ ASECIO, Manuel F. La Familia en el Derecho (Relaciones Jurídicas Paterno Filiales). 2a. ed., México, Editorial Porrúa, 1992, 430 p.
- 5.-D'ANTONIO, Daniel Hugo. Patria Potestad. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1979, 208 p.
- 6.-GALINDO GARFIAS, Ignacio. Primer Curso de Derecho Civil. 6a. ed., México, Editorial Porrúa, 1983, 754 p.

- 7.-GARCIA MORENO, A. De la Fundación a la República. Aguilar S.A. de Ediciones, Madrid, 1956.
- 8.-GOMEZ DE LA SERNA, Pedro. Curso Histórico-Exegético del Derecho Romano. Tomo I. 3a. ed., Madrid, 1863 p.
- 9.-IBARROLA, Antonio De. Derecho de Familia. 2a. ed., México, Editorial Porrúa, 1981, 606 p.
- 10.-LOPEZ DEL CARRIL, Julio J. Patria Potestad, Tutela y Curatela. Buenos Aires, Editorial Depalma, 1993, 233 p.
- 11.-MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. México, Editorial Porrúa, 1988.
- 12.-MAZZINGUI, Jorge Adolfo. Derecho de Familia. Tomo III. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1981, 631 p.
- 13.-MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 5a. ed., México, Editorial Porrúa, 1992, 429 p.
- 14.-MUÑOZ, Luis. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. México, Editorial Modelo, 1971, 489 p.

15.-MOTO SALAZAR, Efraín. Elementos de Derecho. 38a. ed., México, Editorial Porrúa, 1992.

16.-ODERIGO, Mario N. Sinopsis de Derecho Romano. Buenos Aires, Roque Depalma Editor, 1957.

17.-ORTOLAN, M. Tratado de Derecho Civil. Libro I Tit. IX números 2 y 3 Edición Bilingüe con nota previa sobre Justiniano y las Instituciones. Trad. De Francisco Pérez Anaya y Melquiades Pérez Rivas, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires.

18.-PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducido de la 9a. edición francesa por José Fernández González. Madrid, Editorial Saturnino Calleja, 1924.

19.-PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Traduc. José M. Cajica Jr. Tomo II. México, Editorial Cárdenas Editor, 1983.

20.-PUIG PEÑA, Federico. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo II. Derecho de Familia. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado.

21.-RODRIGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, L. La Tutela. Barcelona, Editorial Bosch, 1954, 320 p.

22.-ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. 19a. ed., México, Editorial Porrúa, 1983.

23.-ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. 6a. ed., México, Editorial Porrúa, 1983, 803 p.

LEGISLACION

- 1.-Código Civil para el Distrito Federal.
- 2.-Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- 3.-Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

1.-Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo I. Universidad Nacional Autónoma de México. 5a. ed., México, Editorial Porrúa, 1992, 810 p.

2.-VON IHERING, Rudolph. El Espíritu del Derecho Romano. Trad. Fernando Vela, 2a. ed., Revista de Occidente, Madrid, 1962.