

256
24

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"



"ESTUDIO JURIDICO PARA UN MEJOR CUMPLIMIENTO DE LAS
DISPOSICIONES LEGALES EN MATERIA DE TUTELA A LA LUZ
DEL DERECHO CIVIL."

Vobo
4-VIII-97

T E S I S
QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MARIA CECILIA TLATEMPA LOPEZ

[Handwritten signature and scribbles]

Naucalpan de Juárez

Estado de México



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1998

258278



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES:
QUE CON SU AMOR Y CARIÑO
ME SUPIERON GUIAR.

A MI ESPOSO:
POR SU AMOR, APOYO Y COMPRENSION,
E HIJOS:
COMO UNA MOTIVACION Y ESTO SEA
IMPULSO PARA QUE SIGAN ADELANTE.

A MIS HERMANOS Y CUÑADOS:
PORQUE ME ALENTARON PARA
SEGUIR ADELANTE.

A MIS TIOS SARA Y ANTONIO:
PORQUE SIEMPRE CONFIARON
EN MI.

AL LIC. JORGE HUITRON:
POR SU AMISTAD, GUIA Y
ORIENTACION.

¡DEO GRATIA!

"ESTUDIO JURIDICO PARA UN MEJOR CUMPLIMIENTO DE LAS
DISPOSICIONES LEGALES EN MATERIA DE TUTELA A LA LUZ
DEL DERECHO CIVIL."

INTRODUCCION

CAPITULO 1

ANTECEDENTES DE LA TUTELA EN EL DERECHO COMPARADO

1.1	Roma.....	1
1.2	Grecia.....	12
1.3	Francia.....	13
1.4	España.....	14

CAPITULO 2

ANTECEDENTES EN MEXICO

2.1	Código Civil de 1870.....	19
2.2	Código Civil de 1884.....	29
2.3	Ley de Relaciones Familiares de 1917.....	40
2.4	Código Civil de 1932.....	44

CAPITULO 3

DE LA TUTELA EN GENERAL

3.1	Definición de Tutela.....	48
3.2	Clases de Tutela.....	50
3.3	Finalidad de la Tutela.....	60
3.4	Los inhábiles para ejercer la Tutela, y los que deben ser separados de ésta.....	62
3.5	Funciones y obligaciones del tutor frente a los menores o incapaces.....	67
3.6	Funciones del curador frente a los menores y el tutor	71

CAPITULO 4

DESEMPEÑO DEL CONSEJO LOCAL DE TUTELAS Y LOS JUECES DE LO FAMILIAR EN MATERIA DE TUTELA

4.1	Concepto y generalidades del Consejo local de Tutelas.....	74
4.2	Composición.....	79
4.3	Funcionamiento	84
4.4	Funciones y desempeño de los jueces de lo lo familiar en materia de tutela.....	86

CAPITULO V

PROPUESTA PARA UNA MAYOR VIGILANCIA EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES EN MATERIA DE TUTELA

5.1	La debida observancia para cumplir las disposiciones legales en materia de tutela por parte del tutor y curador.....	94
5.2	Propuesta para una mayor vigilancia y cumplimiento de las disposiciones en materia de tutela por parte de los juzgados de lo familiar.....	100
5.3	La vigilancia y debida intervenci3n de los Consejos Locales de Tutela.....	107
	CONCLUSIONES.....	133
	BIBLIOGRAFIA.....	136

INTRODUCCION

La elaboración, preparación e investigación de una tesis profesional es siempre una labor difícil, pero a la vez ilustrativa, porque nos conduce en el amplio mundo de la investigación y nos ayuda a proponer en un momento determinado ciertas sugerencias a efecto de que alguna ley, institución o artículo tenga una mejor regulación en nuestro derecho; es por ello que preocupada por el buen funcionamiento de las disposiciones legales de la tutela, me permití escribir sobre el tema denominado "ESTUDIO JURIDICO PARA UN MEJOR CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES EN MATERIA DE TUTELA A LA LUZ DEL DERECHO CIVIL", que tiene como propósito el de mejorar tal funcionamiento en favor de las personas que están sujetas a tal disposición porque, como se sabe, las instituciones más importantes en el derecho familiar son el matrimonio, la filiación y el parentesco y en conexión directa con este último surgen la obligación de dar alimentos, la tutela legítima, el patrimonio, etc.

La decisión de hacer un estudio de las autoridades y disposiciones que intervienen en la tutela, es por virtud de su importancia y notoria trascendencia social.

Como parte del derecho familiar tiene frecuente aplicación. Por lo que trataré de exponer mis puntos de vista en cuanto a la legislación aplicable en la materia, y la manera de hacer efectivo su ejercicio.

Ya que la idea de un trabajo como éste, tiene como fin el sugerir la conveniencia existente en solicitar ayuda, ya sea del mismo Juzgado Familiar o bien de particulares o dependencias oficiales para poder cumplir desahogadamente las obligaciones impuestas por nuestro Código Civil.

Considero que de ser aplicadas mis propuestas se estaría en aptitud de controlar e informar con más acierto las actividades del tutor, curador y Jueces de lo Familiar.

Pongo a consideración de las partes revisoras el presente trabajo recepcional, esperando encontrar apoyo para su aprobación.

CAPITULO 1

ANTECEDENTES DE LA TUTELA EN EL DERECHO COMPARADO

La opinión, tratamiento y regulación que en el derecho comparado se hace de cualquier institución, es siempre interesante máxime si el tema nos incumbe; es por ello que a continuación señalaré algunas concepciones que en el derecho extranjero se han vertido respecto de la tutela, para posteriormente exponer lo que en nuestro derecho se ha escrito respecto de esta figura jurídica.

1.1 Roma

La tutela ha tenido un largo desarrollo histórico, surge al igual que en otras regiones por la necesidad de establecer un sistema de protección hacia los impúberes. Nació como un poder establecido en interés de la familia del pupilo. En Roma el tutor era un *sui iuris* que cuidaba a los incapaces.

La tutela fue definida por Servio Sulpicio de la manera siguiente: "es un poder dado y permitido por el Derecho Civil sobre una cabeza libre para proteger a quien a causa de su edad, no puede defenderse por sí mismo."(1)

(1) PETIT, Eugene. Derecho Romano. 20a. edición. Porrúa. México, 1994. p. 125

En Roma la tutela se aplicaba a los impúberes *sui juris* de ambos sexos y a las mujeres púberas *sui juris* por razón del sexo.

En esta época el interés directo en relación a la salud o educación del pupilo no concernía al tutor, ya que su mayor preocupación estaba centrada en conservar sus bienes y evitar que el impúber dilapidara la fortuna que tuviera de sus antecesores.

Las personas sometidas a tutela como ya lo he mencionado con anterioridad son los impúberes, considerados éstos: aquellos cuya edad está fijada para las jóvenes, de doce años; y para los jóvenes, de catorce años, los cuales al quedar fuera del matrimonio legítimo, o bien nacidos bajo la potestad paterna han salido de ésta antes de llegar a la pubertad por la muerte del paterfamilias, se hace necesario la designación de un tutor.

En cuanto a la mujer púber *sui juris*, era puesta en tutela por ser considerada inexperta en los negocios y débil de espíritu, por lo que no podía llevar a cabo actos que comprometieran el monto de bienes que la mujer tenía destinados para el beneficio de sus *agnados* o aquellos que había recibido de los parientes paternos.

Una vez establecidas las personas sujetas a tutela, es de gran importancia el exponer como era hecha la designación del tutor.

En un principio se estableció que ésta sería obra de la ley sin intervención alguna de los familiares del impúber, pero con el transcurso del tiempo surgen ideas nuevas y esto da pauta a que se le permita al paterfamilias designar el tutor del impúber en su testamento y en las circunstancias que así lo requiriera se podía diferir la tutela a los miembros de la familia, en primer término a los agnados y a falta de éstos, el magistrado era quien se encargaba de nombrarle tutor.

Estas diversas maneras de designación de tutor fueron el origen de las tres clases de tutela en Roma:

- "a) Tutela testamentaria
- b) Tutela legítima
- c) Tutela deferida por el magistrado o bien tutela dativa."(2)

a) Tutela Testamentaria

El paterfamilias era el único que se encontraba en posibilidad de designar el tutor para el hijo, esta

(2) FLORIS MARGADANT, Guillermo. Derecho Romano. 10a. edición. Porrúa. México. 1994. p. 129

designación debía hacerse en el testamento de manera imperativa usando el nombre y los datos que se tuvieran del tutor. En caso de que hubiese sido designado por persona distinta, no surtía efecto alguno.

Dentro de los diferentes tipos de tutela, la testamentaria es una de las más importantes debido a que supera en algunos aspectos a los otros tipos de tutela.

El jefe de familia podía nombrar únicamente a tutores testamentarios aquellos que por derecho podía elegir como herederos, pudiendo ser un tutor o varios, ya que esta situación brindaba mayor protección al pupilo.

Uno de los aspectos que abarcaba la tutela testamentaria era que el nombramiento del tutor podía ser suspendido o limitado, ya fuera por un término o condición, lo cual no podía llevarse a cabo en las demás tutelas.

b) Tutela Legítima

Esta tutela estaba regida por la Ley de las XII Tablas que predominaba en el Derecho Antiguo. Esta ley señalaba como tutor al agnado más próximo y en caso de haber más de uno, todos serían tutores, a falta de agnados la tutela correspondía a los gentiles. Al desaparecer la gentilidad se

recurre para reemplazarla, al nombramiento del tutor por parte del magistrado.

Gayo, en la Ley de las XII Tablas, hace referencia a la tutela llevada a cabo por los gentiles, pero la sección de la página que habla de ésta quedó ilegible, por lo que no es posible agregar algo más al respecto.

c) Tutela deferida por el magistrado o Tutela Dativa

Como ya lo he mencionado, el nombramiento del tutor, a falta de tutor testamentario y legítimo quedó en manos del magistrado, pues el Estado no permitió dejar sin protección al huérfano, cabe mencionar que la intervención del magistrado era benéfica ya que el tutor elegido había sido previamente estudiado para ocupar el cargo tanto en su persona, como en su conducta.

"Fueron creadas entonces dos leyes en apoyo a la protección del menor; la Ley Atilia y la Ley Julia et Titia. La primera de ellas concedía el nombramiento del tutor al pretor urbano y a los tribunos de la plebe y la segunda concedía el nombramiento del tutor al presidente de las provincias. Estos magistrados sólo podían designar a los tutores cuando tuviesen información suficiente que avalara la moralidad de éstos y su fortuna."(3)

(3) BONET, Ramón Francisco. Compendio de Derecho Civil. T. I. 10a. edición. Ediar. Madrid. 1989. p. 257

El nombramiento del tutor por parte del magistrado en la tutela dativa podía ser de carácter definitivo y provisional.

Tenía carácter definitivo cuando el impúber no contaba con tutor alguno; cuando teniéndolos, alguno de ellos moría o perdía el derecho de ciudad y cuando el tutor testamentario o legítimo era removido o se excusaba del cargo.

Era provisional, cuando el tutor se hubiese nombrado bajo condición y ésta se hubiera cumplido y venía el tutor testamentario y cesaba el tutor dativo.

Se aprecia claramente la preocupación que existía por salvaguardar a la persona del menor como a su patrimonio.

El llevar a cabo una empresa de esta naturaleza implica que quien quede al frente del menor, es decir, el tutor, quede sujeto a cumplir con determinadas funciones.

Funciones del Tutor.

Su función primordial era la defensa de los intereses del pupilo, su guarda y educación no era de su incumbencia, el tutor completaba la personalidad jurídica del impúbero y administraba lo relacionado a su patrimonio.

El tutor contaba con dos posibilidades para obrar en relación al patrimonio del menor:

"La *Negotiorum Gestio*. El tutor tenía la posibilidad de obrar solo, sin la intervención del pupilo. Los efectos producidos por el acto realizado por el tutor recaían directamente en él, para luego transmitir el beneficio a favor del pupilo.

La *Auctoritas*. El tutor asistía al pupilo en la celebración de un acto y los efectos que éste producía, recaían en la persona misma del pupilo; él podía llegar a ser en determinado momento el acreedor, deudor o el propietario."(4)

Una de las principales características de la *autoritas*, es que tiene un carácter solemne, el tutor debe estar presente en la celebración del acto, no lleva término o condición formulados de manera expresa y es de carácter voluntario.

Lo que piense el tutor en beneficio o no del pupilo durante su cargo en esta época, no podía ser contradicho por magistrado alguno, ya que en caso de negativa, si ésta causare perjuicio deberá indemnizar el tutor al final del cumplimiento de su cargo.

(4) BONET, Ramón Francisco. Op. cit. p. 260

En cuanto a la función del tutor respecto al pupilo *infancia*; la *infantía* llegaba a su término hasta los siete años, en este período lo indicado era que el tutor administrara el patrimonio del pupilo, una vez que el pupilo salía de la *infancia*, éste podía mejorar su condición, la cual podía consistir en adquirir, volverse acreedor o dejar de ser deudor, en todo momento supervisado por el tutor.

Este último durante su cargo podía disponer libremente de los bienes del pupilo, siempre que actuara en beneficio del patrimonio del menor.

Para controlar la administración de los bienes del pupilo por parte del tutor, éste se encontraba sujeto a ciertas prohibiciones:

1a. El tutor no podía hacer ninguna donación que implicará disposición de bienes del pupilo.

2a. Prohibida la enajenación de fundos o de predios, ya que son la fuente principal de la fortuna del pupilo.

El caso de enajenación, sólo tenía lugar cuando fueran establecidos los bienes y fuera autorizada su ejecución por el magistrado, esta autorización se daba cuando la finalidad de la enajenación era cubrir el pago de deudas apremiantes.

3a. Queda prohibido que el tutor emplee capitales o rentas para su beneficio.(5)

Obligaciones del Tutor.

El tutor contraía obligaciones tanto al inicio, durante su gestión y al término de ésta.

Al entrar al cargo, el tutor debía elaborar un inventario de los bienes y obligarse mediante un contrato, esta obligación correspondía a los tutores legítimos, más adelante, durante la gestión, el tutor administraba los bienes como todo un padre de familia y por último debía rendir cuentas y restituir cuando fuera necesario los bienes del pupilo.

Fin o término de la Tutela.

Podía terminar tanto por parte del pupilo como del tutor. Termina por parte del pupilo en los siguientes casos:

"1. Por llegar a la edad de la pubertad, salvo que se trate de la mujer por estar sujeta a tutela perpetua por razón de su sexo.

2. Cuando moría.

(5) PETIT, Eugene. Op. cit. p. 127

3. Cuando se daba la adrogación.

Termina por parte del tutor en los siguientes casos:

1. Por pérdida de su libertad o de la ciudadanía.

2. Por muerte.

3. Cuando llega el término o la condición se realiza.

4. Por excusa que hubiera obtenido que se aceptara."(6)

Concluidas las funciones del tutor y habiendo rendido cuentas de los bienes administrados, el pupilo podía ejercer las siguientes acciones:

1. *Actio directa tutelae.*

2. *Actio rationibus distrahendis*, en caso de fraude o dilapidación.

3. *Actio ex stipulata*, por contrato de estipulación entre el tutor y sus fiadores.

(6) DE IBARROLA, Antonio. Derechos de familia. 9a. edición. Porrúa. México. 1993. p. 284

4. *Actio subsidiaria* contra magistrados municipales.

Así como el pupilo contaba con ciertas acciones contra aquellos que se ocupaban de la administración de sus bienes, el tutor ejercía la *actio tutelae contraria*; con el objeto de hacerse indemnizar de los gastos que éste hubiere hecho para el buen desempeño de su cargo, teniendo el pupilo la obligación de cubrir dichos gastos en su totalidad.

De la tutela de las mujeres púberes.

La tutela en relación con la mujer era impuesta debido a la opinión que prevalecía respecto a ellas, por lo que fue sometida a tutela perpetua, pensando únicamente en ésta como medio de preservar la fortuna que la mujer poseía. El tutor vigilaba a la mujer para que no enajenara o testara en perjuicio de sus agnados. Esta situación imposibilitaba a la mujer para realizar ciertos actos.

Más tarde, con las nuevas costumbres y la nueva organización, la tutela ejercida sobre las mujeres decayó.

En el 410 una Constitución promulgada por Honorio y Teodosio, concedía a todas las mujeres el *jus liberorum* que llevaba consigo la dispensa de la tutela.

1.2 Grecia

Siendo uno de los países más cultos, fue cuna de infinidad de ciencias, doctrinas y manifestaciones culturales, por lo que es posible mencionar los aspectos más importantes que en relación a la tutela, estableció esta gran civilización.

En Grecia, la minoría de edad era hasta que se alcanzaban los dieciocho años, por lo que era necesario que el patrimonio del menor fuera administrado por un tutor, pudiendo ser el agnado más próximo por la línea paterna o el que hubiese sido señalado en el testamento.

En Atenas, el Magistrado principal supervisaba la buena administración de quien tuviera a cargo el cuidado del menor y de sus bienes, cualquier ciudadano que tuviera conocimiento de un mal manejo de esos bienes, podía presentar queja en contra del tutor que estaba actuando de manera negligente.

Al término de la tutela, el tutor debía reembolsar y restituir hasta con sus bienes, lo que hiciera falta del patrimonio del menor.

La legislación en relación a la tutela es consecuencia y creación de grandes civilizaciones como Grecia, cuyas raíces prevalecen.

1.3 Francia

La legislación francesa funda la organización de la tutela en los lazos familiares, mas, sin embargo, tenía fallas evidentes, una de ellas fue; que la apertura de la tutela procedía únicamente cuando moría uno de los padres y podía recaer o no en el padre *supérstite*, siendo lo más lógico que el padre sobreviviente ocupara el cargo de tutor.

"Conforme a la doctrina francesa, la tutela era considerada como una función jurídica; consistente en encargarse del cuidado de un incapaz, el representarlo y administrar sus bienes."(7)

En cuanto a la administración de los bienes y de su control, se estableció el llevar a cabo una reunión entre los parientes más allegados, los cuales más adelante formaron el Consejo de Familia, el cual tenía a su cargo la representación de la potestad de los padres.

Así como en Grecia, Roma, España y otros países, Francia daba al tutor facultades para que éste se encargara de administrar todos los bienes que poseía el menor siendo, como consecuencia, el interés principal haciendo a un lado la educación o cuidado personal del menor.

(7) Cit. por PEÑA GUZMAN, Luis Alberto. Derecho Romano. 2a. edición. TEA. Argentina. 1968. p. 341

1.4 España

La historia de la tutela en el Derecho Español, fue influenciado por dos elementos:

	Fuero Juzgo
	Fuero Viejo
Germano	Fuero Municipal
	Fuero Real
Romano	Las Partidas

Por lo que a continuación expongo a grandes rasgos las características de cada uno de los elementos arriba mencionados.

Fuero Juzgo.

"No reconoce la capacidad de los hermanos para ser tutores hasta los veinte años, pero no ha quedado del todo claro si la minoría llegaba a los quince o veinte, teniéndose más seguridad en relación a este último dato."(8)

En caso de la muerte de la madre o del padre, el que sobreviviera debía cuidar a los menores, en caso de que

(8) DE BUEN, Demófilo. Derecho Civil Español Común y Foral. 7a. edición. Ediar. Madrid. 1989. p. 295

a alguno de ellos contrajera nuevas nupcias se reconocía la tutela del hermano que tuviese de veinte a treinta años, a falta de hermano de tal edad, la tutela le correspondía al tío o hijo del tío, en caso de no haberlos, era llamado cualquier otro que fuera posible ocupar el cargo, esta situación sólo era admitida en la tutela legítima.

El tutor debía tener en su guarda no sólo a las personas sino los bienes del menor, no pudiendo disponer de ellos o dejarlos perder; tratándose de pérdida de los bienes debido a negligencia del tutor, éste era responsable. Cuando se ejercitara alguna acción en contra del menor, el tutor debía defenderlo para evitar que éste sufriera daños en sus bienes.

Así también se establecía que cualquier escrito que hubiese sido firmado por el pupilo, siendo resultado de la influencia o engaño ejercido por el tutor sobre el pupilo, era declarado nulo, extendiéndose así la protección de los bienes del menor.

Fuero Viejo.

"Organiza la tutela legítima de la siguiente manera, en caso de la muerte del padre o de la madre, se disponía que fuera puesto en manos del pariente más próximo y en defecto de éste, se autorizaba la tutela dativa."⁽⁹⁾

(9) *Ibídem.* p. 296

Los bienes del menor podían ser arrendados a aquellos que ofrecieran más por ellos, teniendo preferencia en igualdad de precios los parientes, pero cuando se ofrecía una mayor cantidad y ésta provenía de extraños, finalmente éstos últimos eran los que arrendaban el bien.

Los pupilos menores de dieciséis años, no podían disponer de sus bienes, gravarlos o darlos en prenda, salvo casos de venta de éstos, para cubrir pagos de alimentos o deudas del padre y en algunos casos tributos al rey.

En caso de deuda contra los menores, se imponía al pariente más próximo la obligación de responder y razonar por éste.

Fuero Real.

"En caso de que el padre enviudara, éste guardaría a los hijos aunque se casara nuevamente.

Tratándose de la mujer, ésta podía contraer nuevas nupcias y la tutela quedaba a cargo del pariente más cercano, el cual debía hacer un inventario ante el alcalde, de los bienes que iba a administrar, cuando no existía pariente alguno, procedía la tutela dativa."(10)

(10) DE BUEN, Demófilo. Op. cit. p. 297

En cuanto a la retribución que recibían los tutores por haber desempeñado el cargo, les era concedido un diezmo de los frutos percibidos durante su administración.

Al término de la tutela, el tutor llevaba a cabo su rendición de cuentas y entregaba los bienes que estuvieron bajo su guarda, apegados estrictamente al inventario que hizo en el momento en que adquirió el cargo de tutor.

Fuero Municipal.

En las regiones de Cuenca, Alcalá y Teurel se impuso a los tutores el rendimiento de cuentas anuales a los parientes más próximos del pupilo, es decir, nombrando a otro tutor de entre los parientes que quedaran.

Aquellos tutores que eran removidos, debían pagar el monto del daño que hubiera sufrido el patrimonio del menor.

En Salamanca era vigilada la buena conducta de los padres y al no tenerla, los parientes más próximos de los hijos se hacían cargo de ellos.

Las Partidas.

Define la tutela diciendo que "significa como guarda en romance dada al huérfano libre menor de catorce y a la menor de doce años para la administración de sus bienes."(11)

(11) MONTERO DUHALT, Sara. Derechos de familia. 10a. edición. Porrúa. México. 1993. p. 46

En relación a la tutela testamentaria, el padre podía por testamento dar guardador al hijo como a la mujer legítima, este tutor era confirmado por el juez.

En la tutela dativa el juez ordinario era el competente para hacer el nombramiento del tutor.

Las Partidas regulaban la interposición de la autoridad del tutor para enajenar bienes de los menores, cuando así se hubiera autorizado por el Derecho, ésto se hacía mediante el juez del lugar y pública licitación durante treinta días.

El tutor no podía adquirir ningún bien para beneficio propio, y en caso de que lo hiciera era por una autorización previa que había sido dada por el evidente beneficio del menor.

En relación a la retribución del tutor, se le daba un diezmo de lo percibido. Cuando se trataba de servicios que el tutor había brindado a reyes o personajes de la misma naturaleza, la retribución estaba sujeta a criterio de éstos debido a la posición económica tan desahogada, lo que les permitía, dado el momento, el superar el diezmo que en otras circunstancias les era dado.

La tutela llegaba a su término cuando el menor entraba en la pubertad.

CAPITULO 2

ANTECEDENTES EN MEXICO

2.1 Código Civil de 1870

"El legislador en dicho ordenamiento hace referencia a la tutela, consignando este precepto en un amplio capitulado, en el cual deja ver su interés por proteger a aquéllas personas que son impotentes para gobernarse por sí mismas. Por lo que fueron creadas disposiciones legales específicas al respecto."(12)

El contenido de estas disposiciones es el siguiente:

"Artículo 430. El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad, tienen incapacidad natural y legal o sólo la segunda, para gobernarse por sí mismos."

La composición de este artículo es producto de la necesidad de crear un órgano o institución protectora de aquellos considerados como incapaces.

(12) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Introducción y personas. T. II. 10a. edición. Porrúa. México. 1995. p. 373

A efecto de una mejor aplicación de lo dispuesto en el artículo anterior, es establecido en el artículo 431 quienes son considerados incapaces.

"Artículo 431. Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad no emancipados;

II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos;

III. Los sordomudos que no saben leer ni escribir."

El contenido del Código Civil de 1870 tiene particularidades tendientes a dar respuesta a las necesidades de las personas que se encuentran en alguno de los supuestos enunciados con anterioridad.

Los capítulos II y IV establecen los términos bajo los cuales se pide sea declarado el estado de minoridad y demencia. Debido a la naturaleza procedimental de estas disposiciones, tal y como se verá más adelante, no fueron incluídas en los Códigos Civiles posteriores, por lo que pasaron a ser parte de nuestro actual Código de Procedimientos Civiles.

El capítulo III hace referencia a la prodigalidad o gasto excesivo, concepto que hace necesaria la intervención de un tutor para que se encargue de una debida administración.

Establece tres clases de tutela contenidas en seis de sus capítulos que a continuación se mencionan.

CAPITULO V

De la Tutela Testamentaria

"Artículo 526. Los que ejercen la patria potestad aunque sean menores, tienen derecho de nombrar tutor en su testamento, a aquéllos sobre quienes la ejercen, con inclusión del desheredado."

"Artículo 527. El que en su testamento, aun cuando sea un menor no emancipado, deja bienes sea por legado, sea por herencia a un incapaz, que no esté en su patria potestad ni en la de otro, puede nombrarle tutor sólo para la administración de los bienes que deja."

"Artículo 528. Puede también nombrarse tutor testamentario a los hijos espurios para la administración de sus bienes conforme a la ley."

"Artículo 539. En ningún otro caso hay lugar a la tutela testamentaria del incapacitado."

"Artículo 540. Tampoco hay lugar a la tutela testamentaria del hijo mayor de dieciocho y menor de veintiuno, que esté legalmente emancipado."

La importancia concedida para la Tutela de incapaces es preponderante. También establece la posibilidad de nombrar tutor cuando se carezca de él tal y como lo establece el siguiente artículo:

"Artículo 544. Si por un nombramiento condicional de tutor, o por cualquier otro motivo, faltare temporalmente el tutor testamentario, el juez proveerá de tutor interino al menor de acuerdo al artículo 546."

CAPITULO VI

De la tutela legítima

"Artículo 545. Hay lugar a la tutela legítima:

- I. Cuando debe nombrarse tutor por causa de divorcio;

- II. Cuando no hay tutor testamentario;

III. En casos de suspensión o pérdida de la patria potestad."

"Artículo 546. La tutela legítima corresponde:

I. A los hermanos varones, por ambas líneas;

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

"Artículo 547. Si hubiere varios hermanos de igual vínculo, o varios tíos de igual grado, el juez elegirá entre ellos al que le parezca más apto para el cargo, pero si el menor hubiere cumplido ya catorce años él hará la elección."

"Artículo 548. La falta temporal del tutor legítimo se suplirá en los términos establecidos en este Código."

CAPITULO VII

De la tutela legítima de dementes, idiotas y sordomudos

"Artículo 549. El marido es tutor legítimo y forzoso de su mujer, y ésta lo es de su marido."

Los artículos relativos a la tutela legítima de personas que sufran de alguno de los padecimientos de los enumerados en el capítulo que antecede, cuentan con el apoyo de las

leyes y de la misma familia ya que el Código Civil hace hincapié en la responsabilidad que tienen los familiares en relación a aquellos que se encuentran en alguno de estos supuestos.

CAPITULO VIII

De la tutela legítima del padre

"Artículo 554. El padre es tutor del hijo pródigo, a falta del padre, el tutor será nombrado por el juez si aquél no ejercita el derecho."

En relación del hijo pródigo mencionado en el artículo anterior, el Código Civil de 1870 incluyó en su contenido un concepto referente a la prodigalidad la cual hacía necesaria la representación por medio de un tutor para evitar el consumo desmedido de lo que pudieran importar las rentas o utilidades de los bienes que poseyera el hijo.

CAPITULO IX

De la tutela dativa

"Artículo 555. El tutor será nombrado por el juez, si el menor no ha cumplido catorce años. Si es mayor de esta edad, él mismo nombrará el tutor, y el juez confirmará el nombramiento, si no tiene justa causa en contrario."

"Artículo 557. La tutela dativa tiene lugar:

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

II. Cuando el tutor testamentario esté impedido temporalmente de ejercer su cargo."

En relación a la tutela de los hijos abandonados el capítulo X les impone a aquellos que hayan acogido a éstos la obligación de cuidar de ellos y desempeñar su tutela respectiva.

Este Código también establece normas relativas a quienes son inhábiles para la tutela y quienes deben ser separados de ella, esto como una medida más de vigilancia en relación a los incapaces, limitándose así, nombramientos carentes de efectividad en cuanto a un buen desempeño de la tutela.

Independientemente de las clases de tutela establecidas en esta legislación, se hizo necesario la creación de un capitulado dedicado a la garantía que deben dar aquellos que tendrán a su cargo la tutela, para evitar de alguna manera actos abusivos a la administración que pudieran causar daño a la estabilidad económica del incapaz.

CAPITULO XIII

Garantías que deben prestar los tutores para
asegurar su manejo

"Artículo 578. El tutor antes de que se le discierna el cargo prestará caución para asegurar su manejo.

Esta caución consistirá:

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

Todas las disposiciones legales contenidas en los artículos 579, 580, 582, 583 y 584 son relativos a las reglas que regirán cuando se de fianza e hipoteca, debiendo destacar el artículo 581 que estableció la proporción en que se daba la hipoteca o fianza, y el artículo 585 que habla de los exceptuados de dar garantía.

"Artículo 581. La hipoteca, y a su vez la fianza, se darán:

- I. Por el importe de las rentas que deban producir los bienes raíces en dos años y los réditos de los capitales impuestos durante el mismo tiempo;

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

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

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

"Artículo 585. Están exceptuados de dar garantía:

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

II. Los tutores de cualquier clase que sean, siempre que el incapaz no esté en posesión efectiva de sus bienes, y sólo tenga créditos o derechos litigiosos;

III. El padre, la madre y los abuelos, en los casos que conforme a la ley son llamados a la tutela de sus ascendientes;

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

El artículo 590 del Código Civil de 1870, permite la intervención del curador cuya función será el vigilar la situación de los bienes hipotecados, para que en caso de evidente disminución del precio, éste le de aviso al juez de

lo familiar para que éste a su vez exija al tutor asegure con otros bienes.

El capítulo XIV da a conocer reglas relativas a la administración de la tutela.

Imponiendo determinadas obligaciones a las que deben estar sujetos el tutor y el representado, en relación a éstos establece que deberá llevar un buen manejo de los bienes, educación y alimentación en relación al incapaz.

Por lo que el tutor rendirá cuentas de los actos llevados a cabo por él, debido a que muchas veces un cargo de esta naturaleza requiere de determinados gastos para su buen funcionamiento.

La rendición de cuentas, obligación fundamental del tutor, es de relevante importancia, ya que el bienestar económico del incapaz, está sujeto a la buena administración que realice el tutor por lo que la relación existente entre la administración de bienes y la rendición de cuentas es preponderante, ya que la rendición de cuentas es el resultado de lo que ha llevado a cabo el tutor en relación a los bienes que están bajo su administración, otra de las ventajas que tiene la rendición de cuentas contemplada en nuestra legislación civil, es que puede ser un arma de control en

relación al tutor, ya que debido a las facultades que tiene, pudiera excederse en el ejercicio de su cargo.

El tutor podrá ser restituido si éste hubiese aportado para beneficio de su representado bienes o cualquiera otra aportación con el objeto de mejorar la economía y patrimonio del incapaz, inclusive si éste último no hubiese recibido utilidad alguna, siempre que no haya sido culpa del tutor.

Por lo anteriormente visto, los derechos del incapacitado, así como los del tutor están en un plano de igualdad, pero el tutor tiene una tarea muy compleja a realizar, tiene a su cargo la administración de los bienes y la protección de la persona del incapacitado.

2.2 Código Civil de 1884

"Este Código al igual que el perteneciente al año de 1870, pretende proporcionar ordenamientos cuya finalidad sea el proteger y regular las relaciones entre el tutor y el incapaz."(13)

En algunos casos, el legislador adiciona nuevos conceptos consecuencia de las necesidades surgidas a través de la constante aplicación de este articulado.

(13) PENICHE LOPEZ, Edgardo. Introducción al Derecho y lecciones de Derecho Civil. 20a. edición. Porrúa. México. 1995. p. 225

En el Capítulo I artículo 430 del antiguo Código Civil de 1870 decía:

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

En el Capítulo I artículo 430 del Código Civil de 1884 se estableció:

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

Incluído en este mismo capítulo, el artículo 413 modifica el contenido del anterior 447 del Código Civil de 1870 dándole más exactitud a su redacción, estableciendo lo siguiente:

"Artículo 413. El cargo de tutor se difiere:

- I. En testamento;

- II. Por elección del mismo menor confirmada por el juez;
- III. Por nombramiento exclusivo del juez;
- IV. Por la Ley.

El cargo de curador se difiere por los tres primeros modos."

Las dos últimas líneas fueron introducidas en el cambio que se hizo al ordenamiento antes referido.

En relación al Capítulo II, el nuevo Código Civil de 1884 hace a un lado todo concepto referente a la prodigalidad, ya que es muy difícil, debido a la falta de precisión, el poder calificarla debidamente ya que está sujeta a factores tales como la educación o los hábitos con que ha venido desarrollándose determinada persona, razón que justifica su desaparición.

Quedando como título de este capítulo, "Del estado de interdicción", el cual contenía disposiciones relativas a los actos que son declarados nulos algunos de ellos: los actos de administración ejecutados y contratos celebrados por menores e incapacitados.

La excepción de nulidad por incapacidad notoria se ha establecido exclusivamente en beneficio del incapacitado. (Lo anteriormente mencionado, fue ejecutoria del mes de mayo de 1890, contenida en el Anuario en la sección de Jurisprudencia en el tomo VII página 282).

El capítulo III de la tutela testamentaria contiene disposiciones que fueron tomadas del anterior Código Civil de 1870, y los cambios no son en cuanto a la esencia, sino únicamente a la redacción.

El capítulo IV de la tutela legítima de menores, en su artículo 445 agrega a su fracción primera que habrá lugar a la tutela legítima cuando haya impedimento para llevar a cabo la patria potestad.

"Artículo 445. Hay lugar a la tutela legítima:

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

II. Cuando no hay tutor testamentario;

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

Las fracciones segunda y tercera, quedaron igual.

El capítulo V de la tutela legítima de dementes, idiotas imbeciles y sordomudos, contiene lo igualmente establecido por el Código Civil de 1870.

De los anteriormente mencionados es evidente la ausencia de vigilancia en el nombramiento del cargo de tutor, así como las actividades que éste lleva a cabo, y ésto se debió a la falta de personas disponibles para prestar el cargo.

El único caso que hace referencia y no de manera expresa en cuanto a cierta vigilancia, es el artículo 456 contenido en el capítulo referente a la tutela legítima de los hijos abandonados que a continuación se cita:

Artículo 456. Los directores de las inclusas, hospicios y demás casas de beneficencia donde se reciben niños abandonados, desempeñarán la tutela de éstos con arreglo a las leyes y a lo que prevengan los estatutos del establecimiento.

Los estatutos de los establecimientos dedicados a la protección de los que han quedado en esa circunstancia, están bajo vigilancia de las autoridades públicas o bien de las juntas directivas que usualmente son las que dan vida a ese tipo de instituciones.

Los capítulos VII de la tutela dativa, el VIII de las personas inhábiles para la tutela y de las que deben ser separadas de ella y IX de las excusas de la tutela son disposiciones legales que hoy en día están vigentes y continúan rigiendo este tipo de situaciones. El interés de la sociedad en proporcionar al incapaz alguien adecuado para el cargo de tutor es característica de todas las legislaciones pasadas como presentes.

La preocupación del legislador por regir la actividad del tutor, dio como consecuencia disposiciones relativas a la garantía que deben prestar los tutores para asegurar su manejo en relación al patrimonio de los incapaces por lo que aún tienen vigencia, el capítulo X del Código Civil en cuestión estableció:

"Artículo 480. El tutor, antes de que se le discierna el cargo, prestará caución para asegurar su manejo. Esta caución consistirá:

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

Exceptuando de esta obligación a los siguientes:

Artículo 487. Están exceptuados de la obligación de dar garantía;

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

II. Los tutores, de cualquier clase que sean, siempre que el incapaz no esté en posesión efectiva de sus bienes, y sólo tenga créditos o derechos litigiosos;

III. El padre, la madre y los abuelos, en los casos en que conforme a la ley son llamados a la tutela de sus descendientes; salvo en lo dispuesto en el artículo 490;

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

Estos artículos establecen, tanto la obligación, como una serie de circunstancias a tomar en cuenta para que pueda ser cumplida.

Todas las disposiciones en cuanto al desempeño de la tutela exigen de manera más clara un buen funcionamiento de ésta y una mayor protección del incapaz.

El articulado referente al desempeño de la tutela nombrado en el Código Civil de 1870 de la administración de la tutela, tomó como todos los subsecuentes, las consideraciones más apropiadas y necesarias para realizar una empresa tan importante.

Algunos de los artículos que se mencionan a continuación contienen disposiciones que por su importancia es necesario enfatizar.

"Artículo 497. El tutor está obligado a alimentar y a educar al menor; a cuidar de su persona, a administrar sus bienes, y a representarle en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, el reconocimiento de hijos, el testamento y otros de la misma clase."

"Artículo 499. Los gastos, alimentos y educación del menor, deben regularse de manera que nada necesario le falte según su condición y riqueza."

"Artículo 500. Cuando el tutor entre en el ejercicio de su cargo el juez fijará, con audiencia de aquél, la cantidad que haya de invertirse en los alimentos y educación del menor, sin perjuicio de alterarla según el aumento o disminución del patrimonio y otras circunstancias."

Por las mismas razones podrá el juez alterar la cantidad que el que nombre tutor hubiere señalado para dicho objeto."

"Artículo 501. El tutor, dentro del primer mes de ejercer su cargo, fijará con aprobación del juez, la cantidad que haya de invertirse en gastos de administración, y el número y sueldo de los dependientes necesarios para ella. Ni el número ni el sueldo de los empleados podrá aumentarse después, sino con aprobación judicial."

"Artículo 502. Esta aprobación no libera al tutor de justificar, al rendir sus cuentas, que efectivamente han sido gastadas dichas sumas en sus respectivos objetos."

"Artículo 506. El tutor está obligado a formar inventario solemne y circunstanciado de cuanto constituya el patrimonio del menor, en el término que el juez designe y con intervención del curador. Este término no podrá ser mayor de seis meses."

"Artículo 507. La obligación de hacer inventario no puede ser dispensada ni aun por los que tienen derecho de nombrar tutor testamentario."

"Artículo 520. Ni con licencia judicial, ni en almoneda, o fuera de ella, puede el tutor comprar o arrendar los bienes

del menor, ni hacer contrato alguno respecto de ellos, para sí, para su mujer, hijos o hermanos por consanguinidad o afinidad."

"Artículo 536. El tutor de un demente está obligado a presentar en el mes de enero de cada año, al juez del domicilio, un certificado en el que dos facultativos declaren el estado del demente, a quien para el efecto reconocerán en presencia del curador."

Todas estas disposiciones legales tienen y tuvieron por objeto el controlar las facultades de que está investido el tutor.

Los últimos capítulos del Código al que hago referencia, relativos a las cuentas de la tutela, establece en su primer artículo del capítulo XII lo siguiente:

"Artículo 551. El tutor está obligado a rendir al juez cuenta de su administración en el mes de enero de cada año, sea cual fuere la fecha en que se le hubiere discernido el cargo. La falta de cuentas por tres años, aun cuando no sean consecutivos, motivará la remoción del tutor como sospechoso."

Esta obligación es consecuencia necesaria de la naturaleza de las facultades y obligaciones que le han sido confiadas para su cumplimiento.

En cuanto a la entrega de los bienes el artículo 564 dice:

"Artículo 564. Acabada la tutela, el tutor está obligado a dar cuenta de su administración al menor o a quien le represente. Esta cuenta debe comprender desde la fecha en que se hubiere rendido la cuenta anterior."

Tal y como lo mencioné con anterioridad, hablan del manejo del patrimonio o bienes del incapacitado, pero la vigilancia al respecto es mínima, por la falta de disposición de las personas para desempeñar la tutela.

Por último, el capítulo XIII se menciona en este orden porque contiene las causas de extinción de la tutela, el cual dispone en un sólo artículo las maneras de extinción de la misma.

"Artículo 563. La tutela se extingue:

1. Por la muerte del tutor, por su ausencia declarada en la forma legal; por su remoción o por excusa o impedimento superveniente;

11. Por la muerte, por la cesación del impedimento, y por la emancipación del incapacitado quien en este último caso queda sujeto a las restricciones establecidas en el artículo 593."

La legislación de este Código no le resta importancia a su antecedente inmediato ya que en su mayoría los artículos contenidos en el Código Civil de 1870 fueron tomados como base del Código objeto de estudio en este inciso.

2.3 Ley de Relaciones Familiares de 1917

"Uno de los ordenamientos legales de gran trascendencia con respecto a la familia, fue esta ley ya que trató de concentrar en su contenido las disposiciones más importantes relacionadas con la protección, bienestar y cuidado del núcleo familiar."(14)

Esta ley expedida por Don Venustiano Carranza en abril de 1917, manifiesta el afán de transformar y crear nuevas instituciones y reglamentaciones requeridas por las diversas necesidades sociales.

Esta ley, en su Capítulo XX establece las siguientes disposiciones relativas a la tutela:

(14) GARCIA, Trinidad. Introducción al estudio del Derecho. 5a. edición. Herrero. México. 1995. p. 216

Artículo 298. El objeto de la tutela y la guarda de la persona y de sus bienes.

Artículo 299. Quiénes son incapaces naturales y legales.

Artículo 300. Incapacidad legal para los menores de edad emancipados.

Artículo 301. Quién desempeña la tutela.

Artículos 302, 303 y 304. Hacen referencia a la actividad coordinada del tutor y el curador.

Artículo 305. La tutela como cargo personal.

Artículo 306. Provisión de la tutela cuando fallece quien ejercía la patria potestad sobre un menor o incapacitado.

Artículos 307, 308, 309, 310, 311, 312 y 313. Hablan de cuando se defiere el cargo de tutor y curador.

Artículos 314 al 319. Disposiciones relativas al estado de interdicción.

Artículos 320 al 332. De la tutela testamentaria.

Artículos 333 al 336. De la tutela legítima de los menores.

Artículos 337 al 342. De la tutela legítima de los dementes, idiotas, imbeciles, sordomudos y ebrios.

Artículos 343 al 345. De la tutela legítima de los hijos abandonados.

Artículos 346 y 347. De la tutela dativa.

Artículos 348 al 354. De las personas inhábiles para la tutela y de las que deben ser separadas de ella.

Artículos 355 al 365 de las excusas de la tutela.

Artículos 366 al 380 de la garantía que deben prestar los tutores para asegurar su manejo.

En cuanto al desempeño y administración de la tutela del artículo 381 al 447.

Y por último, el artículo 448 de la extinción de la tutela y de la entrega de los bienes.

Artículos 449 al 464. El contenido de estos artículos trata de dar solución y respuesta al igual que los Códigos que le anteceden a la problemática tutelar que se presenta

con frecuencia y que hace necesario la aplicación determinada de disposiciones legales.

"Esta Ley es revolucionaria ya que intenta crear un sólo ordenamiento dedicado únicamente a la cuestión familiar. Hablo de un intento ya que su vigencia no existe más, pero cabe mencionar que los artículos que la componen son prácticamente los mismos que están plasmados en el Código Civil de 1932."(15)

Esta legislación establece lineamientos que reflejan la preocupación social por una pronta solución, así como acertada, por medio de un documento legal establecido como respuesta a las necesidades apremiantes que se requieren en situaciones de la naturaleza de la tutela.

Ya que existen intereses en juego, por un lado el bienestar y cuidado del menor o incapacitado, la administración de los bienes que pudiera tener el incapaz por medio de un tutor y por el otro, el debido nombramiento y desempeño de la persona designada para representar y cuidar al incapaz.

(15) MUÑOZ, Luis. Derecho Civil Mexicano. 7a. edición. Porrúa. México. 1995. p. 219

2.4 Código Civil de 1932

"La legislación civil en materia de tutela ha traído consigo innumerables cambios benéficos para aquellos que se encuentran sujetos a tutela o que se ha hecho necesario el nombramiento de un representante por considerarlos privados de inteligencia o considerados en algunos de los supuestos enumerados por el Código Civil."(16)

A continuación sólo haré referencia a algunos de los artículos del Código Civil vigente y para una comprensión mejor, se harán unos comentarios al respecto porque generalizar lo del Código de 1932 sería reiterativo e innecesaria su repetición.

"Artículo 449. El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda para gobernarse por sí misma. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley."

En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la

(16) MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. T. III. 4a. edición. Porrúa. México. 1994. p. 128

guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413.

Una situación no tomada en cuenta en los artículos de los Códigos Civiles de 1870, 1884 y Ley de Relaciones Familiares, es la que dispuso en su segundo párrafo el artículo 449 anteriormente transcrito, extendiendo el ejercicio de la tutela a darle prioridad al cuidado de la persona de los incapacitados.

El artículo 450 en su fracción cuarta expone la problemática de aquellos que consumen de manera inmoderada bebidas embriagantes o drogas enervantes.

"Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal.

I. Los menores de edad;

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

Asimismo, el artículo 454 destaca por hacer mención de la intervención de dos instituciones de gran importancia para el auxilio de la tutela.

"Artículo 454. La tutela se desempeñará por el tutor con intervención del curador, del Juez de lo Familiar y del Consejo Local de Tutelas, en los términos establecidos en este Código."

Los Capítulos II, III, IV y V correspondientes a la tutela testamentaria, tutela legítima de menores de edad, y como anteriormente lo estipulaba el artículo 450, en sus cuatro fracciones ha dejado de aplicarse, ahora se refiere a los menores y a los mayores de edad privados o disminuidos en su inteligencia aunque tengan intervalos lúcidos, en artículos subsecuentes se permite también en lo que a tutela se refiere la intervención de las autoridades enunciadas en el artículo que antecede. El Capítulo IV, además, incluye a aquellos que habitualmente consumen alcohol o drogas de manera desmedida, en cuanto al Capítulo V sólo amplía su título dándole cabida a aquellos menores abandonados y de los acogidos por alguna persona, o

depositados en establecimientos de beneficencia, título previamente mencionado al exponer el contenido del Código Civil de 1932.

El Capítulo VI de la tutela dativa planteaba la necesaria intervención de autoridades tales como Juzgados de lo Familiar y Consejo Local de Tutelas.

Los capítulos VII, VIII, IX, X y XI conservan su composición y dan entrada una vez a las instituciones y autoridades propuestas en artículos ya mencionados.

Tratándose de extinción de la tutela y entrega de los bienes, capítulos XII y XIII el Código Civil motivo de este inciso, no establece algún personal en especial que esté dedicado a la vigilancia para que sean cumplidas las disposiciones establecidas al respecto.

Pero el hecho de una omisión de esta naturaleza, no aniquila la preocupación que proyecta el Legislador en cada uno de los artículos materia de este trabajo.

CAPITULO 3

DE LA TUTELA EN GENERAL

El capítulo que ocupa en este momento mi atención, tiene como propósito el de generalizar todo lo referente a la tutela desde su definición, funcionamiento y características de esta institución para así darnos una idea de la propuesta que nosotros plantearemos en los capítulos subsecuentes.

3.1 Definición de tutela

Tal y como se ha venido exponiendo a través de sus antecedentes históricos y legales que fueron base de la legislación que en la actualidad rige la tutela, puedo concluir que la tutela es la institución que tiene por objeto la representación y asistencia de los incapacitados mayores de edad y de los menores de edad no sujetos a patria potestad. Lo anterior significa que estos incapaces no pueden gobernarse por sí mismos, debido a la falta de capacidad natural o legal.

Para hablar entonces de un concepto de tutela debe tomarse en consideración los aspectos mencionados anteriormente.

"La procedencia de la palabra tutela tiene su origen en el verbo latín *tueor*, que tiene por significado el proteger, el defender."(17)

De lo cual se resume 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."(18)

Este concepto muestra el interés y la preocupación que a través del tiempo se ha tenido en relación a la situación jurídica de los menores o incapaces, para tratar de proporcionarles el apoyo y auxilio mediante una institución tan importante como la tutela.

Como consecuencia, nuestro Código Civil contiene en el articulado del Título Noveno referente a la tutela, disposiciones específicamente diseñadas a salvaguardar a la persona del menor o incapacitado, sus bienes y su representación en todo momento.

(17) MATEOS M. Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. 5a. edición. Esfinge. México. 1995. p. 116

(18) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. El patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad y derechos sucesorios. 4a. edición, Cajica Puebla. México. 1993. p. 378

3.2 Clases de tutela

Existen tres clases de tutela, previamente establecidas en nuestro Código Civil vigente. Así, el artículo 461 del ordenamiento civil en comentario, establece que: "La tutela es testamentaria, legítima o dativa."

Con esta clasificación trata de proveer soluciones a los sucesos que pudieran presentarse y que se haga necesario el nombramiento de tutor según sea el caso.

En relación al tutor testamentario, se nombra en el testamento y no cuando existe la declaración judicial del estado de incapacidad de aquella persona que quedará sujeta a determinada representación. Esta tutela se confiere por testamento, por las personas autorizadas para ello.

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

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece lo siguiente al respecto:

El primer párrafo de este artículo, anteriormente su contenido de este artículo 462 del Código Civil, preceptuaba

lo dicho anteriormente pero además agregaba en un segundo y tercer párrafo:

"La declaración de estado de minoridad o demencia podía pedirse: 1o. Por el mismo menor si ha cumplido dieciséis años; 2o. Por su cónyuge; 3o. Por sus presuntos herederos legítimos; 4o. Por el albacea; 5o. Por el Ministerio Público.

Podían pedir la declaración de minoridad los funcionarios encargados de ello por el Código Civil." Anteriormente también el artículo 904, ahora modificado, establecía:

"Artículo 904. 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."

En este artículo se desmenuzaban las diligencias necesarias para tales efectos, por lo que no hago mención de ellas, ya que sólo se citan estos artículos a manera de ejemplo de una adecuada y justa legislación con la que contábamos.

Antes de señalar las clases de tutela, es conveniente señalar y establecer quienes son sujetos de tutela. La incapacidad de acuerdo al Código Civil es la siguiente:

"Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

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

El artículo 451 complementa el contenido del artículo 450.

"Artículo 451. Los menores de edad emancipados por razón del matrimonio, tienen incapacidad legal para los actos que se mencionen en el artículo relativo al capítulo I del título décimo de este libro."

Por otro lado, dentro de las personas sujetas a tutela encontramos también aquellas que han sido declaradas en juicio en estado de interdicción, siendo entonces necesario señalar quién se hará cargo de su persona y de sus bienes, si es que los tiene, lo que da oportunidad a designarle un representante, señalado en el artículo 23 del Código Civil lo siguiente:

"Artículo 23. La minoría de edad, el estado de interdicción y las 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."

A lo que cabe poner de manifiesto qué es la interdicción. Pues bien, la interdicción es definida como el estado de una persona cuando no posee las aptitudes necesarias para gobernarse por sí misma y poder llevar a cabo una debida administración de sus bienes, la cual ha sido declarada, como lo he mencionado mediante un juicio y que la sujeta, a la guarda y autoridad de un tutor, el cual estará encargado de representarla de manera legal.

Una vez establecidos quienes son sujetos de tutela, se puede hablar de su clasificación.

1o. Tutela testamentaria

2o. Tutela legítima

3o. Tutela dativa."(19)

(19) BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil. T. I. 8a. edición. De Palma. México. 1978. p. 371

1o. Tutela testamentaria

La existencia de la tutela testamentaria tiene su origen desde los tiempos más remotos y a través de la evolución del Derecho ha sido practicada. Desde que su función estaba a cargo del pater familias hasta la designación hecha por el último ascendiente del incapaz, la cual debe estar contenida en el testamento; dicha situación es la que surte sus efectos en la actualidad.

En relación a la tutela testamentaria el Código Civil dispone:

"Artículo 470. El ascendiente que sobreviva, de los dos que cada grado deben ejercer la patria potestad conforme a lo dispuesto en el artículo 414, tiene derecho, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquéllos sobre quienes ejerza, con inclusión del hijo póstumo."

2o. Tutela legítima

De manera genérica puedo decir que esta tutela 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.

"Es aquella que se hace necesaria en relación a los menores, cuando éstos no constan de quien ejerza la patria

potestad sobre ellos, o bien cuando se trata de menores hijos cuyos progenitores por motivo de divorcio no ejerzan la patria potestad y como consecuencia tampoco cuenten con alguien que pueda llevar a cabo el desempeño de la tutela."(20) Esta tutela corresponderá a los hermanos dándole preferencia a los de ambas líneas y cuando éstos no sean hábiles para hacerlo a los demás colaterales dentro del cuarto grado inclusive.

"Artículo 482. Ha lugar a tutela legítima:

I. Cuando no hay quien ejerza la patria potestad, ni tutor testamentario;

II. Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio."

"Artículo 484. Si hubiere varios parientes del mismo grado, el Juez eligirá ente ellos al que le parezca más apto para el cargo; pero si el menor hubiere cumplido dieciséis años, él hará la elección."

"Artículo 485. La falta temporal del tutor legítimo, se suplirá en los términos establecidos en los dos artículos anteriores."

(20) BUSSO, Eduardo. Derecho Civil. 7a. edición. Ediar. Buenos Aires. 1968. p. 248

3o. Tutela Dativa

Este conjunto de disposiciones son de gran importancia debido al auxilio que se proporciona a la familia y a la sociedad para hacerles llegar protección.

"Artículo 486. El marido es tutor legítimo y forzoso de su mujer, y ésta lo es de su marido."

"Artículo 487. Los hijos mayores de edad son tutores de su padre o madre viudos."

Los artículos enunciados con antelación son un claro ejemplo del soporte tan importante que ocupa la familia.

Esta tutela tiene por objeto el proporcionar al menor, que carece de identidad por haber sido abandonado y no encontrarse su nacimiento inscrito en el registro civil, un tutor legítimo que lo represente.

"Artículo 492. La ley coloca a los expósitos bajo la tutela de la persona que los haya acogido, quien tendrá las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los demás tutores."

"Artículo 493. Los directores de las inclusas, hospicios y demás casas de beneficencia donde se reciban expósitos, desempeñarán la tutela de éstos, con arreglo a las leyes y a lo que prevengan los estatutos del establecimiento." Como se sabe, el expósito es el recién nacido abandonado o confiado a un establecimiento de beneficencia.

A manera de recordatorio quiero señalar que la tutela dativa como lo dije en su momento, es la que surge a falta de la testamentaria y de la legítima y la que corresponde a los menores emancipados para casos judiciales.

Surge también cuando el tutor testamentario está impedido temporalmente de ejercer su cargo y no hay ningún pariente de los designados por la ley para cumplirlo.

Podemos decir que la tutela dativa tendrá lugar únicamente cuando hayan sido excluidas las hipótesis que dan lugar a la tutela legítima y testamentaria.

El Lic. Manuel Chavez Asencio establece al respecto lo siguiente:

"La tutela dativa es subsidiaria de la testamentaria y de la legítima, es decir, sólo podrá designarse el tutor dativo cuando no hubiere posibilidad de un testamentario o del legítimo, o bien cuando por excusa o remoción del tutor legítimo o testamentario no hubiere algún otro pariente que pudiere ejercer la tutela."(21)

De lo que se concluye que nuestra legislación trata de no dejar al desamparo al incapaz que debido a la ausencia o por algún impedimento del tutor al que corresponda ejercer el cargo no cuenta con su representación y cuidado.

En relación a la Tutela dativa es preciso hacer notar la clara intervención de los Jueces de lo Familiar así como del Consejo Local de Tutelas. Ya que ambas autoridades actúan coordinadamente en primer plano, los Jueces de lo Familiar confirmarán la designación que haga el menor de edad que hubiese cumplido los dieciséis años o bien podrá rechazarla y hacer un nuevo nombramiento en base a las personas que sean parte de la lista que ha sido previamente elaborada por el Consejo Local de Tutelas.

Algunas de las disposiciones que contienen los puntos tocados con anterioridad son las siguientes:

(21) CHAVEZ ASENCIO, Manuel. La familia en el Derecho. 10a. edición. Porrúa, México. 1995. p. 362

"Artículo 496. El tutor dativo será designado por el menor si ha cumplido dieciséis años. El Juez de lo Familiar confirmará la designación si no tiene justa causa para reprobala. Para reprobear las ulteriores designaciones que haga el menor, el Juez oirá el parecer del Consejo Local de Tutelas. Si no se aprueba el nombramiento hecho por el menor, el Juez nombrará tutor conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente."

"Artículo 497. Si el menor no ha cumplido los dieciséis años el nombramiento de tutor lo hará el Juez de lo Familiar de entre las personas que figuren en la lista formada cada año por el Consejo Local de Tutelas oyendo al Ministerio Público, quien debe cuidar de que quede comprobada la honorabilidad de la persona elegida para tutor."

El Artículo 500 es una de las disposiciones nuevas que fueron introducidas en nuestro Código Civil ya que en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, no hacen referencia alguna a aquellos menores o incapacitados que no cuenten con bienes o que no estén sujetos a patria potestad o tutela testamentaria o legítima.

El artículo al que se hace referencia provee a aquellos que están en esta situación de la educación debida.

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

Se trata pues, de establecer los lineamientos necesarios que garanticen la seguridad del menor, así como el cuidado de su persona, a efecto de que reciba una educación conveniente. Si adquiere bienes se observarán las mismas reglas generales para la tutela.

3.3 Finalidad de la Tutela

El Código Civil en su artículo 449, establece el objeto de la Tutela enfocándolo a la guarda de la persona así como de sus bienes, debido a incapacidad natural o legal o sólo la última.

Abarcando la representación interina de incapaces en determinados casos.

La Tutela debe tener por finalidad la protección del incapaz cualquiera que sea la naturaleza o clase de incapacidad extendiéndose dicha protección a los intereses

del mismo, ya que con eso coadyuva a mantener una estabilidad para el incapaz.

Las disposiciones establecidas en la materia objeto de este estudio han tratado de abarcar todos los aspectos a que pudiera sujetarse la tutela, ya sea testamentaria, legítima o dativa estableciendo para cada caso disposiciones diferentes tendientes a dar la mejor respuesta a las necesidades que pudieran presentarse.

El Lic. Ignacio Galindo Garfias cita a Puig Peña el cual en relación a la tutela tiene la siguiente postura:

"Le da la designación genérica de institución jurídica... por que está constituida por un conjunto de normas establecidas, armónicamente enlazadas que persiguen la finalidad de la asistencia regular a los incapaces jurídicamente.

Es una institución jurídica porque...nace en el campo del derecho, vive dentro de la Ley y se matiza en el ramaje máspreciado del ordenamiento jurídico; es social, porque afecta a sujetos que integran el grupo humano."(22)

(22) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer curso. 8a. edición. Porrúa. México. 1995. p. 285

El ejemplo citado con anterioridad es uno de los muchos comentarios y estudios que se han hecho en relación a la institución tutelar, esta diversidad de estudios tiene su explicación en el papel tan determinante que juega la situación de los incapaces o menores a falta de representación, la importancia de su estabilidad y seguridad en la sociedad es de tomarse en cuenta.

Pero a la vez habría que analizar si aquellas personas que se encuentran ejerciendo el cargo de tutores están realmente facultadas moral y económicamente para actuar en beneficio del incapacitado.

Sería conveniente el hacer un análisis profundo de las características que deben encerrar aquellos que son posibles candidatos a tutores.

3.4 Los inhábiles para ejercer la tutela y los que deben ser separados de ésta

El Código Civil en el artículo 503 establece lo siguiente:

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

1. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad que se encuentren bajo tutela;

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

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

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

VI. Los que no tengan oficio o modo de vivir conocido o sean notoriamente de mala conducta;

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

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

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

X. El que no esté domiciliado en el lugar en el que deba ejercer la tutela;

XI. Los empleados públicos de Hacienda, que por razón de su destino tengan responsabilidad pecuniaria actual o la han tenido y no la hubieren cubierto;

XII. El que padezca enfermedad crónica contagiosa;

XIII. Los demás a quienes lo prohíba la ley."

El artículo mencionado anteriormente detalla de manera clara todas las hipótesis posibles que pudieran presentarse y que harían imposible que aquellos aunque están anuentes a recibir el cargo lo hagan.

También el artículo 505 en relación a quienes tampoco pueden ser tutores o curadores establece:

"No pueden ser tutores ni curadores de las personas comprendidas en la fracción II del artículo 450, quienes hayan sido causa o fomentado directa o indirectamente tales enfermedades o padecimientos."

Cabe mencionar que un estado de demencia no puede decretarse sino por sentencia ejecutoriada dictada con arreglo a derecho y la presunta culpabilidad de aquellos que

podieran haber provocado la demencia representa una situación muy difícil de probar.

En cuanto a quienes deben ser separados de la tutela se señalan los siguientes:

"Artículo 504. Serán separados de la tutela:

Serán separados de la tutela:

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

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

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

IV. Los comprendidos en el artículo anterior, desde que sobrevenga o se averigue su incapacidad;

V. El tutor que se encuentre en el caso previsto en el artículo 159;

VI. El tutor que permanezca ausente por más de seis meses, del lugar en que debe desempeñar la tutela."

"Artículo 507. El Ministerio Público y los parientes del pupilo, tienen derecho de promover la separación de los tutores que se encuentren en alguno de los casos previstos en el artículo 504."

Tal y como se ha visto, las medidas tomadas en cuenta por el legislador para cubrir las necesidades que pudieran requerir los incapaces, se ven representadas en el contenido de los artículos que se han mencionado.

Todas estas disposiciones legales tienen por objeto el no dejar sin contestación las necesidades de los incapaces y no dejar sin restricción alguna el ejercicio de la tutela cuando no es llevada con apego a las disposiciones aplicables el respecto.

"Artículo 508. El tutor que fuere procesado por cualquier delito, quedará suspenso en el ejercicio de su encargo desde que se provea el auto motivado de prisión, hasta que se pronuncie sentencia irrevocable."

Pero un suceso como éste no interrumpe la tutela, ya que la autoridad e instituciones correspondientes harán lo

necesario para proveer tutor al incapaz y que éste no quede en desamparo."

3.5 Funciones y obligaciones del tutor frente a los menores o incapaces

El estado mediante la tutela trata de proporcionar protección, la cual es necesaria para aquellos menores o incapaces, cuando éstos no cuentan con quien los represente; dicha representación puede radicar en el cuidado físico del menor, el cuidado moral y el cuidado cultural necesarios para el desenvolvimiento del mismo.

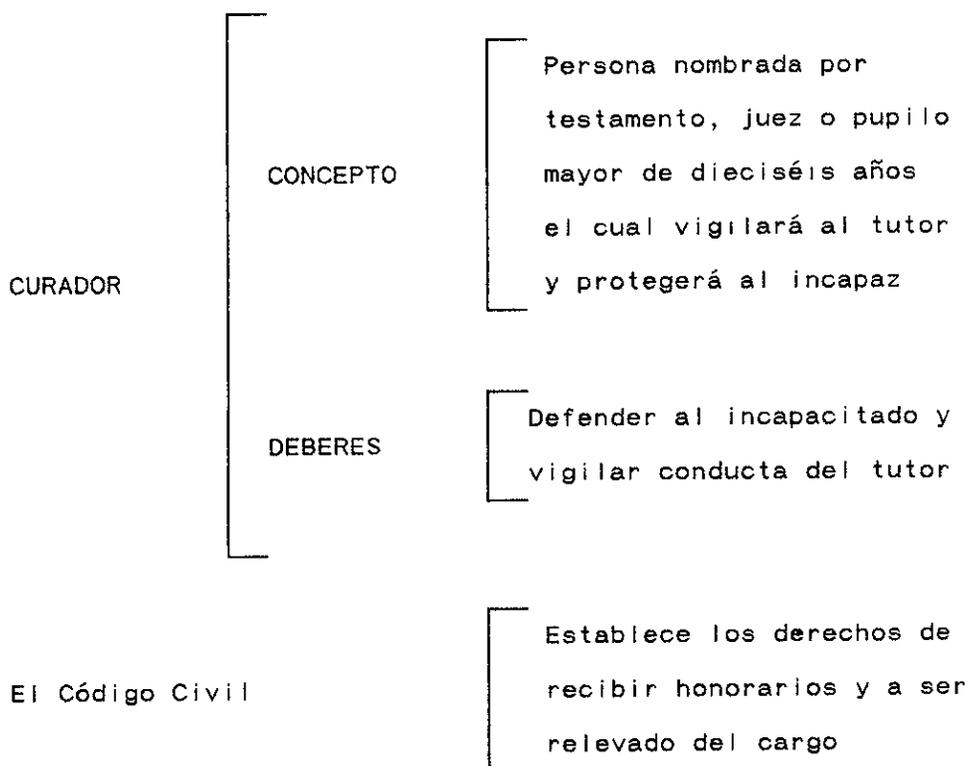
Por lo tanto se hace necesario regular las funciones y obligaciones a que se hacen acreedores aquéllos destinados a ejercer la tutela.

El tutor deberá cumplir con los deberes, obligaciones y ejercicio de las facultades que la ley le ha conferido para llevar a cabo su cargo.

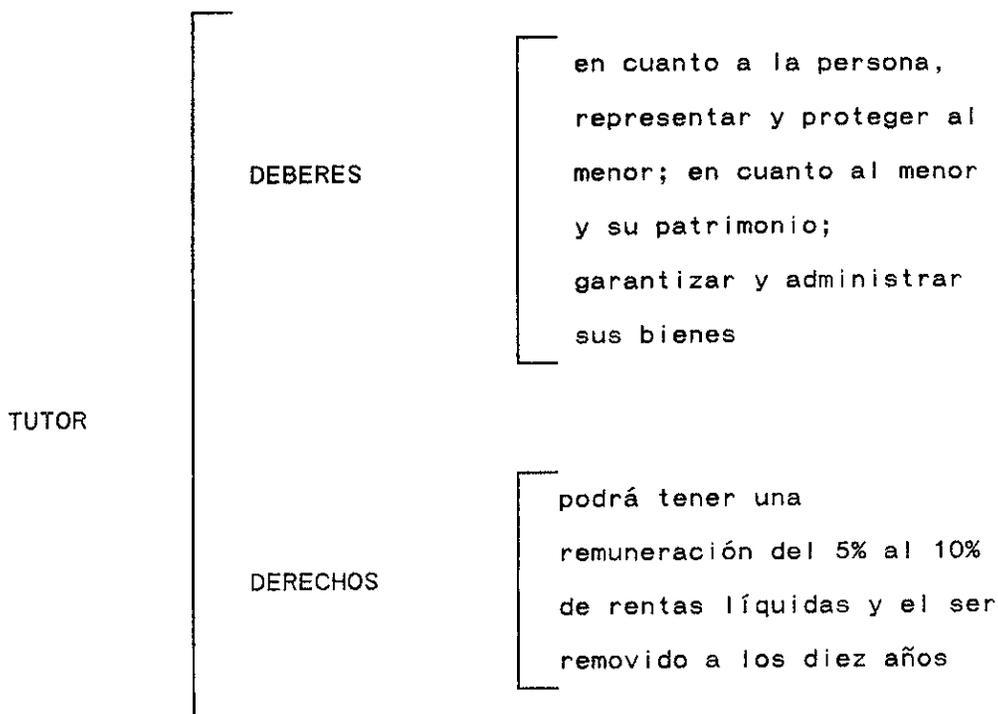
En ocasiones se hace necesario que la elección de un determinado tutor sea hecha por el juez y que no sea producto de la voluntad de quien desempeñara el cargo, y ésto hace aún

más necesario el mantenerlo bajo constante vigilancia, pero esto no significa que puedan sustraerse a su nombramiento sin ninguna causa justificada y suficiente.

Para el mejor cumplimiento de las disposiciones establecidas en el Código Civil, intervienen también órganos tutelares uno de los más importantes por la cercanía y constante intervención es el curador.



El tutor también tiene la obligación de:



"Artículo 537. El tutor está obligado:

I. A alimentar y educar al incapacitado;

II. A 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;

III. A formar inventario solemne y circunstanciado de cuanto constituye el patrimonio del incapacitado, dentro del término que el Juez designe, con intervención del curador y

del mismo incapacitado si goza de discernimiento y ha cumplido dieciséis años de edad;

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

En relación a esta fracción del artículo 537 cabe hacer mención que una vez que el tutor ha aceptado tal cargo, éste deberá presentar un inventario solemne de todos aquellos bienes a administrar, el cual va constar de dos columnas, la primera de ellas contendrá; bienes muebles, empezando por los bienes preciosos, a continuación los semovientes, en seguida los depósitos bancarios y por último los bienes muebles de la casa previamente valuados por peritos. La segunda columna será para inmuebles, comenzando con el domicilio donde reside el tutelado y después. si es que los hay, todos los bienes inmuebles por delegaciones o en su efecto los del interior de la República por orden alfabético, una vez recopilada esta información se suman los contenidos de las dos columnas para sacar el monto total de los bienes.

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

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

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

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

Otras de las obligaciones del tutor son:

Presentar un informe anual de la administración en el primer mes del año, la debida administración de su cargo es ratificada con los libros que éste deberá de tener para un mejor control, estos libros serán puestos a consideración del Juez y tendrá intervención el curador.

El capítulo X del desempeño de la Tutela consagra en su articulado disposiciones que tienden a controlar y regular las obligaciones de carácter administrativo o económico, a que se encuentra sujeto el tutor. Siendo una de las obligaciones más importantes el cuidar a la persona del menor. Este último deberá también, en la misma medida de sus posibilidades, actuar con respeto y guardarle obediencia a su tutor.

3.6. Funciones del curador frente a las menores y el tutor

El legislador le da a la curatela una función de vigilancia en relación al desempeño del cargo que está llevando a cabo el tutor.

Lo plantea como una institución de vigilancia del mismo tutor y de fuente de protección para el menor.

La intención de la intervención del curador es clara:

"Artículo 618. Todos los individuos sujetos a tutela, ya sea testamentaria, legítima o dativa, además del tutor tendrá un curador, excepto en los casos de tutela a que se refieren los artículos 492 y 500."

La preocupación del legislador por contar con instituto que se encargue de la vigilancia de este tipo de cargos es obvia, tratando de evitar el dejar sin vigilancia al tutor y que esto dé como consecuencia el descuido en relación a la persona del menor.

Dentro de las obligaciones del curador son las siguientes:

"Artículo 626. El curador está obligado:

I. A defender los derechos del incapacitado en juicio, o fuera de él exclusivamente en el caso de que estén en oposición con los del tutor;

II. A vigilar la conducta del tutor y a poner en conocimiento del juez todo aquello que considere que 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 señale."

"Artículo 627. El curador que no llene los deberes prescritos en el artículo precedente, será responsable de los daños y perjuicios que resultaren al incapacitado."

Las funciones del curador están vinculadas a las del tutor, ya que éste vigilará todo aquello que haga el tutor en beneficio o perjuicio del incapaz. Es en resumen un refuerzo para la protección y vigilancia del incapaz.

Las funciones del curador cesan cuando el incapaz sale de la tutela.

CAPITULO 4

DESEMPEÑO DEL CONSEJO LOCAL DE TUTELAS Y LOS JUECES DE LO FAMILIAR EN MATERIA DE TUTELA

El desempeño del Consejo Local de Tutelas tiene su principio en la Ley de Relaciones Familiares de 1917, donde se estipuló todo lo relacionado con éste e inclusive hay disposiciones que aún se siguen observando.

4.1 Concepto y generalidades del Consejo Local de Tutelas

"El Consejo Local de Tutelas es una institución innovadora, la cual fue introducida después de innumerables estudios en nuestra legislación, ya que ésta no se encuentra dispuesta en los Códigos de 1870, 1884 y la Ley de Relaciones Familiares de 1917."(23)

No tiene antecedentes en la legislación civil mexicana. Es un órgano o institución que fue inspirada en el Derecho Civil Alemán, principalmente en los siguientes artículos, contenidos en el Código germano:

"Artículo 1849. (Proposiciones de Personas).

(23) DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 20a. edición. Porrúa. México. 1994. p. 412

El Consejo Municipal de Tutelas, debe proponer al Tribunal de Tutelas las personas apropiadas como: tutor, contratutor o miembro del Consejo Familiar;"

"Artículo 1850. (Supervigilancia de los tutores)

El Consejo Municipal de Tutelas, tiene que vigilar en ayuda del Tribunal de Tutelas, que notare;"

Esta fracción nos permite concluir y demostrar el antecedente directo del Consejo Local de Tutelas proveniente del Derecho Germano, ya que fueron tomadas como modelo las obligaciones del Consejo Municipal de Tutelas del ordenamiento jurídico mencionado.

Hablando propiamente del concepto, el Consejo Local de Tutelas es un órgano de información y vigilancia el cual deberá cumplir con las funciones conferidas por nuestro Código Civil.

Este órgano tendrá la obligación de velar porque aquellos que fueron nombrados tutores de menores o incapaces, lleven a cabo un buen desempeño de su cargo en relación a la educación, protección y cuidado de los tutores en relación al incapaz.

Los jueces de lo familiar actuarán conjuntamente con el Consejo Local.

"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."(24)

Tendrán especial cuidado en vigilar que los tutores de los pupilos radicados en su Distrito, se encarguen sobre todo de la educación y asimismo, de su salud.

El Consejo Local de Tutelas tiene la obligación de denunciar al Tribunal que se ocupe de las tutelas, las deficiencias y faltas que observe a este respecto y si requiere informes sobre el comportamiento y salud personal del pupilo, comunicárselos.

Estos dos artículos tomados del Código germánico, comparándolo con el contenido de nuestro artículo 632 del Código Civil:

"Artículo 632. El Consejo Local de Tutelas es un órgano de vigilancia e información, que, además de las funciones que expresamente le asignan varios de los artículos que preceden, tienen las obligaciones siguientes:

(24) CABANELLAS, Guillermo. Derecho Civil. 6a. edición. Porrúa. México. 1995. p. 329

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

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

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

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

V. Cuidar con especialidad de que los tutores cumplan la obligación que les impone la fracción II del artículo 537;

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

La siguiente cita se transcribe debido a que da las características y organización de los Consejos Locales de Tutela.

Hoy en día hay dieciséis consejos existentes en el Distrito Federal aglutinados en un puesto colegiado, dependen 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. "El concepto anteriormente señalado fue tomado del Diccionario Jurídico Mexicano, citado por Manuel Chávez Asencio autor de *La Familia en el Derecho*, cuyo texto ha sido consultado repetidamente en este trabajo de investigación."(25)

El Código Civil en sus artículos relacionados con el Consejo Local de Tutelas establece la organización de éste, como a continuación se cita:

"Artículo 631. En cada Delegación habrá un Consejo Local de Tutelas compuesto de un Presidente y de dos vocales, que durarán un año en el ejercicio de su cargo, serán nombrados por el Jefe del Departamento del Distrito Federal o por quien él autorice al efecto o por los Delegados, según el caso, en el mes de enero de cada año, procurando que los nombramientos recaigan en personas que sean de notorias

(25) CHAVEZ ASENCIO, Manuel. *La familia en el Derecho*. Op. cit. p. 299

buenas costumbres y que tengan interés en proteger a la infancia desvalida.

Los miembros del Consejo no cesarán en sus funciones aun cuando haya transcurrido el término para el que fueron nombrados, hasta que tomen posesión las personas que hayan sido designadas para el siguiente período."

4.2 Composición

El tutor es la persona que desempeña la tutela y debe ser una persona de reconocidas cualidades morales, de honestidad y laboriosidad. Se exigen estos requisitos para evitar en lo posible que los intereses del pupilo resulten defraudados; por lo cual deben otorgar también fianza suficiente para garantizar el manejo de los bienes del tutelado que se ponen bajo su administración, en la cual intervienen el curador, el Juez Familiar y el Consejo Local de Tutelas.

Dentro de la materia de tutela, el amigable componedor, da origen a lo que en derecho se conoce como composición, es decir, es la persona elegida por los interesados para la resolución de un conflicto de intereses, actual o potencial,

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

de acuerdo con su leal saber y entender, es decir, sin más dictamen que los de su conciencia.

Al tutor se le nombra un vigilante llamado curador debiendo ambos dar fianza suficiente para asegurar sus buenos manejos aun a pesar de que periódicamente tienen que rendir cuentas a los Jueces Familiares, o a los Consejos Locales de Tutela, así como hacer un inventario y balance de los bienes del menor.

Obligaciones del Curador. Según el artículo 626 del Código Civil, el curador está obligado:

1o. 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;

2o. A vigilar la conducta del tutor y a poner en conocimiento del Juez todo aquello que considere que puede ser dañoso al incapacitado;

3o. A dar aviso al Juez para que se haga el nombramiento del tutor, cuando éste faltare o abandonare la tutela, y

4o. A cumplir las demás obligaciones que la ley le señale."

Es el órgano de vigilancia y de información coadyuvante de los Jueces de lo Familiar en el correcto ejercicio de la tutela y en la vigilancia de los menores e incapacitados que deban ser sujetos a la misma.

En cada delegación del Distrito Federal habrá un Consejo Local de Tutelas, compuesto por un Presidente y dos Vocales, que durarán un año en el ejercicio de sus funciones. El nombramiento de los presidentes y vocales será hecho por el Jefe del Departamento del Distrito Federal, o por quien él autorice al efecto o por los Delegados, en el mes de enero de cada año. Los nombramientos deberán recaer en personas que sean de notorias buenas costumbres y que tengan interés en proteger a la infancia desvalida (artículo 631 Código Civil). No obstante que la ley señala un año para el cumplimiento del cargo aludido, los miembros del Consejo no cesarán en sus funciones aun cuando haya transcurrido el término para el que fueron nombrados, hasta que tomen posesión las personas que hayan sido designadas para el siguiente período.

Las obligaciones del Consejo Local de Tutelas están enumeradas en el artículo 632 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 lo 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 la curación y rehabilitación de los incapacitados a su cargo, y 6. Vigilar el registro de tutelas, a fin de que sea llevado en debida forma.

Los Jueces Familiares son las personas encargadas exclusivamente de intervenir en los asuntos relativos a la tutela. Ejercen una sobrevigilancia al conjunto de los actos

tutela. Ejercen una supervigilancia al conjunto de los actos del tutor para impedir que éste falte a sus deberes. En el Distrito Federal habrá el número de Jueces Familiares que sean necesarios para que la administración de justicia sea expedita. Se dice que ejercen supervigilancia porque en primer lugar deben vigilar al tutor los curadores.

Los Jueces de lo Familiar son las autoridades exclusivamente encargadas de intervenir en los asuntos relativos a la tutela. Ejercerán una supervigilancia 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.

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 no puede desempeñar su 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.

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.

4.3 Funcionamiento

Las funciones del Consejo Local de Tutelas se encuentran descritas en el artículo siguiente del Código Civil:

"Artículo 632. El Consejo Local de Tutelas es un órgano de vigilancia y de información que, además de las funciones que expresamente le asignan varios de los artículos que preceden, tiene las obligaciones siguientes:

1. Formar y remitir a los Jueces de lo Familiar una lista de las personas de la localidad que, por su aptitud legal o 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;

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

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

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

V. Cuidar con especialidad de que los tutores cumplan la obligación que les impone la fracción II del artículo 537;

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

Del precepto mencionado con anterioridad, se concluye que la debida y adecuada intervención, así como la eficacia

de la actuación de los consejos locales de tutela, requerirán para el efectivo cumplimiento de sus fines les sea proporcionado personal suficiente y medios necesarios para cumplir con los mandamientos que les dicta la Ley.

4.4 Funciones y desempeño de los Jueces de lo familiar en materia de tutela

Los Códigos Civiles de 1870, 1884 y la Ley de Relaciones Familiares de 1917, no expresaban en su contenido referente a la tutela, la intervención de alguna autoridad judicial en específico, sólo se concretaban a establecer: que la tutela se desempeñaría por el tutor con intervención del curador en los términos establecidos por la Ley.

Actualmente se cuenta con órganos cuya finalidad es el informar, vigilar, proteger a aquellas personas que se encuentran en el supuesto de incapacidad establecido en el artículo 450 del Código Civil.

En relación a éstos cabe mencionar al curador, el cual pone en conocimiento de la autoridad correspondiente todo lo que considere que daña el patrimonio del incapacitado. El Consejo Local de Tutelas por su parte, cumple con funciones

de vigilancia e información. Los Jueces de lo Familiar quien hace la designación cuando así sea necesario, del tutor.

Pero habría que analizar si estos órganos llevan de manera efectiva su función y si efectivamente cuentan con medios para cumplir con su cometido. El juez por su parte deberá de intervenir en los asuntos relativos a la tutela tal y como lo establece la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal en los artículos 58 y 59.

"Artículo 58. Los Jueces de lo Familiar conocerán: Del Código de Procedimientos Civiles, los artículos 901 y 941. En los negocios de menores e incapacitados, intervendrán el Juez de lo Familiar y los demás funcionarios que determine el Código Civil." El Juez de lo Familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas que tiendan a preservarla y a proteger a sus miembros.

I. De los negocios de jurisdicción voluntaria.

II. De los juicios contenciosos relativos al matrimonio, a la ilicitud o nulidad del matrimonio y al divorcio, incluyendo los que se refieren al régimen de bienes en el matrimonio; de los que tengan por objeto modificaciones

o rectificaciones en las actas del Registro Civil; de los que afecten al parentesco, a los alimentos, a la paternidad y a la filiación legítima, natural o adoptiva; de los que tengan por objeto cuestiones derivadas de la patria potestad, estado de interdicción y tutela y las cuestiones de ausencia y de presunción de muerte; de los que se refieren a cualquier cuestión relacionada con el patrimonio de familia, como su constitución, disminución, extinción o afectación en cualquier forma.

"Artículo 59. Los registros que se lleven en los Juzgados de lo Familiar, en que consten los discernimientos que se hicieren de los cargos de tutor y curador, estarán a disposición del Consejo Local de Tutelas."

Las funciones de los Jueces de lo Familiar con respecto a la tutela están establecidas en nuestro Código Civil:

1) Artículo 460, cuando fallezca una persona que ejerza la patria potestad sobre un incapacitado a quien deba nombrarse tutor, su executor testamentario y en caso de intestado los parientes y personas con quienes haya vivido, están obligados a dar parte del fallecimiento al juez pupilar (sic) dentro de ocho días, a fin de que provea a la tutela bajo la pena de 25 a 100 pesos de multa.

2) Artículo 634, que establece las medidas provisionales que habrá de tomar en consideración el Juez

para evitar que el incapacitado sufra perjuicios en su persona o en sus intereses en caso de falta de cumplimiento del Juez, será responsable de daños y perjuicios.

3) Otra de sus funciones será el nombramiento de tutor en términos de los artículos 903, 904 del Código de Procedimientos Civiles y 462 y 457 del Código Civil. El Juez que omita dicho nombramiento tratándose de tutela dativa será responsable de los daños y perjuicios que se causen por tal motivo.

También, tratándose de menores sin bienes el Juez de lo Familiar deberá nombrar al tutor de acuerdo a las personas consignadas en el artículo 501:

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

I. El Presidente Municipal del domicilio del menor;

II. Los demás regidores del Ayuntamiento;

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

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

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

VI. Los directores de establecimientos de beneficencia pública.

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

Deberán también los Jueces Familiares proveer de tutor, en caso de muerte del que llevaba a cabo el cargo.

4) Otra de las funciones de los Jueces Familiares, es vigilar las garantías que debe otorgar el tutor para el desempeño de su cargo, asimismo, se encargará de aprobar la cantidad que será invertida para proporcionar al menor lo necesario y el sueldo del personal requerido. Dependerá del Juez, entonces, la autorización judicial para llevar a cabo alguna transacción en relación a los bienes del incapacitado para evitar que este último pudiera sufrir algún daño el mismo. Intervendrán también en la rendición de cuentas obligatoria por parte del tutor y entrega de bienes.

5) En relación de aquellos incapaces que lo sean por ser considerados dementes, idiotas, imbeciles y ebrios deberá presentar en enero de cada año un certificado emitido por médicos en la materia que declaren el estado del individuo que está sujeto a tutela.

CAPITULO 5

PROPUESTA PARA UNA MAYOR VIGILANCIA EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES EN MATERIA DE TUTELA

La propuesta que a continuación pienso plantear, es con el único propósito de que se cumplan de manera efectiva, pronta y expedita las disposiciones legales que en materia de tutela establece el Código Civil para el Distrito Federal.

El ejercicio de la tutela plantea graves problemas para el pupilo y para el incapaz. Malos manejos se han realizado al amparo de esta institución y en muchos casos con la complacencia de los jueces familiares. La tutela es una institución pública en la cual tienen interés la sociedad y el Estado. Normalmente ésta se da cuando hay incapacidad legal para ser sujeto de derechos y obligaciones. La tutela la pueden ejercer los padres y los abuelos paternos o maternos, que son quienes tienen ese derecho. La tutela testamentaria, la legítima y la dativa, persiguen la guarda de la persona y los bienes de quien se encuentra sujeto a ella.

La Ley permite que la tutela se ejerza por personas que reúnan ciertas características como son: honestidad, edad suficiente y juicio de discernimiento; modo adecuado de

vida, y sobre todo, tener la vocación de proteger a un menor o a un incapaz. En oposición no pueden ser tutores los menores de edad o los mayores de edad en estado de interdicción.

"La ley sanciona a las personas que hayan observado mala conducta para inhabilitarlas a fin de que no puedan ejercer el cargo de tutor. Entre éstas comprende a quienes hayan cometido delitos patrimoniales como son el robo, el abuso de confianza, estafa, fraude, o por delitos contra la honestidad. Igualmente quienes tengan conflictos económicos con el pupilo o el incapaz. Tampoco pueden ser tutores los jueces, magistrados y otros empleados de la administración de justicia o quienes padezcan una enfermedad crónica y contagiosa."(26)

Para el caso de que ya hubieren sido nombrados serán separados del cargo de tutor quienes no hayan dado la caución correspondiente, se conduzcan mal en el desempeño de la tutela, no rindan las cuentas que la ley señala, o se conviertan en incapaces.

Por otra parte, la ley permite excusarse de ser tutores a los empleados y funcionarios públicos, a los militares en servicio activo, a quienes tengan bajo su patria potestad a tres o más hijos o a quienes fueren tan pobres que no pudieran atender al desempeño de la tutela. Igualmente, quienes tengan mal estado habitual de salud o sean demasiado

(26) GÚITRON FUENTEVILLA, Julián. ¿Qué es el derecho Familiar? 3a. edición. P.J.C. México. 1995. p. 89

ignorantes. Por otro lado, la edad de 60 años o tener otra tutela, también son causas para excusarse del desempeño de esa institución.

A pesar de todas las consideraciones anteriores, la mayoría de las veces hay intereses económicos muy fuertes en juego, y se traiciona la confianza del menor o del mayor incapaz, propiciando la designación de tutores que satisfacen más sus intereses personales que los de las personas sujetas a tutela; a esto, el juez familiar y la lista de las personas que laboran año a años, para escoger de ahí a los tutores, deja grandes ganancias a quienes intervienen en esta función, con detrimento de la familia y los menores. Es por lo anterior que propongo una debida observancia de las disposiciones legales de la tutela, por las personas encargads de su cumplimiento.

5.1 La debida observancia para cumplir las disposiciones legales en materia de tutela por parte del tutor y del curador

La legislación existente en materia de tutela de menores o incapaces se ha adecuado a nuestra realidad; ya que pone de manifiesto el interés que se tiene en dar solución a situaciones producto de la necesidad de nombramientos de tutor por tratarse de incapacidad. La incapacidad es un concepto establecido en el artículo 450:

1. Los menores de edad;

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

El concepto de incapacidad al que hago mención es de interpretación estricta, por lo que no da lugar a ser ampliado por alguna posible analogía.

Las consideraciones que se deben tomar en cuenta para que alguien sea declarado incapaz están contenidas en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Asimismo, el legislador, dada la importancia de un cargo como la tutela, estableció los deberes y facultades a que está sujeto y le impone una conducta a la que deberá apegarse, considerando ésta como necesaria para un buen desempeño de su función como tutor, todo esto, para procurarle protección al incapacitado.

La organización de la Institución Tutelar ha ido evolucionando a través del tiempo conformando así una sola institución, o sea, el tutor, las múltiples funciones a que es susceptible su cargo, lo cual permite una actividad coherente en relación a su desempeño.

La tutela como un cargo de interés público será vigilado y actuará en algunos casos coordinadamente con órganos tales como: el Curador, los Juzgados de lo Familiar y el Consejo Local de Tutelas.

El artículo 454 del Código Civil dispone que será desempeñada la tutela por el tutor con la intervención del curador, Juez de lo Familiar y Consejo Local de Tutelas.

El tutor y curador actuarán coordinadamente, pero cabe aclarar que este último tendrá funciones de vigilancia y contraloría en relación al ejercicio del cargo del tutor.

Por lo anteriormente expuesto, hablaré a continuación de la actividad del tutor y curador en el desempeño de sus funciones respectivas.

"Por lo que hace a la actividad del tutor está minuciosamente reglamentada en todos sus aspectos, sobre todo aquellos que tienen que ver con el nombramiento de éste, porque es frecuente que no existan lazos naturales de afecto que pudieran garantizar un buen cuidado y representación del incapaz, las disposiciones relativas a la tutela son de orden público y permanente en cuanto no desaparezca la incapacidad del pupilo, ya que aunque muera el tutor siempre se le procurará otro para no dejarlo en desamparo."(27)

El interés del curador radica en el desarrollo y salvaguarda del incapaz, por lo que también en caso de no existir quien lleve a cabo la tutela, cualquiera que sea la

(27) PEREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. Deber jurídico. Deber Moral. 3a. edición. Porrúa. México. 1995. p. 139

razón, y que no halla familiar quien ejerza la tutela y llegare a encontrarse este incapaz dentro de su familia, le sea nombrado un tutor el cual sea parte de la lista previamente elaborada por el Consejo Local de Tutelas.

El artículo 537 del Código Civil concentra de manera sustancial las disposiciones relativas a la tutela, plasmadas en seis fracciones.

Primeramente, el tutor está obligado a alimentar y educar al incapacitado, de acuerdo a los bienes que éste tenga o de acuerdo a las posibilidades del tutor.

La fracción segunda de este mismo artículo establece:

"Artículo 537. El tutor está obligado:

II. A 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;"

En relación a esta fracción, yo propongo que el tutor, tratándose de un incapaz y éste requiera que sea inscrito a un centro de salud donde le presten la atención que necesite, entregue un informe dirigido al Consejo Local de Tutelas a efecto de que éste tenga conocimiento de la situación del incapaz. Este informe obligaría al tutor a tener un seguimiento en la pronta recuperación del incapaz o que éste siga en tratamiento en la medida que lo necesite.

Dicho informe deberá ser presentado ante el Consejo Local de Tutelas por períodos trimestrales para dar oportunidad a un claro conocimiento de la evolución del incapaz.

Por lo que respecta a aquellos incapaces en vías de regeneración por ebriedad o drogadicción, se requerirá igualmente un informe a instituciones especializadas en el mal que aqueja al incapaz.

No hay que dejar de mencionar la importancia de llevar un control sobre la administración de los bienes o patrimonio del incapaz, ya que la naturaleza económica de este aspecto, da pie al abuso y mal desempeño en sus obligaciones por parte del tutor.

Por lo que una vez elaborado el inventario a que se refiere el artículo 537 en su fracción III se deberá tener en constante vigilancia al tutor por medio de información que tendrá que brindar el tutor de manera obligatoria requerida por el curador para que éste apruebe o no lo efectuado por el tutor. Esta información será presentada preferentemente de manera semestral para ser estudiada por el curador, que avisará al Juez de lo Familiar de ello.

En cuanto a la administración de bienes del pupilo, exceptuando de éstos los adquiridos con su trabajo, deberá hacerse dentro de un marco de equidad.

Deberá coordinarse con la vigilancia y parecer del Juzgado de área tutelar que propongo en este capítulo.

Igualmente, tratándose de enajenación de bienes del incapaz por causa de absoluta necesidad se pondrán a consideración del Juzgado de área tutelar a que hago mención.

Tal y como he hecho referencia a las obligaciones del tutor, las funciones del curador con respecto a ésta no dejan de carecer de suma importancia.

La curatela es una institución de vigilancia y protección, con carácter unipersonal, la cual fue creada con el objeto de auxiliar a quien lo requiera, siendo éste el caso de los incapaces.

Su obligación principal es vigilar que los tutores cumplan con las finalidades y deberes que el ordenamiento civil les impone.

"La Legislación Civil no requiere que quien sea curador, sea abogado, pero si se hace un análisis de las actividades que éste realiza y, por otro lado, se toma en consideración la formación profesional de un abogado, yo propondría como el más factible candidato para curador a alguien que tenga los

conocimientos en la materia o bien la licenciatura misma.”(28)

Esta medida produciría mayores beneficios al incapaz, siendo éste protegido por un curador, garantiza que las funciones del tutor sean producto de la atinada intervención y vigilancia llevada a cabo por éste.

En el curador, al igual que en el tutor, habrá obligaciones de información en cuanto a las actividades que ha desempeñado este último bajo su vigilancia en los mismos términos establecidos para que el tutor lo haga, teniendo el curador la obligación de informar además, todo lo que considere que puede dañar al incapacitado en su persona y en su patrimonio.

5.2 Propuesta para una mayor vigilancia y cumplimiento de las disposiciones en materia de tutela por parte de los Juzgados de lo Familiar

La Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal establece, en las fracciones segunda y séptima, algunos de los asuntos en los que los Jueces de lo Familiar tendrán conocimiento. Las fracciones

(28) DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. T.I. 18a. edición. Porrúa. México. 1995. p. 318

segunda y séptima del artículo 58 que he mencionado, son de interés para la elaboración de este trabajo.

"Artículo 58. Los Jueces de lo Familiar conocerán:

II. De los juicios contenciosos relativos al matrimonio, a la ilicitud o nulidad del matrimonio y al divorcio, incluyendo los que se refieren al régimen de bienes en el matrimonio, de los que tengan por objeto modificaciones o rectificaciones en las actas del Registro Civil; de los que afecten al parentesco, a los alimentos, a la paternidad, a la filiación legítima, natural o adoptiva; de los que tengan por objeto cuestiones derivadas de la patria potestad, estado de interdicción y tutela y las cuestiones de ausencia y de presunción de muerte; de los que se refieran a cualquier cuestión relacionada con el patrimonio de familia, como su constitución, disminución, extinción o afectación en cualquier forma;

VII. De las cuestiones relativas a los asuntos que afecten en sus derechos de persona a los menores e incapacitados; así como en general, todas las cuestiones familiares que reclamen la intervención judicial."

Una vez establecidas las situaciones que hacen susceptible la intervención de los Jueces de lo Familiar, no es por demás mencionar que éstos ejercerán vigilancia en

relación a los deberes del tutor y corresponde a éstos el 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."(29)

Es bien sabido el desempeño administrativo que es llevado a cabo por el personal de los juzgados familiares, así como la cantidad de asuntos rezagados, debido a la falta de organización que impera en algunas ocasiones.

Por lo tanto, mi propuesta, en relación a los Juzgados de lo Familiar, se concreta como sigue:

La creación de un Juzgado que sólo se avoque a los casos del de Area Tutelar. Al crearse éste, será formado por abogados con amplia experiencia en la materia, con trayectoria y sentido humanitario, características que garantizarían un mejor cumplimiento de las autoridades que intervienen y de las disposiciones legales aplicables.

(29) SANCHEZ MEDAL, Ramón. Los grandes cambios del Derecho de familia. 5a. edición. Porrúa. México. 1995. p. 312

La ventaja de crear un Juzgado especializado en el área tutelar brinda la posibilidad de contar con mayores y mejores oportunidades para los incapaces, ya que su cuidado y representación sería resultado de un dictamen hecho con sumo cuidado.

El designar personal destinado para laborar única y exclusivamente en ese Juzgado de Area Tutelar garantiza una verdadera vigilancia en relación a la actividad y obligaciones a que están sujetos tutores y curadores.

También permite controlar constantemente las principales actividades que tienen a su cargo como: educación del incapaz, cuidado en cuanto a su persona, tratándose de enfermos recibirán informes elaborados por los tutores, poniendo en conocimiento de este Juzgado el resultado de los chequeos y dictámenes rendidos por instituciones dedicadas a la salud a solicitud del tutor.

Nuestra legislación requiere ser reformada y sobre todo aplicada, para darle vida a la finalidad para la que fue creada.

La incorporación de este Juzgado exclusivo del Area Tutelar a los Juzgados Familiares, traería enormes beneficios para los incapaces que no cuentan con representación alguna.

En esta situación el Juzgado del Area Tutelar aplicaría en toda su extensión el artículo 460 que dice:

"Artículo 460. Cuando fallezca una persona que ejerza la patria potestad sobre un incapacitado a quien deba nombrarse tutor su ejecutor testamentario y, en caso de intestado, los parientes y personas con quienes haya vivido, están obligados a dar parte del fallecimiento al juez pupilar dentro de ocho días a fin de que se provea la tutela, bajo la pena de veinticinco a cien pesos de multa.

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

La aplicación estricta de este artículo será cien por ciento efectiva, teniendo un Juzgado especializado en darle seguimiento a cualquier asunto que tenga relación con menores e incapaces.

Propongo también que una vez creado este Juzgado, se incluya en éste el personal que tenga como único fin una actividad coordinada con el personal del Registro Civil, encaminada a poner en conocimiento de los Jueces y Consejo Local de Tutelas las circunstancias bajo las cuales han

quedado los que, por determinada razón, pierdan la representación y cuidado de quien estaba a cargo de ella.

Otro punto importante es el establecido en el artículo 468:

"Artículo 468. El Juez de lo Familiar del domicilio del incapacitado, y si no lo hubiere, el juez menor, cuidará provisionalmente de la persona y bienes del incapacitado, hasta que se nombre tutor."

Contando con el Juzgado del Area Familiar se cuenta también con jueces de paz, situación similar sucedería con el Juzgado del Area de Tutela, el cual facilitará aún más esta disposición ya que de este modo el Juez de lo Familiar podrá seguir llevando a cabo sus funciones como es debido y el Juez del Area de Tutela será el inmediatamente responsable de esta obligación.

Haciendo efectiva la responsabilidad a que hace referencia el artículo 469:

"Artículo 469. El juez que no cumpla las prescripciones relativas a la tutela, además de las penas en que incurra conforme a las leyes, será responsable de los daños y perjuicios que sufran los incapaces."

Por último, este Juzgado del Area Tutelar estará organizado de la siguiente manera:

1o. Un Juez;

2o. Un Secretario de Acuerdos;

3o. Un conciliador;

4o. Servidores públicos de la administración de justicia;

5o. Una Dirección de Servicios Sociales, que contará a su vez con personal especializado, pudiendo ser éste trabajadoras sociales, psicólogos, abogados y demás personal necesario.

En el punto cinco planteo una Dirección de Servicios Sociales con la finalidad de que maneje toda la información proveniente de los Juzgados del Registro Civil relativo a aquellos incapaces que han quedado en situación tal, que sea necesario el nombramiento de tutor.

En cuanto al personal que labore ahí sería benéfico el contar con una trabajadora social que se encargará de la realización de estudios psicológicos o socio-económicos en relación a los bienes del menor incapacitado, así como lo referente a su salud mental, bajo la tutela de quien le fue designado.

Esta trabajadora social estará en posibilidad de prestar sus servicios una vez que haya sido capacitada jurídica y laboralmente.

El establecimiento de un Juzgado exclusivo del Area Tutelar dentro de un mismo Juzgado de lo Familiar ayudaría a desahogar el trabajo rezagado y permitiría a su vez un rápido y eficaz cumplimiento de las disposiciones legales al respecto y un mayor control y vigilancia de quien en ese momento está ejerciendo la tutela.

5.3 La vigilancia y debida intervención de los Consejos Locales de Tutela

Tal y como se ha visto con anterioridad, las ideas que he incluido en este trabajo están encaminadas a proponer una serie de cambios y actividades que de llevarse a cabo harían efectiva la protección a los incapaces y se estaría en aptitud de controlar e informar de una manera clara las actividades de tutores y curadores, impidiendo así la constante transgresión a las facultades de que están investidos los tutores.

Una de las labores más delicadas y fundamentales que tiene a su cargo el Consejo Local de Tutelas, es el integrar una lista de personas aptas, tanto moral y legalmente, para ejercer la tutela.

Mi propuesta en relación a esta lista, que considero tiene un origen no muy claro, es la siguiente: el Consejo Local de Tutelas antes de incluirlos en esa lista, deberá presentar por escrito a los candidatos que quieran ser incluidos en ella, un programa de tutela para menores sin recursos, dicho programa deberá ser llevado a cabo gratuitamente por los presuntos candidatos a tutores y curadores.

El objeto de un programa así, es el de comprobar de manera efectiva la disposición en el auxilio y cuidado de menores o incapacitados por parte de estos candidatos, que sería pagado por el Estado.

El Consejo Local de Tutelas los protestará al inicio de este programa tutelar y les hará saber que, en caso de no llevar a cabo una tutela satisfactoriamente, no serán tomados en cuenta para la lista de tutores. Una vez protestados, será conveniente proporcionarles un oficio dirigido a la institución adonde fueran a desempeñar sus gestiones, pudiendo ser éstas: los centros de salud, escuelas gubernamentales, instituciones dedicadas a la protección del menor que le sirvieran de ayuda en el programa planteado.

La duración de este programa será de seis meses durante cada uno de los cuales, el candidato deberá rendir un informe de los avances o actividades que ha venido desempeñando; si al término de este programa se concluye su aptitud para el

cargo de tutor, de ser posible se le concedería la tutela del menor que le fue asignado para que no fuera interrumpida la labor que ha venido haciendo en esos seis meses.

Este programa de tutela de aquellos menores que no tienen recursos, ayudará a subsanar cualquier otra falla, ya que un atinado nombramiento de tutor evitaría consecuencias posteriores, de malos manejos cuando los menores tengan bienes, mala administración o cuidado del incapaz. Y forzaría a los tutores y al mismo Consejo Local de Tutelas a apegarse a las disposiciones legales y a llevarlas a cabo, ya que en la práctica la función para la que fue creada está muy lejos de ser efectiva.

Las principales ventajas que acarrearía un programa como éste serían:

1o. Este programa sería un antecedente inmediato para que cuando los Jueces de lo Familiar hagan la designación tengan bases suficientes para hacerla.

2o. Habría un control efectivo de quien está llevando la tutela y de la situación del incapaz.

Sería conveniente también que los Juzgados de lo Familiar rindan un informe al Consejo Local de Tutelas para que este canalice las necesidades apremiantes de los menores e incapaces.

En cuanto a la administración de bienes de los incapacitados, los cuales son motivo de intereses materiales por parte de los que ejercen la tutela, el Consejo Local de Tutelas contará con personal que asista a Notarías y solicite documentos, oficios que le den a conocer si se ha llevado a cabo algún acto jurídico por el tutor y una vez teniendo conocimiento de estos informes, podrá entonces dirigirse al Registro Público de la Propiedad para estar al tanto de algún cambio en los bienes del incapaz.

En relación a la investigación de quienes no cuentan con quien los represente, se requerirá el auxilio de particulares y dependencias oficiales para obtener esta información y hacer lo procedente.

Las actividades que lleva a cabo el Consejo Local de Tutelas son de gran importancia ya que son el origen de quien ejercita la tutela. Lo que hace aún más necesario el imponer de manera estricta el efectivo cumplimiento de sus funciones y de aquellas instituciones que trabajan paralelamente a ella, como son los Juzgados de lo Familiar, el curador y el tutor. El buen funcionamiento coordinado de estas instituciones será un factor determinante en cuanto a la calidad de vida del incapaz, ya que éste debido a su condición, está sujeto a lo que disponga y a la manera que administre quien está a cargo de la tutela.

Pero si se hace uso de las medidas propuestas, el resultado de este ejercicio cambiaría totalmente.

Entonces sí me atrevería a decir que la actividad llevada a cabo por los Jueces de lo Familiar, tutores, curadores y Consejo Local de Tutelas es efectiva y eficiente.

Por último, quiero hacer mención a las disposiciones legales relacionadas con la tutela, pero no de manera numeral, sino quiero poner de manifiesto que la legislación existente en relación a la tutela es realmente amplia y cubre en su mayoría las necesidades a que pudiera estar expuesto el incapaz, y que de estar ausentes estas disposiciones legales, el futuro de este último sería incierto.

Mi propuesta no está fundada en las fallas u omisiones que pudiera tener la ley, sino en el defectuoso cumplimiento de quienes tienen en su mano la facultad de aplicar la misma y lo hacen de manera poco cuidadosa, ya que tratándose de menores o incapaces, su misma situación hace que requieran de una atención especial, ya que dependerá únicamente del desempeño que tengan las autoridades competentes.

No quiero concluir este capítulo sin antes señalar que en el estudio hecho sobre la institución actual de la tutela en el Código Civil vigente en el Estado, vimos que constaba solamente de dos órganos: Tutor y Curador.

Generalmente se ha visto en la práctica que el tutor cuida preferentemente del patrimonio de los pupilos a su cargo, más que de su persona. Ciertamente está el curador como órgano fiscalizador de los actos del tutor, pero tanto este órgano, como el tutor, no siempre recaen en personas de confianza. Muy por el contrario, de ordinario son personas que aceptan el puesto en razón a la remuneración obtenida por el manejo del caudal de bienes de sus pupilos. Personas que, teniéndoles sin cuidado la guardia del menor, ven en el cargo un objeto de lucro al manejar a su antojo el patrimonio y usando de argucias para encubrir errores al rendir las cuentas finales; personas no muy aptas moralmente, pues no les interesa gran cosa la educación física y moral de sus pupilos o su curación y regeneración. Y tanto el Juez como el Ministerio Público, no les dedican la atención debida en virtud de sus múltiples tareas.

Es por eso que propongo la creación de un Consejo especial, dedicado exclusivamente a dirigir hacia el bienestar, tanto a la persona del pupilo, como a la correcta administración de sus bienes, ejerciendo una alta vigilancia sobre los actos del tutor y del curador. Un consejo de Tutela que preste un servicio social al dar la debida protección a los incapaces, siendo éstos protegidos, ya no por un solo tutor, sino por un cuerpo colegiado organizado para velar por la formación moral de ellos. Un organismo especializado, compuesto de personas de reconocida honorabilidad y

diversidad de profesiones, que siendo permanente, se establezca como censor moral del Ministerio Público al observar constantemente las posibles anomalías en el desempeño de la tutela y a la vez, fiscalice debidamente las funciones del tutor en cuanto al cumplimiento de los deberes específicos que la ley señala. La protección ejercida por el Consejo de Tutela sobre el incapaz, sería a la vez superior a la del Juez por ser aquél un organismo especializado y permanente, mientras que la del Juez sería ocasional. Es más eficaz la responsabilidad del órgano que la del Juez.

A la vez se sugiere la creación de un Juzgado de lo Familiar, tribunal idóneo, encargando únicamente de asuntos relativos al Derecho de Familia y de entre ellos los tutelares, que son los que interesan a este trabajo. Lo considero necesario, pues siendo los Juzgados de Primera Instancia comunes a todos los asuntos civiles, lógicamente tienen muchos asuntos, y posiblemente no esté en condiciones de prestar la debida atención a las cuestiones familiares.

Estableciendo el Juzgado de lo Familiar, Tribunal especial, se ventilarían en él únicamente los negocios de su ramo, atendidos con la debida diligencia y eficiencia.

El Derecho Familiar ha estado en constante evolución en los últimos tiempos de acuerdo con las nuevas tendencias filosóficas. Por tanto, es preciso hacer innovaciones y dejar

atrás situaciones anacrónicas sobre la guarda de personas, que nada tienen de común con los tiempos modernos. El Derecho Familiar ha venido siendo regido por el Derecho Civil, en términos generales, siendo preciso dar mayor ingerencia al Estado a través de un control ejercido por un órgano especializado.

Renovémonos creando nuevas instituciones en orden al bien común y acorde a las necesidades de los tiempos modernos, apegados a la realidad social en que vivimos.

El Consejo de Tutela, es un órgano de vigilancia e información.

Vigilancia quiere decir:

a) El cuidado, celo y diligencia que se pone o ha de ponerse en los actos de la propia incumbencia.

b) Servicio destinado a velar por determinada persona o cosa.

Información:

a) Conocimiento, noticia.

b) Averiguación jurídica y legal sobre un hecho.

O sea, que el Consejo de Tutela, tiene la misión de vigilar que los tutores y curadores cumplan con sus deberes y pongan en conocimiento del Juez de lo Familiar, cuáles menores carecen de tutor para que se les nombre uno; además de denunciar todo hecho que ponga en peligro el patrimonio del pupilo.

El Consejo de Tutela tendrá jurisdicción estatal, para cuidar de los asuntos relativos a la tutela. Las delegaciones municipales darían mayor eficacia y diligencia en sus funciones, ya que, de otro modo, sería imposible mantener la vigilancia sobre los lugares más alejados y con población digna de tomarse en cuenta para establecer una delegación que, a su vez ejerciera vigilancia sobre las poblaciones inmediatas, naturalmente con el control director del Consejo Estatal.

Integración. Por ser un órgano colegiado estará compuesto por un Presidente y cuatro vocales, entre los que figurarán dos abogados por ser la tutela una institución jurídica; un trabajador social que estudie el ambiente en que se desarrolle la tutela; un médico que vigile el desarrollo físico y mental de los sujetos a tutela; un educador que vigile la educación física y moral del menor. Con esta diversidad de profesionales, se intenta cubrir todos los aspectos tan complejos de la tutela.

El presidente será nombrado por el Ejecutivo Estatal, a él corresponde coordinar las funciones del Consejo y dar aviso de las vacantes del mismo para que sean suplidas.

Por votación se elegirá de entre los vocales, un secretario encargado de formular la lista de asistencia, redactar acuerdos y hacer constar la opinión de sus miembros.

El Ejecutivo nombrará los miembros del Consejo, procurando que los nombramientos recaigan sobre personas de reconocida capacidad y notorias buenas costumbres. Será conveniente que pertenezcan a distintas capas sociales, siempre que estén interesadas en ayudar a la niñez desvalida.

El cargo tendrá una duración de tres años. Si por causa de fuerza mayor algún miembro renunciare, el presidente lo comunicará inmediatamente a la autoridad para que lo supla.

Sanciones. Se ha visto en la práctica que los órganos carentes de sanción, traen como consecuencia una ineficacia jurídica, siendo pues necesario responsabilizarlos por su negligencia o malos manejos en el desempeño de sus funciones, lo cual podría ser aplicable en el presente caso.

Reglamento. Es absolutamente necesario la expedición de un Reglamento Interno, que es el que se refiere al régimen interior de la propia administración, al funcionamiento de

los servicios públicos, normas dictadas por los organismos superiores para determinar el modo de proceder de sus subordinados, en el que se consignarán específicamente las atribuciones de este órgano tutelar, restricciones, etc.

Funciones:

1o. Formar y remitir al Juez de lo Familiar una lista de personas de la localidad que por su reconocida probidad puedan desempeñar la tutela, para que de entre ellas, se nombre los tutores y curadores, en los casos que estos nombramientos correspondan al Juez.

Para formular la lista, los miembros del Consejo recabarán la información necesaria sobre la solvencia moral y económica de las personas que consideren aptas para el desempeño de tutor y curador. Tómese en cuenta la sugestión de que queden en la lista abogados por ser la tutela una función jurídica.

2o. Vigilar que los tutores cumplan con sus deberes, especialmente en lo que se refiere a la educación de los menores y a destinar los recursos del incapacitado a su cura o regeneración.

Esta función es de gran trascendencia para el Consejo de Tutela, y en ella el educador tomará parte activa, pudiéndose

trasladar personalmente al domicilio del menor para su comprobación.

El Consejo tomará conocimiento del nombramiento del tutor designado por el menor si ha cumplido 16 años y si el tutor no destinare a éste a la carrera por él elegida.

Es finalidad primordial la de controlar la educación de los menores sujetos a tutela, función preponderante que contribuye al bienestar público, por dar a la sociedad más hombres preparados.

Por lo que se refiere al destino de los recursos del incapaz a su cura o regeneración, es en donde el trabajador social y el médico intervendrían eficazmente, haciendo un estudio sobre las circunstancias personales de cada incapaz, para remitirle adonde mejor convenga. El Estado dispone de instituciones adecuadas al efecto: casas-cunas, reformatorios, casa de regeneración, granja de enfermos mentales y Alcohólicos Anónimos.

3o. Avisar al Juez de lo Familiar cuando tenga conocimiento de que los bienes del incapaz están en peligro, a fin de que dicte las medidas correspondientes.

Esta vigilancia sobre la administración de los bienes también es importante. Por eso es tan necesario revisar los

expedientes, que informarán de anomalías en la administración, en la rendición de cuentas periódicas o final de los tutores. Se auxilia así, eficazmente, al Juez de lo Familiar en la comprobación de dichas cuentas y en el análisis, la idoneidad de las fianzas dadas por el tutor.

5o. Vigilar que los Juzgados de lo Familiar tramiten correctamente los expedientes relativos a la tutela. Para ello, el secretario acudirá diariamente a dicho Juzgado a revisar las resoluciones contenidas en la lista de acuerdos.

6o. Vigilar el registro de tutelas a fin de que sea llevado en debida forma, medida muy conveniente para el debido control tutelar. Por ser el Consejo de Tutela un órgano especializado a través del cual el Estado adquiere mayor injerencia en las cuestiones tutelares, se le otorgarán paralelas a las del tutor, requiriéndose su opinión en las actuaciones importantes en el desempeño de la tutela. En cualquier momento, podrá requerir los informes que estime convenientes y el tutor está obligado a facilitárselos en todo tiempo.

En resumen, este organismo actuará como eficaz colaborador del Juez de lo Familiar y del Ministerio Público, a fin de que éste promueva lo necesario, para el correcto ejercicio de la tutela.

Remuneración. El Ejecutivo Estatal, fijará la remuneración de sus miembros. Un órgano administrativo bien remunerado, trabaja con mayor eficacia.

Juzgado de lo Familiar. Los Jueces de lo Familiar, son las autoridades judiciales encargadas exclusivamente de intervenir en los asuntos relativos a la familia, y entre ellos la tutela y curaduría. En cuestiones tutelares ejercerán una vigilancia sobre los actos del tutor, para evitar la transgresión de sus deberes.

Estimo que su regulación en el Código Civil es muy necesaria por tratarse de un tribunal idóneo, organismo superior, cuyas funciones específicas están encaminadas a desempeñar la función jurisdiccional en todos los asuntos relativos al Derecho de Familia.

Entre los asuntos tutelares que ante él se ventilarán están:

1. Juicios de interdicción.
2. Procedimientos relativos a nombramientos de tutores y curadores.
3. Juicios de impedimento y excusas.
4. Juicio de remoción.
5. Cuentas de tutela.

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

El Juez de lo Familiar tendrá decisiva intervención en la dirección de tutela, para impedir que se realicen actos perjudiciales a los intereses del menor o incapacitado, ya que en el derecho moderno, el Estado debe intervenir en la incapacitación jurídica de la familia, pues no puede permanecer ajeno a la regulación de la solidaridad familiar.

Así pues, debiendo llevar la dirección de la tutela el Juez intervendrá en el nombramiento de tutores interinos, especiales y dativos y de curadores. Interviene en la administración y conservación patrimonial, regula la garantía otorgada por los tutores para caucionar su manejo. Interviene en el inventario, pensiones alimenticias, enajenación de bienes, etc. Por último, ante él se harán la rendición de cuentas y entrega de bienes, además de recibir el informe sobre la actuación del Consejo de Tutela, en cuanto al cumplimiento de sus principales obligaciones.

Sanciones. El Juez de lo Familiar será responsable de los daños y perjuicios que se sigan al menor, cuando no nombrare oportunamente al tutor y así mismo responderá

solidariamente con el tutor de los daños causados por no haber exigido su caución.

Al estar enérgicamente sancionado este órgano, hace que el mismo se desenvuelva con eficacia y responsabilidad en los asuntos de importancia social, como son los relativos a la protección de menores e incapaces.

Las normas vigentes concernientes a la tutela de menores, no garantizan la protección efectiva que el Estado debe a la infancia. Precisan algunas reformas que den mayor eficacia a algunos preceptos que hasta la fecha sólo han tenido el valor de meras enunciaciones teóricas.

Se hace necesaria una mayor y más efectiva labor de vigilancia por parte de los jueces pupilares y de los consejos locales de tutelas, con el objeto de que la gestión tutelar asegure al pupilo las más grandes ventajas y sobre todo, que la tutela se constituya siempre que proceda.

Uno de los puntos capitales de cualquier reforma de nuestro régimen tutelar, sería la reorganización de los juzgados pupilares y de los consejos locales de tutelas; para que en la práctica realmente funcionen como órganos controladores de la función de los tutores.

Otra deficiencia casi tradicional en nuestro derecho positivo, ha sido el vicio legislativo de darle más

importancia a la administración de los bienes del menor, que a su educación e intereses morales, siendo este aspecto el que reviste mayor importancia.

La mayoría de las disposiciones legales han sido dirigidas a evitar la desaparición, abandono o deterioro de los bienes de los tutelados, en cambio el legislador, generalmente ha cuidado poco de adoptar las medidas adecuadas para la educación e instrucción de los menores.

Ha existido en esta materia un desafortunado descuido por parte del poder público. La tutela ha sido un nuevo martirio para la infancia, y en la cual, si se ha caucionado la administración, no se ha garantizado la educación y perfeccionamiento moral y espiritual del pupilo.

Por otra parte, es diferente la posición que tienen ante el Derecho, tanto un menor de edad como un incapacitado por interdicción, ya que mientras en el primer caso, la tutela extiende su función preferentemente a la persona del pupilo, en el segundo, primordialmente se refiere al cuidado de los intereses patrimoniales del incapacitado y de su familia; por tanto, reglamentar para ambas situaciones un sistema similar, con las complicaciones que trae la intervención del tutor, curador, consejo de tutelas y jueces pupilares, constituye una deficiencia de orden primordial, en nuestro ordenamiento civil en vigor.

Sobre esta cuestión, creo que sería de gran utilidad el que se restableciera, si bien adoptándola a nuestro sistema, la distinción romana de la tutela y la curaduría tal como lo hace el Código alemán.

Serían casos de tutela, la de los menores y la de los mayores de edad totalmente incapacitados y de curaduría, la de los enfermos corporales o mentales que no estuvieren totalmente incapacitados, así como de los ebrios y drogadictos.

El curador como órgano de vigilancia e información en la función tutitiva es innecesario en el sistema legal mexicano, ya que pese a todas las funciones que la ley le asigna, no es sino una figura decorativa que recarga la administración de la tutela. El curador puede ser útil en el sistema familiar, no así donde la tutela es de autoridad, como la nuestra, toda vez que el control que ejerce el juez pupilar y su órgano de información que es el consejo local de tutelas, es superior al del curador; además, éste no tiene autoridad propia para proceder, concretándose puede afirmarse, a ser un denunciador, por lo mismo tiene exigua importancia para los intereses de la tutela y como antes dije, algunas ocasiones la existencia de tantos órganos constituye un estorbo o embarazo para el desenvolvimiento de una función que por ser pública, requiere celeridad en su actualización.

Por estas razones, legislaciones vanguardistas como la de Suiza, han suprimido al protutor, que en esencia desempeña iguales funciones que el curador.

Deficiencia de observancia práctica de las reglas de la tutela. Las reglas de la tutela son minuciosas, pero con frecuencia no son más que teóricas, la práctica las descuida. En dos casos cuando menos su observancia es inútil: cuando el menor no tiene fortuna y cuando se halla bajo la tutela de sus parientes próximos, ya que las relaciones de familia, los vínculos de sangre, impiden la observancia de las normas legales.

Por lo mismo, es correctamente afirmable que un porcentaje grande de las tutelas, estén defectuosamente constituídas, y que en aquellas cuya constitución es regular la administración lo sea raramente.

Las costumbres protegen a los menores más que la ley, puesto que a pesar de esas irregularidades, los litigios concernientes a las tutelas no son muy numerosos.

Deben buscarse medios de asegurar la constitución regular de la tutela, excitando al juez pupilar, poniendo un plazo para que actúe, proveyendo a la aplicación práctica de las funciones del Consejo Local de Tutelas, exigiendo mayor cooperación del Ministerio Público y de las oficinas del

Registro Civil en lo relativo a esta materia, en fin, allegarse datos estadísticos, por medio del registro civil que inquirirá en todos los actos que sancione, si las partes desempeñan alguna tutela.

Mejoramiento de las reglas de la tutela. Una vez organizada, es necesario hacerla funcionar mediante las siguientes medidas:

- a) Una simplificación de su funcionamiento;
- b) Dictar medidas que estimulen la actividad del tutor;
- c) Mejoramiento de la actividad del Estado en la tutela;
- d) Ampliación de la iniciativa legal del pupilo.

Simplificación del funcionamiento de la tutela. El menor sería la primera víctima de la observancia demasiado fiel, de las reglas de administración impuestas para su protección, toda vez que son en extremo onerosas y que desestimulan toda actividad.

Ya son del todo conocidos, los gastos, duración e insignificantes resultados de las ventas de los bienes de los pupilos por medio de la subasta pública.

Además, independientemente de los actos sometidos a formas especiales, encontramos infinidad de otros que requiriendo la simple autorización del consejo de tuteladas, aunada a la aprobación del juez pupilar, cuesta separadamente de los honorarios de abogados y técnicos, y de viajes y correspondencia, una suma de regular importancia.

Tratándose de la administración de bienes inmobiliarios los formulismos resultan exigidos constantemente y lo serían aún más, si no fuera que para evitar las molestias y dificultades inherentes, el tutor adoptará por lo regular, una política de administración puramente pasiva o violará deliberadamente la ley. Si a eso agregamos la inutilidad del papel que desempeña el curador, figura decorativa de nuestra legislación tutelar, agravada por la onerosidad del cargo, tendremos resultados contraproducentes a los apuntados por el legislador.

Es más, el Consejo Local de Tutelas, cuya importancia salta a la vista, aumenta por lo deficiente de su intervención, el viacrucis (valga la expresión), por el que atraviesa el tutor y a la zaga su pupilo; en efecto, la regulación jurídica de estos órganos es incompleta, no se dice cuando se reunirán, ni donde, y por añadidura se impone su nombramiento a los ayuntamientos municipales, que nunca se ocupan de estas cuestiones, un poco por desconocerlas y un mucho porque dada su categoría de políticos, no se quieren

salir de su esfera propia de actividades, o sea el "arte de gobernar", bien o mal que para el caso niégole importancia, a mayor abundamiento se dice que al efecto, se escogerán personas de notoria buena conducta y con interés de proteger a la infancia desvalida, afirmación legal que desde luego no encuentra cabal cumplimiento, pues dicha protección es sólo un recurso de falsos filántropos o malos políticos, que en ningún caso estarían dispuestos a sacrificar su tiempo e intereses en un cargo sin porvenir político ni económico y lo que es más, ni siquiera remunerado. Ciertamente es que se encontrarán personas que llenen esas cualidades y se presten a desempeñar desinteresadamente su cargo, pero téngase la seguridad e que serán poquísimas.

Medidas que estimulen la actividad del tutor. Si bien la tutela en nuestro derecho, se ha convertido en un cargo remunerado, cabría preguntarse si en nuestro medio económico y social todos los incapacitados tienen fortuna patrimonial, como para garantizar una remuneración que estimule la actividad del tutor, la respuesta sería rotundamente negativa, en nuestro país no sería frívolo afirmar, que el ochenta por ciento de los incapacitados o son totalmente indigentes o tienen un patrimonio muy restringido.

Un pariente lejano o un extraño, pueden encargarse de mal grado de la carga tal vez gravosa que constituye el ejercicio de una tutela, por las pesadas formalidades y

riesgos que trae consigo, por eso sería muy conveniente que en ejercicio de tutelas de incapaces que no tengan una fortuna regular o carezcan de ella, se releve al tutor del cumplimiento de algunas de las formalidades que la hacen onerosa, dejándole libertad de acción y que sólo se le vigile en cuanto a la alimentación y educación del menor.

Por otra parte, sería muy saludable el restringimiento de las tutelas legales que recaen con frecuencia en personas ineptas, que por añadidura desempeñan otras más, circunstancia agravada si los incapacitados tienen bienes; es imaginable el perjuicio que podría ocasionar un tutor legítimo que administre varias fortunas por ésta y otras razones, sería conveniente la confirmación del juez pupilar en todos los casos de tutela legítima.

Mejoramiento de la intervención del Estado en la tutela. Si bien es cierto que nuestra legislación ha plasmado en el régimen tutelar vigente, las tendencias modernas de los códigos Suizo y Alemán, inspiradores de nuestro legislador de 1928, en cuanto a la intervención del Estado a través de los órganos de nueva creación como lo son el Consejo Local de Tutelas y los juzgados pupilares, no es menos cierto que en la práctica merced a diversas causas, (burocratización de sus funciones, raquitismo de personal, exigüidad de intervención), no han funcionado como era de esperarse.

Como medidas de mejoramiento serían de alguna utilidad las siguientes:

A) Transformación del Consejo Local de Tutelas, en un organismo auxiliar de la administración de justicia, con especificación de su funcionamiento, retribución a sus miembros, e inamovilidad por lo menos en tres años.

B) Fincamiento de responsabilidad administrativa y aún penal para los miembros del Consejo, que incumplan sus funciones, una vez que gocen de remuneración.

C) Formulación de un reglamento apropiado a esa institución, en el que se detallarán exhaustivamente sus funciones.

D) Aumento de personal capacitado, en los juzgados pupilares.

E) Nombramiento de un técnico en asuntos contables, adscrito a los juzgados, con vías a garantizar el cumplimiento de las disposiciones relativas a la rendición de cuentas, formulación de inventarios y en general, de cualquier gestión de carácter patrimonial que realice el tutor.

F) Adscripción de un número determinado de pasantes de la Escuela de Trabajo Social, que habrían de desarrollar labores de investigación y estadística.

G) Predominancia de la oralidad en el procedimiento ante los jueces pupilares.

H) Derogar por su inutilidad y onerosidad la institución de la curaduría, transmitiendo todas sus funciones al Consejo Local de Tutelas, empero hay que reconocer que nuestro régimen tutelar funciona con mucha mayor efectividad que en otros países que siguen el sistema de tutela de familia.

Por último, la ley debe cuidar la transición entre la minoridad y la mayoría de edad, e interesar al menor en sus propios asuntos, permitirle una vez llegado a cierta edad a que participe dando su autorización para la celebración de los actos patrimoniales más importantes, así como pedir su consentimiento para el ejercicio de las acciones relativas a su persona, como lo son las de estado (adopción, filiación, etc.), en donde no se toma en cuenta su consentimiento.

En lo que respecta al nombramiento de tutor, la ley le da cierta intervención, aunque sujeto ese nombramiento a la confirmación del juez.

En el aspecto patrimonial, sería muy conveniente darle intervención oyendo su parecer para la celebración de algunos contratos como el de aprendizaje por ejemplo, y en fin,

otorgarle el derecho de ser consultado en todo acto importante de la administración de su patrimonio.

Estas prevenciones han sido adoptadas con éxito, por las legislaciones de Alemania y Suiza.

CONCLUSIONES

Después de haber expuesto todas y cada una de las propuestas planteadas, considero que de las conclusiones posteriores se podrá tener una mayor vigilancia en el cumplimiento de las disposiciones legales en materia de tutela y que para tal efecto se deberá observar lo siguiente:

PRIMERA: Debe existir una efectiva rendición de informes por parte del tutor y curador ante el Consejo Local de Tutelas, especialmente en caso de enfermos mentales y adictos a bebidas embriagantes o drogas enervantes.

SEGUNDA: El cargo de curador preferentemente debe ser desempeñado por un Licenciado en Derecho, ya que su formación profesional es apta ejercer el cargo satisfactoriamente.

TERCERA: Es importante la creación de un Juzgado del Area Tutelar, que brindará mayores posibilidades al incapaz de contar con un tutor debidamente estudiado por dicho Juzgado.

CUARTA: Asimismo, con la creación del Juzgado del Area Tutelar, desahogaría todos los asuntos relativos a

la tutela que no hubiesen sido terminados o que no estén debidamente vigilados.

QUINTA: Es importante incorporar a este Juzgado del Area Tutelar, una Dirección de Servicios Sociales, estableciendo éste, ya sea en las Delegaciones, Centros de Salud, DIF, etc.; con la finalidad de dar apoyo al estudio del estado físico y mental del incapaz, para así poder adecuarle al Tutor más idóneo.

SEXTA: En cuanto a las personas propuestas para nombramientos de tutores y curadores. deberán cumplir antes con el programa de tutela gratuita de menores sin recursos.

SEPTIMA: Será importante solicitar ayuda de las Notarías Públicas, para que les den a conocer cualquier acto jurídico celebrado ante ellos.

OCTAVA: Desgraciadamente, a pesar de todas las consideraciones anteriores, la mayoría de las veces como hay intereses económicos muy fuertes en juego, se traicionan la confianza del menor o del mayor incapaz, propiciando la designación de tutores que satisfacen más sus intereses personales, que los de las personas sujetas a tutela; en esto el Juez

Familiar y la lista de las personas que laboran año con año para escoger de ahí a los tutores, deja grandes ganancias a quienes intervienen en esta función, con detrimento de la familia y los menores.

Con la creación del Juzgado del Area Tutelar y personal debidamente seleccionado, capacitado y dedicado a la salvaguarda del incapaz. Dará a las parsonas autorizadas por el juzgado las facilidades para poder revisar de vez cuando (cuando se requiera), información en notarías, documentos y oficios, que dan a conocer, si se ha llevado a cabo algún acto jurídico por el tutor que pueda perjudicar al incapaz.

NOVENA: Quiero poner de manifiesto que la legislación existente en relación a la tutela es amplia y cubre, en su mayoría, las necesidades a que pudiera estar expuesto el incapaz, y que de estar ausentes estas disposiciones legales, el futuro de éste último sería incierto.

DECIMA: Mi propuesta no está fundada en las fallas u omisiones que pudiera tener la ley, sino en el defectuoso cumplimiento de quienes tienen en su mano la facultad de aplicar la misma y lo hacen de

manera poco cuidadosa. Porque tratándose de menores o incapaces, su misma situación hace que requieran de una atención especial, ya que dependerán únicamente del desempeño que tengan las autoridades competentes.

UN
DECIMA:

El juzgado del Area Tutelar, en el caso de su creación deberá actuar con decisiones propias y servirá de colaborador al Juez de lo familiar y del Ministerio Público a fin de promover lo necesario, para poder llevar a cabo el correcto ejercicio de la tutela.

BIBLIOGRAFIA

BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil. T.I. 8a edición. De Palma. México. 1978.

BONET, Ramón Francisco. Compendio Derecho Civil. T.I. 10a. edición. Ediar. Madrid. 1989.

BUSSO, Eduardo. Derecho Civil. 7a. edición. Ediar. Buenos Aires. 1968

CABANELLAS, Guillermo. Derecho Civil. 6a. edición. Porrúa. México. 1995.

CHAVEZ, Asencio, Manuel. La Familia en el Derecho. 10a. edición. Porrúa. México. 1995.

DE BUEN, Demófilo. Derecho Civil Español Común y Foral. 7a. edición. Ediar. Madrid. 1989.

DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. 9a. edición, Porrúa. México. 1993

DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. T. I. 18a. edición. Porrúa. México. 1995.

FLORIS MARGADANT, Guillermo. Derecho Romano. 10a. edición. Porrúa. México. 1991.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. 8a. edición. Porrúa. México. 1995.

GARCIA, Trinidad. Introducción al estudio del Derecho. 5a. edición. Herrero. México. 1995.

GÜITRON FUENTEVILLA, Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar?. 3a. edición. P.J.C. México. 1995.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la personalidad y derechos Sucesorios. 4a. edición. Cajica. Puebla. México. 1993.

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. T. III. 4a. edición. Porrúa. México. 1991.

MATEOS M, Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. 5a. edición. Esfinge. México. 1995.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 10a. edición. Porrúa. México. 1995

MUÑOZ, Luis Derecho Civil Mexicano. 7a. edición. Porrúa. México. 1995.

PENICHE LOPEZ, Edgardo. Introducción al Derecho y lecciones de Derecho Civil. 20a. edición. Porrúa. México. 1995.

PEÑA GUZMAN, Luis Alberto. Derecho Romano. 2a. edición. Tea. Argentina. 1968.

PEREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. Deber Jurídico, Deber Moral. 3a. edición. Porrúa. México. 1995.

PETIT, Eugene. Derecho Romano. 20a. edición. Porrúa. México. 1991.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Introducción y Personas. T. II. 10a. edición. Porrúa. México. 1995.

SANCHEZ MEDAL, Ramón. Los Grandes Cambios del Derecho de Familia. 5a. edición. Porrúa. México. 1995.

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 3a. edición. Congreso de la Unión. México. 1997.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 4a. Edición. Porrúa. México. 1997.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
2a. Edición. Sista. México. 1997.

LEY DE RELACIONES FAMILIARES. Expedida por el C. Venustiano
Carranza, promulgada el 9 de abril de 1917.

OTRAS FUENTES

DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 20a. edición.
Porrúa. México. 1994.