

2ej 442

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO



SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

La tutela en México. Necesidad de Reformar
el Sistema

T E S I S

Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO
P r e s e n t a

CESAR ROMERO CALDELAS

Asesor: LIC. RAFAEL ROCHER GOMEZ

México, D. F.

1984



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.

INDICE.

CAPITULO I.		PAGINA .
GENERALIDADES DE LA TUTELA		
A. CONCEPTO.		1.
B. OBJETO.		9.
C. NATURALEZA JURIDICA		16.

CAPITULO II.		
BREVE RESEÑA HISTORICA DE LA TUTELA		
A. ROMA		22.
B. ALEMANIA.		37.
C. FRANCIA.		43.
D. ESPAÑA.		48.

CAPITULO III.
CLASES DE TUTELA.

PAGINA .

A. TESTAMENTARIA.	54.
B. LEGITIMA.	69.
C. DATIVA	78.

CAPITULO IV.

INEFICIENCIA DEL SISTEMA TUTELAR MEXICANO.

A. ¿POR QUE ES INEFICIENTE EL SISTEMA?	85.
B. ¿CUALES SON LAS CAUSAS DE ESTA INEFICIENCIA?	92.
C. PROPOSICIONES Y RAZONES PARA MODIFICARLO.	99.
CONCLUSIONES	102.
BIBLIOGRAFIA.	106.

CAPITULO I.

GENERALIDADES DE LA TUTELA.

A. CONCEPTO.

B. OBJETO.

C. NATURALEZA JURIDICA.

GENERALIDADES DE LA TUTELA

A) C O N C E P T O .

Como se verá al analizar la institución de la tutela, resulta claro que no ha variado mucho en su esencia, que ha conservado casi íntegra su finalidad, desde sus orígenes hasta la actualidad. Así tenemos que la tutela comprende un conjunto de obligaciones y facultades, otorgadas por la ley a todo ciudadano en pleno uso y capacidad de sus derechos civiles, y con el noble fin de suplir la falta de esas facultades a los menores e incapaces, que requieren de cuidados tanto para su persona como para sus bienes patrimoniales.

A esta institución la ley le confiere la tarea de proteger a todo incapaz, ya sea por razón de edad o de tipo fisiológico.

Tendrá principio la tutela en favor de los incapaces, cuando por cualquier causa, cese -- la patria potestad de ambos progenitores y el incapaz se encuentre sólo sin quien lo proteja.

En otras palabras, la tutela es el régimen de protección establecido por la ley en beneficio de los hijos menores, después de la muerte del padre o de la madre, así como también en beneficio de los incapacitados físicamente.

Por lo anterior, la tutela es una misión que se le confiere a una persona capaz, para que -cuide, represente y vele en general por los intereses de aquél que no puede hacerlo por sí mismo, --tal y como lo hiciera un buen padre de familia.

La tutela viene a ser entonces lo que el derecho español denomina "guarda", que significa -cuidado, defensa, representación de aquéllos que -están sometidos a ella .

Se la considera por diversos autores como institución supletoria de la patria potestad y como tal, su objeto sería el de proveer a la re --presentación, protección y administración de los -bienes de los que no son aptos para hacerlo por --sí mismos.

Rafael de Pina nos dice "La tutela es una institución supletoria de la patria potestad, mediante la cual se provee a la representación, a la protección, a la asistencia, al complemento de los que no son suficientes para gobernar su persona y - derecho por sí mismos, para regir, en fin su actividad jurídica."(1).

Para poder ubicar la incapacidad a que se refiere la tutela, es menester hacer un comentario de ésta y así nos lo señala el maestro Galindo Garfias "La capacidad de la persona física. Se entiende por capacidad, tanto la aptitud de una persona - para adquirir derechos y asumir obligaciones por sí mismo. La capacidad comprende dos aspectos: a) la - capacidad de goce, que es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, y b) la capacidad - de ejercicio que es la aptitud para hacer valer --- aquéllos y cumplir éstas, por sí mismo."(2).

- (1). Pina, Rafael, de. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Edic. 5a. Vol. I. Ed. Porrúa. México, - 1968. p. 387.
- (2). Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Edic. 4a. Ed. Porrúa. México, 1980. p. 384.

Así vista la capacidad, se puede agregar que toda persona que se halla imposibilitada para ejercer sus derechos civiles y en general, para gobernarse así misma, debe ser ayudada por la ley, -- otorgandole un representante que suplirá en cierta medida la falta de progenitores.

El Artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal nos señala quienes tienen incapacidad:

Art. 450.- Tienen incapacidad natural y legal:

- I.- Los menores de edad;
- II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;
- III.- Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir;
- IV.- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

Llegado a este punto, consideramos oportuno explicar el significado de la palabra tutela, de la cual diremos que proviene del latín "tuere" - que significa amparar, proteger, defender; también podemos señalar que se utiliza en forma genérica, - para nombrar las funciones del tutor, a éste o a la institución.

En base al significado y contenido de la palabra tutela, diversos autores se han avocado a - externar definiciones, las cuales en su gran mayoría concuerdan entre sí, en lo que a protección y - salvaguarda del menor se refiere. Por lo que significan al presente trabajo, transcribiremos algunas que nosotros consideramos las más importantes y --- apegadas a los lineamientos de la tutela.

El maestro Eduardo B. Busso considera que "La tutela es el derecho que la ley confiere para - gobernar la persona y bienes del menor de edad, que no está sujeto a la patria potestad, y para repre--- sentarlo, en todos los actos de la vida civil."(3).

(3). Busso, Eduardo, B. Código Civil Anotado. T.II. Ed. Ediar. Buenos Aires, 1945. p. 909.

Colin y Capitant la definen diciendo: -
"La tutela es el régimen de protección estableci--
do por la ley en beneficio de los hijos menores ---
después de la muerte del padre o de la madre, así -
como también en beneficio de los locos incapacita--
dos".(4)

Por su parte Valverde y Valverde, nos di-
ce que "La tutela suele conocerse con la denomina--
ción de Institución cuasi familiar, porque aunque -
derivada de un principio fundamental semejante a la
patria potestad, suele venir al campo del derecho,
cuando las instituciones familiares no pueden ejer-
cer su misión".(5)

- (4). Colin, Ambrosio y Capitant, Henry. Curso Ele--
mental de Derecho Civil. T. II. Vol. I. Edic.
2a. Ed. Reus. Madrid, 1942. p. 89.
- (5). Valverde y Valverde, Calixto. Tratado de Dere-
cho Civil Español. Derecho de Familia. Edic. -
2a. Tomo IV. Ed. Talleres Tipográficos "Cuesta".
Valladolid. 1921. p. 515.

De las definiciones antes enunciadas, fácilmente podemos notar que todos los autores coinciden en que la tutela es una institución cuya finalidad primordial es la de proteger a los desvalidos ya sea por razón de su edad o por el padecimiento de alguna enfermedad; solo nuestro Código civil toma en consideración el aspecto de la educación y -- protección de la persona, ya que todos se inclinan por el aspecto de la administración de los bienes y ayudarlo en sus negocios, pero ninguno da mayor importancia al aspecto mencionado.

Tan es cierto que el artículo 544 establece que los incapaces que no tengan recursos económicos serán puestos a disposición de establecimientos de beneficencia pública, lo cual quiere decir que -- aquel que no haya tenido la suerte de que sus progenitores le dejen un patrimonio, está condenado a -- que lo recluyan en una casa de beneficencia pública.

De lo anterior, se deduce que la tutela -- es un privilegio para los que tienen bienes patrimoniales, no así para los indigentes.

Artículo 544.- Si los pupilos indigentes no tienen personas que estén obligadas a alimentarlos, o si teniendolas no pudieren hacerlo, el tutor, con autorización del juez de lo familiar, quien oírá el parecer del curador y del -- Consejo Local de Tutelas, pondrá al pupilo en un establecimiento de beneficencia pública o privada en donde pueda educarse. Si ni eso fuere posible, el tutor procurará que los particulares suministren trabajo al incapacitado, compatible con su edad y circunstancias personales, con la -- obligación de alimentarlo y educarlo. No por eso el tutor queda eximido de su cargo, pues continuará vigilando al menor, a fin de que no sufra daño por lo excesivo del trabajo, lo -- insuficiente de la alimentación o lo defectuoso de la educación que se le imparta.

B) O B J E T O .

Ya comentadas las definiciones de los diversos autores, se puede afirmar que el objeto primordial de la institución tutelar es el sostenido por el artículo 449 del Código civil que textualmente nos dice:

Art. 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 mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley. En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413.

Por lo tanto la actividad del tutor se -- traduce en dos funciones distintas a saber: inte--- grar por un lado la capacidad del pupilo, cuya vo--- luntad, sin estar totalmente aucente, completa con la del tutor quien interpone la propia autoridad - en los actos del pupilo; tener, por otro lado, a -- su cargo la gestión patrimonial, actuando el tutor sólo bajo su responsabilidad, sustituyendo al pupi- lo en los actos concernientes a los bienes de éste.

Es claro y notorio que el propósito de la tutela es la protección de la persona, administra--- ción de sus bienes y representación en los actos de la vida civil; es en síntesis, un sistema de protecc--- ión adecuado a las necesidades del incapacitado.

Tan es cierto que muchos autores conside- ran a la institución tutelar como supletoria de la patria potestad y que se estableció en beneficio de los incapaces, para regir lo relativo a su activi--- dad jurídica.

Otro de los postulados de la tutela es el de cuidar en primer término, de la persona de los - incapaces, debiendo comprender esto, la alimenta--- ción, educación, curación de enfermedades y rehabi- litación de los incapacitados; también es importan- te el cuidado, guarda y administración de los bie--- nes patrimoniales.

Como se esbosó anteriormente, nuestra legislación da un primordial interés al cuidado de la persona, relegando a un segundo término el aspecto meramente económico.

Hasta aquí se ha hablado de la tutela, -- sin mencionar a los participantes de la misma, a -- los que precisamos a continuación: el tutor, el pupilo, el curador, el consejo local de tutelas y el juez de lo familiar; quienes tienen determinadas -- obligaciones y derechos que les confiere la ley. `

Por lo que se refiere al tutor, nuestro Código civil vigente regula las siguientes obligaciones:

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 constituya el patrimonio del incapacitado, -- dentro del término que el juez designe, con intervención del curador y del mismo incapacitado, si goza de discernimiento y ha cumplido dieciseis años de edad.

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

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

Del artículo transcrito nos damos cuenta -- que para el tutor las obligaciones impuestas son reflejo de la protección que el estado trata de dar a los incapacitados, con la finalidad de aliviar en -- cierta medida la carencia de los progenitores.

Pero eso no es todo, sino que aparte de -- las obligaciones mencionadas, existen otras que le son exigidas a través de personas relacionadas con -- la tutela, como son el Juez de lo Familiar, que se -- encarga de velar en general por los intereses del incapacitado, procurando que el tutor tenga una conducta mesurada y que administre en forma correcta los -- bienes del pupilo, así como que cuide de su salud y le de los estudios que requiera conforme a su patrimonio.

Otro participante de la tutela es el curador, el cual se encarga de defender al pupilo en juicio o fuera de él; cuando sus derechos se contrapongan a los del tutor y a vigilar, en general su -- conducta, notificando al Juez de lo Familiar de las fallas en que a su juicio haya incurrido, para que -- tome las medidas legales que considere pertinentes.

Por último tenemos al Consejo local de --
tutelas, siendo éste un órgano de vigilancia y de -
información que está obligado a formular y remitir
al juez, las listas de las personas de la localidad
que por su honorabilidad pueden desempeñar la tute-
la; deben también velar porque el tutor cumpla con
sus obligaciones y avizar al juez cuando tengan co-
nocimiento de que los bienes del pupilo están en pe-
ligro, este consejo local de tutelas estará precidi
do por los presidentes y vocales que designen los -
delegados adscritos a cada una de las Delegaciones
Políticas de la ciudad de México.

En relación al pupilo, diremos que tiene
sus derechos así como también es sujeto de obliga--
ciones, que en conjunto sirven para que su vida sea
equilibrada y apegada a las buenas costumbres. Así
tenemos que los derechos que le asisten al pupilo,
se reducen a que éste puede acudir ante el juez pa-
ra informarle de la gestión del tutor, si considera
que no está actuando bien, pedir rendición de cuen-
tas al término de la tutela y reclamar lo que a su
derecho convenga.

Planteada así la cuestión, sólo agregaremos el siguiente comentario; partiendo de la definición del Código civil y las que han vertido diversos autores, se puede resumir diciendo que el concepto y el objeto de la tutela van de la mano, pues ambos coinciden en que la finalidad de la institución, es la guarda y protección de los menores e incapacitados que por razones de edad o fisiológicas, no pueden bastarse así mismos, teniendo que nombrarles un tutor para que los represente y cuide.

C) NATURALEZA JURIDICA:

En virtud de que son varios los autores -- que difieren en relación a la naturaleza jurídica -- de la institución de la tutela, nos abocaremos a analizarla para poder dar una opinión obtenida del pensamiento de aquellos autores que se han preocupado -- al respecto.

Roberto de Ruggiero nos dice " El estudio -- de los institutos protectores de personas incapaces debiera hacerse en la parte relativa al derecho de -- las personas, pues dichos institutos se refieren a -- determinados estados personales cuyo supuesto es la incapacidad natural o legal para realizar actos ju-- rídicos y que se aplican a la necesidad de colocar a tales personas bajo la protección y vigilancia de otras, pero la exposición escolástica suele estudiar tales instituciones en el derecho de familia, considerandolas, no sin fundamento, como formando un complemento de ese derecho, pues no solo las normas que las rigen o justifican en la organización familiar, sino que en realidad las cosas más importantes y -- frecuentes (tutela de menores, curatela de los emancipados, y curatelas especiales para los casos de -- conflictos de intereses), crean poderes, ---

subordinación de personas, operándose una subrogación o sustitución de poderes familiares que no existen o que cesaron, y en los demás casos, cuando no hay subrogación (tutela de los enfermos mentales y de los condenados, curatela de los inhabilitados y otras curatelas especiales), los poderes creados son una imitación de los primeros."(6).

También hay autores que dividen sus criterios, sosteniendo unos que la tutela es una función pública y otros que es privada. Al respecto diremos que para ubicar a que rama del derecho pertenece la tutela, precisaremos que significan uno y otro concepto.

El Derecho público es el que se refiere a las normas que rigen el interés del Estado como representante de una nación, el de la sociedad como tal y la organización de las cosas públicas.

(6) Ruggiero, Roberto, de. Instituciones de Derecho civil. Vol. II. Ed. Reus. Madrid, 1931. p. 906.

Derecho privado es el que concierne a los intereses privados de los individuos particulares, que rige las relaciones entre ellos.

De la consideración anterior se deduce que la tutela no se puede incluir exclusivamente dentro del ámbito del Derecho público, pues su objeto como ya lo señalamos anteriormente, consiste en la guarda de la persona y los bienes de los no capaces y afecta solamente intereses particulares, quedando al margen de toda relación el Estado; pero tampoco se puede decir que pertenece al orden privado, ya que el Estado, es el obligado a amparar a los incapaces para que en ninguna circunstancia queden desamparados. Y como se ha visto, la finalidad es que se les ayude y cuide, y que por todos los medios posibles se les evite todo genero de perjuicios, al grado de que teniendo la tutela aprovechamiento privado, se debe tomar en cuenta que ha sido materialmente impuesta por el Estado como medida protectora de la familia, base de la sociedad y que por lo mismo afecta al orden público.

Abundando en el tema y siguiendo el pensamiento del maestro Mateos Alarcón quien dice que la tutela es "Un cargo público y personal que confiere a la persona que está investida de él la guarda de la persona y de los bienes de aquéllos que no estando bajo la patria potestad, tienen incapacidad natural y legal, ó sólo ésta, para gobernarse así --- mismo".(7).

Pero también se puede considerar a la tutela como un cargo público, porque el orden público está interesado en que los incapaces tengan la protección de que necesitan; y se dice que es un cargo personal, porque es de confianza y no pasa a los herederos del tutor. Tan es cierto lo antes anotado que el artículo 460 del Código civil establece que se debe notificar al Juez de lo Familiar cuando se tenga noticias de la muerte del tutor, para que --- provea otro.

(7) Mateos Alarcón, Manuel. Código Civil del Distrito Federal Concordado y Anotado. De las Personas. De los Bienes. Ed. Librería de la Vda. de Bouret. T.I. México, 1904. p. 209.

Existe la posibilidad de considerar a la tutela como institución de Derecho privado, porque analizado el objeto de la misma, se determina que el interés es únicamente particular del incapacitado y no afecta al Estado; pero se debe tener en cuenta que la institución de la tutela, tiende a proteger a la familia, que es la base de la sociedad y consecuentemente es de Derecho público.

La sociedad tiene interés en que no estén sin protección aquellos hijos que por haber perdido a sus padres y ascendientes han quedado sólo en el mundo, amén de los que sufren de alguna deficiencia fisiológica y que no tienen ningún apoyo; quedando entregados a sus propios esfuerzos.

Para asegurarles protección que tan necesaria les es, para satisfacer ese interés, que es como una exigencia social, se ha creado la tutela; ésta pues como medida protectora de la familia y en cierta medida como supletoria de la misma, que es la base en que descanza la sociedad, tiene que concernir por necesidad, al orden público.

Visto lo anterior, se puede resumir con certeza que si la tutela ha dejado de ser una institución meramente familiar, de derecho privado, toda vez que su origen está en la ley que establece tal protección para suplir la incapacidad de los menores, a quienes les falta la protección de la patria potestad, así como de los incapacitados en general, protegiendo intereses del orden público, que no pueden ser alterados ni modificados por la voluntad de los particulares.

Es por lo tanto, la tutela una institución tanto de Derecho privado, como de orden público, en virtud de que su organización aunque sea de orden público, su objeto es privado, tan es así que se aboca a proteger a los menores e incapacitados, cuidando sus relaciones particulares, pero supervizando el interés público por medio de las normas dictadas al respecto para los mencionados particulares no queden sujetos a su criterio sino que se basen a lo establecido por la ley.

CAPITULO II.

BREVE RESEÑA HISTORICA DE LA TUTELA.

A. ROMA.

B. ALEMANIA.

C. FRANCIA.

D. ESPAÑA.

CAPITULO II .

BREVE RESEÑA HISTORICA DE LA TUTELA

A) ROMA .

Desde tiempo inmemorial, los pueblos civilizados se han preocupado por dar a los menores de edad e incapaces un sistema de protección que los acogiera y les diera, en sustitución de los padres, una seguridad, tanto de su persona como de sus bienes, y para tal efecto, se creó la institución de la tutela que tuvo su más completa reglamentación en el Derecho romano, por lo que será necesario remontarnos a esa civilización con la finalidad de poder ubicarla y desprenderla de la historia.

Siendo Roma la cuna del Derecho y en donde florecieron diversas instituciones jurídicas, -- hay que destacar, que fue aquí en donde con mayor claridad se aplicó la tutela.

Y nos ofrece en su devenir histórico modificaciones tan profundas que han trascendido hasta nuestros días, pero que lejos de perderse se nos presenta casi pura, tal y como la conocemos y aplicamos en nuestra legislación actual.

En todos los pueblos civilizados se ha--- conocido la necesidad de establecer un sistema de - protección para los impúberes, por eso el principio de la tutela es del derecho de gentes. Pero en Roma no es menos una institución de Derecho civil. " En esta organización se encontraban unidos el interés de la familia con el incapaz. El impubero tenía necesidad de un protector para administrar su patrimonio e impedir a un tercero abusar de su debilidad, la conservación de sus bienes era de grandísima importancia para los miembros de la familia civil, -- llamados a heredarle a su muerte; por eso la ley de las XII tablas, dando satisfacción a este doble interés, confiaba la tutela a los agnados o al patrono del impubero"(8).

(8) Petit Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducido de la Novena edición francesa por José Ferrández González. Editorial Saturnino Calleja, S.A. Madrid. 1924. p. 126.

La tutela estaba considerada como una carga pública "manus publicum", siendo necesario para cumplirla ser libre, ciudadano y del sexo masculino; el llamado a ella se encontraba por norma general - obligado a desempeñarla salvo los casos de excusa--ción legalmente establecidos, tales como el número de hijos, ocupar un cargo público o tener la edad - de setenta años.

"Recaía la tutela sobre personas "sui ju--ris", quedando excluidas de la misma los "alieni --juris", y aún en la época en que el derecho nuevo - permitió al "filius familia impuber" tener bienes - adventicios excluidos de la administración del pa--dre, no se dió al menor, para la dicha administra--ción, tutor, sino curador. Se aplicaba esta institu--ción sobre los menores impúberes y sobre las muje--res; en cambio, la curatela se extendía a los dementes, a los pródigos y a los menores púberes hasta - la mayoría de edad fijada en los 25 años"(9).

(9) Busso, Eduardo, B. Ob. cit. p. 907.

" Aún cuando en sus comienzos la "tutela impuberum" y la "tutela mulierum" fueron concebidas como potestades creadas más en beneficio de los agnados que de los pupilos, bien pronto la institución de la tutela, como así mismo la curatela, tuvieron como único objeto la protección y el beneficio del incapaz. La propia etimología de las palabras "tueri", "curare", ya parece indicarlo, el parr. I del título XIII, del libro I de las Institutas de Justiniano, dice "tutores..... es decir, protectores y defensores". Sin embargo, en el caso especial de la tutela de la mujer ejercida por sus agnados parece conservarse al primitivo carácter, y concebirse instituída en salvaguarda de los derechos de la familia y de los presuntos herederos. -- Gayo, en sus Institutas, I, 190, manifiesta que en cuanto aplicada a la mujer mayor, esta institución carecía de razón suficiente según el derecho natural. El "Jus Liberorum" y otras concesiones debilitaron esta institución, que suprimida por la ley Claudia, no ha pasado a las legislaciones modernas"(10).

(10) Busso, Eduardo, B. Loc. cit. p. 907.

" Haciendo una distinción entre tutela y curatela, se afirmaba que aquella poseía un carácter más personal que ésta, caracterizándose por la "auctoritas" con referencia a la "gestio", todo de acuerdo con la máxima "tutor datur personae curator rei". Sin embargo, debe interpretarse que "personae" se refiere principalmente a la representación necesaria para el menor impúber, ya que no obstante la existencia del tutor, su educación y formación moral debía hacerse de acuerdo con los consejos del padre, si los hubiera dado y podían de todos modos ser dejados al cuidado de la madre."(11).

Es de hacer notar el espíritu con que los romanos distinguían las funciones tanto del tutor como del curador y que desafortunadamente no han trascendido hasta nuestra época.

El tutor se ocupaba de la formación del pupilo y no de su guarda y educación. Casi siempre era el pretor el llamado a designar en presencia de los parientes más próximos del impubero, la persona designada a educarle, fijando también las cantidades necesarias para ello.

(11). Busso, Eduardo, B. Loc. cit. p. 907.

Este nomenclamiento podía hacerlo la madre, el abuelo o cualquier otra persona, cuyos méritos y afec- ciones fueran garantía para asegurar la buena educa- ción del impúbero.

" Los juristas clásicos contraponen netamente la tutela a la cura. En ésta siempre va una - administración de patrimonio y el asentimiento del curador a los actos jurídicos del pupilo no aparece nunca como "auctoritas" formal, sino siempre como - asentimiento no formal, "consensus".

Ya las XII tablas establecían una tutela legal de los agnados, eventualmente de los gentiles, sobre los dementes y los declarados pródigos, que - los juristas posteriormente constituyen como "cura". Pero es dudoso si ya el antiguo derecho la ha distin- guido claramente de la tutela."(12)

(12) Enneccerus Ludwig, Kipp Theodor y Wolff Martin. Derecho de Familia. T.IV. Vol. II. Relaciones Paterno-filiales y parentales. Edit. Bosch. Barcelona. 1946. p. 264.

"Tomando su punto de partida en una ley acaso - del año 200 a J.C. (Lex Plaetoria) se desenvolvió la cura sobre los menores de edad que han alcanzado la pubertad, "puberes minores".

Esa ley imponía penas al que en un negocio jurídico engañase a un menor de 25 años. Partiendo de -- ahí un pretor concedía una excepción contra las consecuencias de un negocio que chocase con la ley"(13).

Al efecto de sustraerse a la sospecha de engaño o abuso sobre el menor, se hizo frecuente que en los negocios con los menores de edad interviniera un curador especial que examinaba el negocio y otorgaba - su asentimiento. Sólo más tarde, se desarrolló una - curatela general para los menores de edad. El cura-- dor administraba el patrimonio del menor, el cual ne cesitaba el consentimiento no formal del curador pa-- ra las enajenaciones y verosímilmente también para - obligarse.

Jamás el Derecho romano impuso de una manera ge neral e inmediata a los menores de edad la acepta-- ción de un curador, pero se valía la coacción indi-- recta, de tal suerte que los menores que tuviera pa-- trimonio, no podían vivir perfectamente sin curador.

(13) Enneccerus Ludwig, Kipp Theodor y Wolff Martin.
Loc. cit. p. 907.

Las legislaciones modernas han adoptado - la forma romana de diferir la tutela y así tenemos que la tutela testamentaria, en la cual la institución del tutor se contenía en una disposición de -- última voluntad. Este derecho correspondía al padre y al abuelo o quien poseyera la "patria potestas", sobre el menor, siempre que a la muerte del instituyente no debiera aquél caer bajo la patria potestad de su padre. Si el testamento no era válido en cuanto a su forma, ello sólo no bastaba para anular la institución, pero el instituido debía en tal caso hacerse confirmar en su cargo por el magistrado. En cambio la designación quedaba sin efecto cuando ninguno de los herederos instituidos hacía acto de adición a la herencia, o el testamento era declarado nulo por inoficioso. La madre, y aún cualquier - persona extraña podía nombrar tutor al impúber que instituyese como heredero en su testamento, pero -- en tal caso el nombrado debía ser confirmado por la autoridad, previa realización de una encuesta sobre su situación económica y sus condiciones morales.

La tutela legítima que se acordaba a falta de la testamentaria aparecía estrechamente vinculada a la sucesión.

De la tutela legítima quedaban excluidas - las mujeres, con excepción de la madre y de la abuela, que cuando deseaban ejercerla eran preferidas a los demás parientes.

"La tutela dativa que llegaba a falta de - las anteriores era discernida por el magistrado, pretor o tribuno en Roma, y presidente en provincias. - Claudio transfirió este poder a los cónsules, y Marco Aurelio creó el cargo de pretor tutelar, remoto - antecedente de los jueces tutelares establecidos en algunas legislaciones contemporáneas.

La "Cura Minorum" de los púberes menores - de 25 años apareció recién con la "Ley Plaetoria", - dictada en 192 a J.C.. Al principio el curador intervenía en actos aislados que tenían por objeto asegurar al cocontratante del menor con respecto a la validez del contrato. El curador debía ser designado a instancia del propio menor. Sólo recién en el período helénico, sus funciones se aplicaron y llegó a -- ser un verdadero administrador".(14).

(14) Busso, Eduardo B. ob. cit. p. 907.

Además de los casos antes descritos, el Derecho romano estableció toda una serie de curas distintas: sobre los débiles mentales (que se distinguen de los locos), sobre enfermos, viejos, sordos, mudos, ausentes, para la masa del concurso, la herencia litigiosa en el caso del "edicto carboniano", para la herencia para cuando se espera el nacimiento de un nuevo heredero y para los herederos no nacidos.

Por lo que afecta al llamamiento a la tutela, ésta compete en el más antiguo derecho romano a la familia agnada y ulteriormente a la "gens". El llamamiento de un tutor por testamento del titular de la potestad no pudo desenvolverse antes de haberse configurado el testamento mismo. Parece que en las XII tablas se ha reconocido ya un testamento con designación de tutor. Después el llamamiento del tutor por testamento ocupa el primer lugar. Si falta un tutor testamentario, procede entonces la tutela legal de los agnados. Desde los primeros tiempos de la República se da también en caso necesario el nombramiento de un tutor por la autoridad procediendo también en el sentido de la "confirmatio" en caso de llamamiento testamentario defectuoso.

La "confirmatio" podía darse también a un llamamiento que no procediera del titular de la patria potestad.

"La tutela legal siguió siendo general --
mente "coagnaticia", a pesar de la pujante apari --
ción del derecho sucesorio coagnaticio. Sólo Justi-
niano en la novela 18 atribuye la tutela en princi-
pio a los herederos más próximos (coagnados).

En el más reciente Derecho romano, la cura
no se presenta con el carácter legal, la testameta-
ria no existe sin "confirmatio" de la Autoridad; por
tanto, en definitiva, la cura se basa siempre en el
nombramiento por la Autoridad.

En la época imperial se desarrolló la tu-
tela estatal superior. El derecho romano ha manifes-
tado siempre un gran recelo, una notoria desconfian-
za hacia los tutores. En particular a partir del año
195 d. de J.C se desarrolló el principio de que las
enajenaciones del patrimonio del pupilo necesitaban
en general la aprobación del tribunal de tutelas."(15).

(15) Enneccerus Ludwig, Kipp Theodor y Wolff Martin.
Ob. cit. p. 265.

Por consiguiente, y para no dejar al tutor que actúe sin control y que pudiera dilapidar los bienes del pupilo, se crearon una serie de formalidades, que debían cumplirse antes de entrar al ejercicio de la tutela y así tenemos que, lo primero que debía hacer un tutor, es un inventario de los bienes del pupilo. El objeto de esta formalidad era asegurar la restitución al fin de la tutela. Si el tutor no hacía inventario, sin excusa legítima, se le consideraba culpable de fraude, obligandosele a indemnizar al pupilo del perjuicio que haya podido causarle, cuya indemnización se fijaba después del juramento del incapaz.

Algunos tutores debían suministrar la "satisfactio", es decir, prometer por estipulación conservar intacto el patrimonio del pupilo, "rem pupili salvam fore", y presentar fiadores solventes que tomen el mismo compromiso. La promesa se hace al pupilo. Estando ausente, o no hablando todavía, estipula por él uno de sus esclavos, y no teniendo esclavo, o no pudiendo comprarle, se hace estipular a un esclavo público. Desde el momento en que el pupilo puede ya hablar, se le permite a él hacerlo.

Los tutores testamentarios y los nombrados después de información por los Magistrados Superiores no estaban sometidos a esta obligación.

Sólo se impone a los tutores legítimos y a los que fueron nombrados por los Magistrados locales sin información alguna, porque inspiraban -- menos confianza.

Para los primeros era el Pretor y para -- los segundos los Magistrados.

A los que pertenecía cuidar de que el tutor diera esta garantía. A veces también podía exigirse por el Juez en el transcurso de un proceso.

" La formalidad de la "satisdatio" parece haber sido introducida por los Cónsules, bastante -- tiempo después de la ley Atilia, fue en seguida reglamentada por constituciones, de donde resultaba -- que si el tutor no daba garantía podía forzarsele -- con una valoración de garantía sobre sus bienes propios en beneficio del pupilo.

Una última formalidad se imponía al tutor en el Derecho Justiniano. Este emperador tomó en la novela 72 cierto número de medidas destinadas a proteger los intereses del pupilo cuando era acreedor o deudor del tutor. Este, antes de hacerse cargo, debía declararlo al Magistrado, y esta declaración lo hacía excluir de la tutela. Si no decía nada, siendo acreedor quedaba desposeído de su crédito; o siendo deudor no podía prevalerse de ningún pago hecho en el curso de la tutela."(16).

Para dar por terminada la tutela, el Derecho romano consideró varias circunstancias que pudieran darse en la vida cotidiana y así vemos que se daba fin a ésta, por parte del pupilo o por parte del tutor; la primera se daba en los siguientes casos: Cuando el pupilo llegaba a la mayoría de edad o de la pubertad, por muerte del pupilo.

(16) Petit Eugene. Ob. cit. p. 131

La terminación de la tutela por parte del tutor se extinguía: Por muerte del tutor, por excusas presentadas, por llegar a su término las atribuciones del tutor testamentario, por destitución del tutor.

De la breve reseña histórica que se ha -- estudiado, se puede deducir que en cada época hubo una aportación a la institución de la tutela; conformandola, de tal modo que se llegó casi al perfeccionamiento; destacándose claramente la intención que desde sus principios se planteó, o sea, -- la protección y administración, tanto de los incapaces como de sus bienes patrimoniales.

B) ALEMANIA.

En el Derecho germánico nos encontramos - que la tutela se extendía a los sordos, ciegos, mudos, pobres de espíritu, por lo que todas las personas necesitadas de protección eran sometidas a tutela.

Es un principio, en el Derecho alemán que los menores debían estar sujetos a tutela si no estaban bajo el cuidado de los padres. La tutela se extendía originalmente hasta el tiempo en que el niño dejaba de serlo. La mayoría de edad no era uniforme, sino que en virtud de cada tronco, se aplicaba conforme a tal; pero en general la mayoría se adquiría a temprana edad, aproximadamente a los diez años para las mujeres y doce a los hombres, sufriendo transformaciones ulteriores tal disposición destacando los quince y dieciocho años.

Originalmente en el Derecho alemán existía, como en el Derecho romano, la tutela de las mujeres, que se relajó muy pronto y que no pasó a los nuevos Códigos.

Otra cualidad que nos encontramos en el Derecho germánico es la preocupación por salvaguardar el patrimonio del incapaz, tomándose como punto de partida los lazos familiares, considerando que la familia era la más adecuada, para velar por los intereses de aquél. Y así tenemos que la tutela se defería al pariente más cercano, para tal efecto podía el tutor, tomar los bienes del pupilo, poseerlos y confundirlos con los propios ejercitando verdaderos actos de propiedad.

Pero no siempre fue así ya que durante el siglo XIX la tutela ha sido regulada con frecuencia por los derechos particulares, siendo de especial importancia la Ordenanza Prusiana sobre la tutela de 5 de Julio de 1875.

" El Derecho común había heredado del romano una estricta limitación de la libertad del tutor para administrar. Análogamente también el Derecho territorial y su jurisprudencia, han sometido -- al tutor a la decisiva influencia e intervención -- del tribunal. Por el contrario, la Ordenanza sobre la tutela de 1875, parte del llamado principio de -- la independencia del tutor. El tutor ejerce la tu tela, especialmente la administración del patrimonio con independencia, y el tribunal de tutelas se limita a vigilarlo y a otorgar su aprobación en casos estrictamente determinados."(17).

En el antiguo derecho alemán era tutor en primer término el más próximo pariente de la línea del padre, frecuentemente es preferido a la madre -- mientras no esté casada. En lugar de los llamados -- de esta suerte, si son ineptos, la familia puede designar a otro tutor.

(17) Theodor, Kipp, Wolff, Martin. Derecho de Familia. V.II. Ed. Bosch. Barcelona. 1946. p. 265.

El control de la tutela lo tenía la ----
"sippe", que era una facultad conjunta de todos los
parientes dentro del séptimo grado; reunidos en ---
asamblea gestora designaban a un tutor que realiza-
ba los actos ordinarios respecto de los bienes del
incapaz, y otro tutor, también dependiente de la --
"sippe", que era el encargado directo del pupilo. -
Este tutor era designado por los parientes del pu--
pilo que pertenecían a los cuatro troncos, procedentes
de los cuatro abuelos.

"La "sippe" hacía la labor de celoso vigi
lante de los movimientos del tutor, y así vemos que
también le correspondía el derecho de consentimien-
to, especialmente en el caso de que el pupilo qui--
siera casarse, otra función era la de orientar al -
tutor en el caso de la enajenación de los bienes --
del incapaz; al tutor se le podía destituir del car
go por la mala administración, según la misma "si--
ppe"."(18).

(18) Rodríguez Arias Bustamante, Lino. La Tutela. -
Ed. Bosch. Barcelona. 1954. p. 62.

A la par de la "sippe" entró en funciones la tutela ejercida por el estado, primeramente en las provincias; y el resultado de este doble tipo de tutela dió pie a que el Estado absorviera a la "sippe" o la redujera a simple administradora de la tutela.

" En el Derecho común tiene importancia todavía la designación testamentaria y el llamamiento legal, pero ambos se aproximan a la designación por la autoridad, toda vez que según las Ordenanzas de policía del Reich ningún tutor puede hacerse cargo de la administración sin que la tutela le haya sido discernida y mandada por la autoridad (confirmatio juris germanicis).

La inspección sobre el tutor fue primeramente incumbencia de la familia, pero después se desarrolló la tutela superior de los consejeros municipales y de los soberanos territoriales. En el Derecho común la tutela superior estaba en manos de los tribunales. Las normas sobre la gestión de la tutela eran en general las del Derecho romano".(19).

(19) Kipp, Theodor y Wolff, Martin. Ob. cit. p. 266.

Más recientemente podemos decir que en Alemania la protección de los menores corresponde al Estado, "el cual la asegura por medio de un organismo judicial, el Tribunal de Tutelas, que se compone en realidad de un solo Magistrado especializado en la materia, y que tiene a su cargo la organización y el funcionamiento de la tutela; está, por otra parte secundado en su tarea por otro engranaje, el Consejo de los Huérfanos que, en cada municipio ejerce una misión de vigilancia y constituye una especie de oficina de informes, de órgano de información para el juez de las tutelas al cual señala las faltas cometidas y las medidas que han de tomarse en interés del pupilo.

En cuanto al Consejo de Familia, solo en casos excepcionales existe y de hecho solamente, cuando el menor tiene intereses comerciales o industriales de cierta importancia. Prácticamente, la alta tutela está asegurada por el Tribunal de tutelas y por el Consejo de los Huérfanos, es decir prescindiendo de la familia" (20).

(20) Jossierand, Louis. Derecho Civil. T. I. Vol. I. Teorías Generales del Derecho y de los Derechos. Las Personas. Trad. de Santiago Cunchillos y Manterola. Ed. Bosch. Buenos Aires. 1952. p. 294.

C) FRANCIA.

En Francia, la tutela es una institución de orden familiar, esencialmente; la familia realiza obra de asistencia respecto al hijo; el tutor, - el protutor, los miembros del Consejo de familia -- son, dentro de lo posible, parientes o, si no, amigos.

Es en sí el Consejo de familia en donde -- reside fundamentalmente la potestad tutelar, el tutor es el que actúa, teniendo bajo su cuidado al me nor y es el que lo representa; el subtutor vigila -- por el tutor y excepcionalmente lo substituye y en último término se encuentra el Tribunal que está -- por decirlo así, jerárquicamente por encima del --- Consejo de familia, ya que puede intervenir en las decisiones que emita el Consejo, al grado tal que -- puede modificarlas; su intervención por lo general es solamente en casos graves y tratándose de hijos naturales, reemplaza al mismo Consejo de familia.

Según el criterio que sigue la legisla --
ción francesa es en el sentido de que la tutela en
su organización es de "Orden privado; los poderes -
públicos no aparecen en ella sino en dos ocasiones,
bastante raras: El Consejo de Familia es presidido
por el juez de paz, invariablemente; en las circuns--
tancias más graves, el tribunal de primera instan--
cia interviene para autorizar ciertos actos que in--
teresan al patrimonio del menor; venta de inmuebles,
préstamos, etc.

A esto se limita, en la concepción france--
sa, y en cuanto atañe a la tutela de los hijos le--
gítimos, la intervención de los poderes públicos: -
nuestra tutela realiza la asistencia familiar al --
objeto de proteger a los menores."(21).

Esta concepción íntima de la tutela pre--
senta seguramente ventajas; vale más la vigilancia
afectuosa y luminosa de los parientes que la protec--
ción oficial e impersonal de autoridades administra--
tivas o judiciales.

(21) Jossierand, Ob. cit. p. 293.

Para que tal organización sea eficaz, es indispensable que la familia esté solidamente constituida, sin lo cual la base misma del sistema vacila y todo se derrumba; ahora bien, es un hecho -- cierto e irrefutable que el grupo familiar tiende -- a relajarse; la patria potestad, lo mismo que la -- autoridad marital, son cada vez más atacadas por un legislador cuyo ideal parece ser el de dejar al individuo frente al Estado, sin aquél intermediario, sin aquél órgano de unión que representa la familia; y ocurre en tal caso que la tutela familiar -- no da ya los resultados que de ella se esperaban y que dió en el curso de varios siglos; la tutela, en el sentido restringido de la palabra, no aparece ya como un honor, sino como una pesada carga; los parientes no se preocupan ya de entrar en un Consejo de familia; por otra parte, ese Consejo no se reúne, por decirlo así, nunca durante la tutela; una reunión apresurada, al comienzo y para la constitución resume, de hecho toda la actividad de ese organismo mejor aún, hay tutelas que jamás se constituyeron, en que el tutor no estando siquiera designado, no -- ha podido desempeñar las funciones de su cargo.

" Puede decirse, sin exageración, que -- la tutela francesa, institución familiar, ha hecho quiebra; tendría gran necesidad de ser modernizada, si se tiene en cuenta que, dada la evolución producida en la concepción de la vida familiar, constituye un anacronismo que sería de desear desapareciera a la mayor brevedad".(22).

La institución tutelar francesa conoció -- también las tres formas clásicas de diferir la tutela y son las siguientes: tutores legales o legítimos a quienes corresponden sus funciones, en virtud de un texto de ley; tutores testamentarios, designados por un acto de última voluntad y los tutores dativos, que eran elegidos por el Consejo de Familia.

Es evidente que la tutela francesa nos ha dejado un precedente que ha sido transportado hasta nuestros días como obra vital y capaz; y en ella se han inspirado diversas legislaciones, con las adaptaciones propias de cada entidad.

(22) Josserand, Loc. cit. p. 293.

Así tenemos que algunos suprimen el Consejo de familia y en su lugar ponen una autoridad de alta tutela; otros, en cambio, adoptan el sistema mixto, es decir que la tutela deberá ser confirmada por un juez, en cuyo caso corresponde discernir el cargo y autorizar los actos más importantes.

También es cierto que más recientemente, existen legislaciones que hacen girar a la tutela sobre bases distintas de la familiar. Sin duda, el tutor es en principio, un pariente del pupilo, pero los engranajes que gravitan en derredor de él, de los que depende, y que constituyen en conjunto lo que se llama la alta tutela, son extrafamiliares; pertenecen al orden administrativo o judicial.

Es esta la concepción estatal o, más exactamente, pública de la tutela, que se opone a la concepción familiar.

D) ESPAÑA

La tutela en el Derecho histórico español aparece organizada bajo dos tipos muy distintos, en los que se acusa respectivamente la inspiración del Derecho romano y del Derecho germánico.

El sistema que puede llamarse gótico o -- nacional, reflejado en las redacciones escritas del Derecho visigodo, fueros municipales, fuero viejo y fuero real, recoge la concepción de los pueblos germanos, que primitivamente reconocieron una tutela - colectiva que correspondía a toda la familia y después, por una transformación de ese tipo, admitie-- ron que ejerciera la tutela uno de los más próximos parientes, pero sin dejar de conservar la familia -- un cierto poder de intervención en determinados casos, en síntesis, los rasgos más destacados del régimen tutelar español fueron los siguientes:

" 1) reunión en una sola institución de la guarda o tutela (desconociendo la bifurcación romana de tutela y cura). 2) Atribución del ejercicio activo de la tutela a los parientes más próximos, que la ley visigothorum concretaba llamando en primer término a la madre, y a falta de ésta, o si contraía ulteriores núbias, a los hermanos, tíos, primos, o, en último término, a la persona que nombraran los parientes en presencia del juez. 3) Desconocimiento de la tutela testamentaria. 4) Actuación de una tutela familiar colectiva (reminiscencia sin duda de la más antigua tutela germana), que según Ossorio Morales (la pluralidad de tutores, -- Granada, 1938) se manifiesta, unas veces (como en algunos fueros municipales) en forma de Supertutela ejercida por el grupo familiar, a quien correspondía la misión de exigir cuentas al tutor delegado y deponerlo si no administraba bien, y otras (como en el fuero viejo) en forma de verdadera guarda activa, desempeñada por todos los parientes próximos".(23).

(23) Kipp, Theodor. Wolff Martin. Ob. cit. p. 268.

El sistema romano, reflejado especialmente en las partidas, tuvo estas otras principales características: 1) tutor unipersonal o único, como principio general, aunque por excepción, se admitiese en algún caso la pluralidad de tutores. 2) Separación de dos distintas especies de guarda, constituidas por la tutela y la curaduría, teniendo esta última las tres variedades que fueron llamadas ad bona, ad exemplar y ad litem. 3) Reconocimiento de tres clases de tutela: testamentaria, legítima y dativa. 4) Intervención de la Autoridad Judicial, que completaba la guarda legal en todas las especies citadas"(24).

El Código civil español, en su artículo 199 preceptúa: El objeto de la tutela es la guarda de las personas y bienes o solamente de los bienes, de los que no estando bajo la patria potestad, son incapaces de gobernarse por sí mismos. Al respecto el maestro Manresa y Navarro, nos dice "Son precedentes de este artículo el Fuero Juzgo, el Viejo de Castilla, el Real y las Leyes de Partidas; elementos históricos cuyo examen es pertinente en este lugar, pues de la lacónica redacción del texto resulta modificada la legislación anterior" (25).

(24) Kipp, Theodor. Wolff, Martin. Ob. cit. p. 269.

(25) Manresa y Navarro, José María. Comentarios al Código civil Español. T. II Edic. 6a. Ed. Reus. Madrid. 1944. p. 257.

Según el Fuero Juzgo, habían de ser llamados -- huérfanos los hijos que antes de los quince años de su edad quedasen sin padre o sin madre, confiriendo a ésta la guarda a falta de aquél hasta que contraje se segundas nupcias, en cuyo caso acudiría al cuidado de sus hermanos el mayor de ellos si tuviese más de treinta años, pagando de lo suyo el menoscabo que sufrieran los menores en su caudal.

Tanto el Fuero Juzgo como el Fuero Viejo, se -- abocaron a amparar a los menores e incapacitados, re asumiendo en un solo cargo la obligación de atender al cuidado de la persona del menor y al de su hacien da.

Aunque embrionaria, la legislación garantizó pa ra los sujetos a la guarda de otro la conservación - de sus bienes, pues si bien permitió el Fuero Viejo - de Castilla su arriendo a los parientes más próximos del menor y estableció en beneficio de ellos un dere cho de retracto en caso de concurrencia de un extra- ño, determinó la intervención del Alcalde, responsa- ble del menoscabo, a cuya autoridad se encomendó el empleo del caudal para que 'tomase buen recabdo, por que cuando los niños fuesen de tiempo hubiesen lo -- suyo en salvo'(26).

(26) Fuero Viejo de Castilla. Tit. IV. Libro V. cita do por Manresa y Navarro. ob. cit. p. 257.

Según este cuerpo de leyes, era lícita la enajenación de bienes de los sujetos a guarda para el pago de subsidio o de deudas de padre o madre; -- pero debiendo aquélla realizarse siempre bajo la -- responsabilidad del Alcalde, de donde se deduce que las solemnidades que han venido garantizando y ga-- rantizan hoy para los menores, en caso de venta o -- gravamen, el mejor empleo de su caudal, tiene en el Derecho español abolengo ilustre.

Siguiendo cuidadosamente y escrupulosamen-- te las Partidas, el precedente romano, establecie-- ron para la protección de los menores e incapacita-- dos dos instituciones diferentes: la tutela y la -- curatela.

Tan noble y elevada misión pareció a Al-- fonso X la de defender a los huérfanos, que estable-- ció que 'El Rey hubiese de entender en las alzadas que hubiesen en sus pleitos, pues si era tenudo de guardar todos los de su tierra, señaladamente lo -- debía facer a ellos por ser como desamparados, e -- más sin consejo que los otros'(27).

(27) Ley 20 Tit. XXIII, Partida 3a. citado por Man-- resa y Navarro. Ob. cit. p. 258.

El varón menor de catorce años y la hem--
bra menor de doce años necesitaban de tutela, la --
cual también amparaba a los mayores, siendo locos o
desmemoriados, impidiendo las consecuencias de la -
disipación del pródigo, y acudiendo según opinión -
de algunos tratadistas, a precaver también los re--
sultados de aquellas enfermedades perpétuas, que --
influyendo sobre la inteligencia, impedían al pa---
ciente la gestión de sus negocios.

Las leyes posteriores a las partidas com-
pletan el sistema tutelar de base romana que el Có-
digo alfonsino había introducido, resolviendo cues-
tiones singulares sin alterar las líneas generales
de la institución. Con igual carácter complementa-
rio se ocupó de la tutela la Ley de Enjuiciamiento
Civil, quedando así constituido el Derecho vigente.

CAPITULO III.

CLASES DE TUTELA.

A. TESTAMENTARIA.

B. LEGITIMA.

C. DATIVA.

CLASES DE TUTELA

A) TESTAMENTARIA.

Del análisis que se ha hecho de la institución tutelar a lo largo de la historia, nos hemos encontrado, con variantes más o menos significativas, pero siempre conservando su esencia y características que le fueron legadas por el Derecho romano, entre las que podemos destacar la clasificación de la tutela sostenida de la siguiente manera: testamentaria, legítima y dativa.

Hablaremos en primer término de la tutela testamentaria.

Efectivamente, esta forma de diferir la tutela, tiene su origen en el Derecho romano, en donde vemos que el "pater familias" podía nombrar en su testamento un tutor para sus hijos, facultad que posteriormente se extendió a la madre.

El Maestro Rafael de Pina, haciendo eco a la concepción romana manifiesta "Tutela testamentaria es la que debe desempeñar la persona designada por el último ascendiente del incapaz, designación que debe contenerse en el testamento; sin embargo, si quien está ejerciendo la patria potestad muere, aún cuando haya ascendientes de grado ulterior, si ha designado tutor en el testamento éste se hará cargo del menor"(28).

El anterior comentario es una extensión de lo que preceptúa el artículo 470 de nuestro Código civil vigente que textualmente dispone:

Art. 470.- " El ascendiente que sobreviva, de los dos que en 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 aquellos sobre quienes la ejerza, con inclusión del hijo póstumo".

(28) Pina, Rafael, de. Ob. cit. p. 390.

En la legislación argentina y más propiamente en el artículo 383 del Código civil, nos encontramos que en términos parecidos dispone quienes pueden nombrar tutor en testamento y así tenemos -- que "El padre mayor o menor de edad y la madre que no ha pasado a segundas nupcias, el que últimamente muera de ambos, puede nombrar por testamento, tutor a los hijos que están bajo la patria potestad. Pueden también nombrarlo por escritura pública para -- que tenga efecto después de su fallecimiento"(29).

Es un hecho irrefutable, el que la ley -- prolongando en cierto modo la tutela legítima del -- padre y de la madre, más allá de su muerte, permite al que de ellos sobreviva designar el tutor, pariente o extraño, que después de su muerte le sucederá en sus funciones.

(29) Código Civil de la República Argentina. Con su aplicación y crítica bajo la forma de notas -- hechas por el Dr. D. Lisandro Segovia. T. I. -- Ed. Librería y Editorial "La Facultad. Buenos Aires. 1933.

Esta designación solo no puede ser censurada, -- sino que excluye la tutela legítima de los ascendientes, al respecto Colín y Capitant nos dicen "Que la persona indicada por la confianza del padre o de la madre es preferida a la que designan los lazos de -- sangre"(30).

Pero si bien es cierto, que se pretende siempre respetar la última voluntad de los ascendientes; --- también es cierto que la ley, en su posición protectora del incapaz, somete a diversas condiciones a los futuros tutores, con la finalidad de garantizar en lo más que se pueda los bienes y la persona misma del pupilo.

Estas condiciones se encuentran contenidas en -- nuestro Código civil, que en su artículo 479 establece:

Art. 479.- Deben observarse todas las reglas, limitaciones y condiciones puestas por -- testador para la administración de la tutela que no sean contrarias a las -- leyes, a no ser que el juez, oyendo al tutor y al curador, las estime dañosas a los menores, en cuyo caso podrá dispensarlas o modificarlas.

(30) Colín, Ambrosio y Capitant, Henry. ob. cit. p. 104.

Resulta conveniente hacer la observación de que la elección debe hacerse en un testamento de acuerdo a la clasificación que de éstos hace la ley en ordinarios y especiales, comprendidos los primeros en testamento público abierto y el cerrado así como el ológrafo, y los segundos al privado, al militar, al marítimo y al celebrado en país extranjero. En todos estos casos al tutor lo podemos calificar de testamentario, y surtirá todos sus efectos hasta después de la muerte del testador.

El derecho para designar tutor para el hijo no pertenece al padre o a la madre, más que cuando ellos mismos tengan la tutela o esten en el ejercicio de la patria potestad al momento del fallecimiento.

Al efecto, el Código civil español concede la facultad de nombrar tutor testamentario, al padre, a la madre y a la persona que hubiere instituido heredero o dejado legado de importancia. En efecto el padre puede nombrar tutor para sus hijos menores y para los mayores incapacitados ya sean legítimos, naturales o reconocidos.

Igual facultad corresponde a la madre; pero si hubiere contraído segundas nupcias, el nombramiento que hiciera para los hijos de su primer matrimonio no surtirá efecto sin la aprobación del Consejo de Familia.

En la legislación chilena, la guarda testamentaria es aquella que se constituye por acto testamentario. Pronto veremos, que por regla general, el derecho de designar tutor o curador por testamento al incapaz corresponde a los padres. Nadie tendrá mayor interés que ellos en indicar la persona que deba reemplazarlos en la administración de los bienes del hijo y en hacer una buena elección.

" Este derecho emana más propiamente de la potestad paterna que de la patria potestad; lo comprueba la circunstancia que, dicha facultad le corresponde también a los padres naturales que hayan reconocido voluntariamente al hijo, a quien el Código no otorga la patria potestad"(31).

(31) Somarriva Undurraga, Manuel. Derecho de Familia. Ed. 2a. Ed. Nascimento. Santiago de Chile. 1963. p. 649.

Igual facultad corresponde a la madre; pero si hubiere contraído segundas nupcias, el nombramiento que hiciera para los hijos de su primer matrimonio no surtirá efecto sin la aprobación del Consejo de Familia.

En la legislación chilena, la guarda testamentaria es aquella que se constituye por acto testamentario. Pronto veremos, que por regla general, el derecho de designar tutor o curador por testamento al incapaz corresponde a los padres. Nadie tendrá mayor interés que ellos en indicar la persona que deba reemplazarlos en la administración de los bienes del hijo y en hacer una buena elección.

" Este derecho emana más propiamente de la potestad paterna que de la patria potestad; lo comprueba la circunstancia que, dicha facultad le corresponde también a los padres naturales que hayan reconocido voluntariamente al hijo, a quien el Código no otorga la patria potestad"(31).

(31) Somarriva Undurraga, Manuel. Derecho de Familia. Ed. 2a. Ed. Nascimento. Santiago de Chile. 1963. p. 649.

En la legislación chilena se faculta para designar tutor o guardador por testamento al adoptante, el padre legítimo, la madre legítima, los padres naturales que han reconocido voluntariamente - al hijo y la persona que haga una liberalidad al in capaz.

"El adoptante; podrá nombrar guardador al adoptado, por testamento con preferencia a los padres legítimos o naturales. Sin embargo, el nombramiento no tendrá efecto si, antes de fallecer el -- testador, ha expirado la adopción. O sea que serán considerados como padre e hijo legítimo y en consecuencia todo lo que se diga respecto a la guarda de los padres legítimos o de los hijos legítimos se -- aplica íntegramente al adoptante y adoptado.

De acuerdo con el Código civil, el padre legítimo puede nombrar curador al hijo adulto; al hijo adulto de cualquier edad que se encuentre en -- estado de demencia, sin que para ello sea necesario que se encuentre en interdicción; y al hijo sordo--mudo que no entiende ni se da a entender por escrito"(32).

(32) Somarriva Undurraga, M. Ob. cit. p. 650.

También puede nombrar tutor no solo a los hijos nacidos, sino asimismo al hijo que se halla en el vientre materno.

A falta del padre legítimo corresponde a la madre legítima designar guardador por testamento al hijo, en los mismos términos y casos en que aquél pudo ejercitar ese derecho, Tal situación se repite en el caso de los padres naturales que voluntariamente hayan reconocido a los hijos, quienes podrán ejercer los mismos derechos concedidos al padre legítimo.

En lo referente a los efectos de la filiación natural, se mantiene una distinción a través de toda la legislación entre los padres que voluntariamente han reconocido al hijo y de aquellos de quienes se ha obtenido un reconocimiento judicial.

Solo los primeros tienen derecho a designar guardador por testamento al hijo natural; a los demás el legislador no los considera dignos para conferirles este derecho y no confía en la elección que hagan dada la despreocupación que han revelado por el hijo.

"El artículo 360 del Código civil chileno faculta para nombrar guardador por testamento o por acto entre vivos a cualquiera persona aún los padres legítimos o naturales, con tal que donen o dejen al pupilo alguna parte de sus bienes que no se les deba a título de legítima. Agrega la disposición citada que esta curaduría se limitará a los bienes que se donan o dejen al pupilo."(33).

Concordante con la legislación chilena, - nuestro Código civil, en su artículo 473, regula -- tal situación diciendonos que el que en su testamento, aunque sea un menor no emancipado, deje bienes, ya sea por legado o por herencia, a un incapaz que no esté bajo su patria potestad, ni bajo la de otro, puede nombrarle tutor solamente para la administración de esos bienes.

Como se verá, el artículo transcrito no - puede ser más explícito. Si se hace al incapaz un - legado al cual no se está obligado, nada más lógico que se le otorgue el derecho de designar a la persona que deba administrar esos bienes; y por ello no importa al legislador que el testador tenga alguna relación familiar con el pupilo, porque al beneficiarlo con una donación, herencia o legado, está demostrando que tiene preocupación por el incapaz.

(33) Somarriva, Ibid. p. 650.

En contraposición el Código civil argentino, niega tales derechos a los extraños diciendonos " Es nulo el nombramiento de tutor hecho por el causante al instituir heredero a un menor que no sea - su hijo aunque la designación haya obtenido confirmación de los jueces; el tío carece de atribuciones para designar tutor a sus sobrinos menores, aunque - los instituya herederos; con mayor motivo un extraño que le hubiere instituido un legado"(34).

Como la tutela es subsidiaria de la patria potestad, el padre natural no puede nombrar tutor a sus hijos menores mientras viva la madre. --- Cuando así ocurre, la representación de la madre no cesa ni aún mientras se discute sobre las disposiciones otorgadas. Cuando la existencia de la madre no consta, la cláusula es válida mientras ella no - se presente o hiciera valer sus derechos.

(34) Lafaille, Hector. Curso de Derecho civil. Derecho de Familia. Ed. Biblioteca Jurídica Argentina. Buenos Aires. 1930. p. 496.

Por lo que se refiere al Código civil español,-- éste pone en tela de discusión el momento de designar al tutor, ya que si no es nombrado en un momento determinado, se puede considerar nulo tal nombramiento, y así nos lo hace notar Manresa y Navarro: - "Si viviendo el padre o la madre, pierden por cualquier causa legal la patria potestad sobre el hijo - no pueden nombrar legalmente tutor".(35)

Parece que pueden ser pertinentes ciertas aclaraciones al caso indicado. Existen dos momentos esenciales para solucionar esta cuestión, a saber: ¿cuando el padre o la madre hicieron el nombramiento de tutor para su hijo, estaban o nó en el ejercicio de la patria potestad, siquiera esta última lo estuviera "in potentia", o para el caso de sobrevivir a su marido? caso afirmativo, no parece haya razones para negar la eficacia de dicho nombramiento, aunque al fallecer el padre o la madre estuviesen privadas de dicha potestad por causa sobrevenida con posterioridad a la designación, pues, que para decidir la eficacia de un acto jurídico, en razón de capacidad de su agente, parece forzoso atenerse al momento en que lo contrajo.

(35) Comentarios al Código Civil Español. Hechos por D. José María Manresa y Navarro. T. II. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1957. p. 299.

Por el contrario, si dicho padre o madre estaban privados o suspendidos en el ejercicio de la patria potestad al momento de hacer la designación de tutor, es de creer que ésta fuese inválida, incluso en el supuesto de que el nombramiento hubiera sido hecho en la tramitación del procedimiento a consecuencia del cual fue el uno u otra privados o suspendidos en el ejercicio de dicha potestad, pues aún cuando la facultad de ordenar el expresado nombramiento no derive únicamente de la patria potestad, prueba de ello; que pueden hacerlo quienes no la ejerzan, tales los extraños en los términos del Código civil y los padres respecto de los hijos ilegítimos en quienes no concurre la condición de naturales, pero estén obligados a alimentar.

En relación con la tutela de los hijos adoptivos es pertinente hacer la siguiente consideración: Si el adoptante, en su testamento nombra tutor para el adoptado y al fallecimiento del primero existen el padre o la madre del segundo, éstos recobran la patria potestad y por lo tanto no podría surtir efecto dicho nombramiento; pero si al fallecer el adoptante le hubieren premuerto los padres del adoptado o, aún sobreviviendole, falleciesen éstos sin haberle nombrado tutor testamentario,

parece que la designación hecha por el adoptante sería válida, eficaz y preferible a la tutela legítima, en primer lugar, porque la facultad de nombrar tutor no deriva exclusivamente de la patria potestad, pero tampoco se puede decir que está completamente desligada de ésta; de modo que si el adoptante se encuentra en el ejercicio de la patria potestad tanto en el momento de nombrar tutor como en el de fallecer, no parece que existan razones para privarle de esta facultad que el Código civil confiere al padre y madre; menos aún si se considera que la adopción, por su voluntariedad y espontaneidad en hacerla, demuestra, dentro de toda consideración -- normal de los afectos humanos, uno bien evidente -- por el adoptante y que es la protección del incapaz pretendiendo hacerla extensiva hasta después de su muerte a través de su testamento.

Las consideraciones anteriores se encuentran reguladas en nuestro Código civil vigente, según se desprende de los artículos 470 al 473 así como de los artículos 479 y 481

Artículo 470.- El ascendiente que sobreviva, de los dos que en 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 aquellos -- sobre quienes la ejerza, con inclusión del hijo póstumo.

Artículo 471.- El nombramiento de tutor testamentario, hecho en los términos del artículo anterior, excluye del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulteriores grados.

Artículo 472.- Si los ascendientes excluidos estuvieren incapacitados o ausentes, la tutela cesará cuando cese el impedimento o se presenten los ascendientes, a no ser que el testador haya -- dispuesto expresamente que continúe la tutela.

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

Artículo 479.- Deben observarse todas las reglas, - limitaciones y condiciones puestas - por el testador para la administración de la tutela que no sean contrarias a las leyes, a no ser que el -- juez, oyendo al tutor y al curador - las estime dañosas a los menores, en cuyo caso podrá dispensarlas o modificarlas.

Artículo 481.- El adoptante que ejerza la patria potestad tiene derecho de nombrar tu--tor testamentario a su hijo adoptivo aplicándose a esta tutela lo dispuesto en los artículos anteriores.

B) TUTELA LEGÍTIMA.

Al analizar el aspecto histórico de la tutela señalamos que el nombramiento de tutor legítimo tenía lugar, cuando hacían falta los testamentarios y se difería, tomando en cuenta el grado de parentesco civil que unía al pupilo con su tutor; según la Ley de las XII Tablas, la tutela legítima correspondía a los parientes llamados a la sucesión, a falta de tutores testamentarios, o sea al "agnatus proximus" y a falta de éste, a los "gentiles".

Más o menos acorde a la época actual, nos la encontramos en nuestro Derecho Civil vigente, y así tenemos que la tutela legítima es la que se difiere por la ley a determinadas personas y se recurre a ella cuando no la hay testamentaria. La preferencia en el llamado legítimo de tutores, no deja de ser discutida, fundándose en que el orden de llamamientos que la ley establece entre determinados parientes, puede conducir a que vengan a su desempeño personas faltas de aptitud necesaria, demostrada incluso en la gestión de sus propios patrimonios. -

De ahí que diversos autores opinen que a falta de tutela testamentaria, debía concederse la dativa.

Manuel Somarriva considera que existen -- cuatro casos en los que es posible conceder la tutela legítima:

" 1o. Cuando falta la guarda testamentaria, situación que se presentará si los padres o -- adoptantes no han designado guardador por testamento; si el testamento en que hacen la designación es declarado nulo; si el curador o tutor nombrado fuera incapaz o se excusase legalmente de servir el -- cargo. 2o. Cuando expira la guarda testamentaria, -- lo que acontecerá si fallece el guardador testamentario que estaba ejerciendo la guarda; si a este -- guardador le sobreviene alguna incapacidad mientras ejerce la guarda; y, si llega el plazo o se cumple la condición que el testador ha fijado para el término de la guarda. 3o. Cuando se emancipa el menor. 4o. Cuando se suspende la patria potestad por decreto de Juez"(36).

(36) Somarriva Undurraga, M. ob. cit. p. 654.

Asimismo el citado autor hace la distinción de las personas que pueden ser llamadas a la tutela legítima del hijo legítimo y son: 1o. El adoptante; 2o. el padre; 3o. la madre; 4o. los demás ascendientes de uno y otro sexo; 5o. los hermanos de uno y otro sexo del pupilo y los hermanos de uno y otro sexo de los ascendientes del pupilo. Para la elección de éstos, es necesario la designación del juez, oyendo a los parientes del pupilo; nombrará entre los colaterales a la persona que le pareciese más apta y que mejores seguridades presentare; y podrá también, si lo estimare conveniente, elegir más de una, y dividir entre ellas las funciones.

Por su parte los franceses Colín y Capitant sostienen que el padre o madre supervivientes, están investidos por la ley, de la tutela de los hijos menores y no emancipados; pero hacen una serie de consideraciones y puntos de vista, destacando la diferencia en cuanto al discernimiento de la madre respecto del padre.

Para mayor comprensión de lo anterior, - nos dicen que, el padre superviviente, fuera de -- los casos de excusa, no puede rehusar la tutela, - la madre, por el contrario, como por lo demás puede hacer toda tutora, no está obligada a aceptar este cargo, a menos, sin embargo, de que se trate de la tutela de sus hijos naturales.

El punto a discusión es saber si, una vez aceptada la madre puede declinar la tutela.

La afirmativa nos parece la solución, más razonable y conveniente para los intereses del hijo. ¿Por que negar a la mujer que en un principio se ha ilusionado acerca de sus fuerzas y que después reconoce su error, la facultad de declinar una misión - que no puede cumplir útilmente para los intereses - del hijo?.

Así también se refieren al padre, en el - sentido de que si éste teme que la carga de la tutela sea demasiado pesada para su mujer, puede, ya -- sea en testamento, ya por una declaración ante juez o ante notario, designarle un consejo especial, es decir una persona investida de su confianza encargada de asistirle en la administración tutelar.

El consejo especial es completamente diferente al cotutor. No administra con la madre; le dá su opinión, que ella está obligada a requerir para todos los actos de la tutela, relativos a la administración de los bienes del hijo (los relativos al gobierno de su persona dependen de la patria potestad, y ésta no puede el padre hacerla disminuir entre sus manos), puede también ocurrir, que el padre haya especificado los actos, para los cuales instituye el consejo especial, y en este caso, dicho consejo no debe intervenir más que en los actos señalados, estando capacitada la madre para ejercitar los demás actos sin su asistencia.

Es preocupación constante la de salvaguardar los intereses del incapaz que si a la muerte -- del marido la mujer quedara encinta, se nombrará un curador "au ventre" por el consejo de familia. Al nacimiento del hijo, la madre se convertirá en tutora y el curador será protutor por ministerio de la ley.

Lo anterior tiene un doble motivo:

1) Proteger a los herederos del marido --
contra una suposición de parto, es decir, contra --
una simulación de embarazo y de parto hecha con la
intención de apoderarse de la fortuna del difunto.

2) Proteger al hijo mismo contra las ma--
quinaciones de la madre (o de su familia) que tien--
dan a provocar una supresión de parto con el mismo
fin.

Una última consideración es la que dice --
que el padre tutor que vuelve a casarse continúa --
siendo tutor sin ninguna modificación. Por el con--
trario, cuando es la madre superviviente la que ---
vuelve a casarse, la ley, presumiendo que sufrirá --
la influencia del segundo marido y descargará en él
el peso de todos los asuntos, ha establecido, en in
terés de los menores procedentes del primer matrimo
nio, dos clases de disposiciones protectoras:

La primera consiste en quitar a la madre
que vuelve a casarse el usufructo legal sobre los --
bienes de sus hijos menores. La segunda medida, tie
ne por objeto proteger a los hijos contra las inge--
rencias abusivas del segundo marido en la adminis--
tración de sus bienes.

Existe una coincidencia casi general dentro de las diversas legislaciones analizadas, respecto al orden de llamamiento al ejercicio de la tutela; asimismo quienes están sujetos a ella, y así vemos que para el Código Civil español son las siguientes: "a) Para los menores no emancipados (art. 211), 1o. Al abuelo paterno, 2o. al abuelo materno, 3o. a las abuelas paternos y maternos por el mismo orden mientras se conserven viudas, 4o. al mayor de los hermanos varones de doble vínculo, y, a falta de éstos, al mayor de los hermanos consanguíneos o uterinos, y añade que la tutela legítima no tiene lugar respecto de los hijos ilegítimos; b) la tutela de los locos y sordomudos corresponde: 1o. Al cónyuge no separado legalmente, 2o. Al padre y, en su caso a la madre. 3o. A los hijos. 4o. A los abuelos. 5o. A los hermanos varones y a las hermanas que no estuviesen casadas, con la preferencia del doble vínculo de que habla el número cuatro; c) La tutela de los pródigos corresponde (art. 227): 1o. Al padre y, en su caso a la madre. 2o. A los abuelos paterno y materno. 3o. Al mayor de los hijos emancipados" (37).

(37) Escobar de la Riva, Eloy. Ob. cit. p. 87.

Congruente con lo anterior, nuestro Código civil dispone, en términos semejantes, tal regulación diciéndonos:

Art. 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.

Art. 483.- La tutela legítima corresponde:

I. A los hermanos, prefiriendo se a los que lo sean por ambas líneas.

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

Art. 484.- Si hubiere varios parientes -- dentro del mismo grado, el --- juez elegirá entre ellos al -- que le parezca más apto para -- el cargo; pero si el menor hu- biere cumplido dieciseis años, él hará la elección.

En la legislación argentina nos encontramos con que, la tutela legítima precedió a la testamentaria y para el desempeño de la misma, nos dice el Dr. Hector Lafaille; " esta tutela corresponde a ciertos parientes pero no con la amplitud del derecho sucesorio. La tendencia legislativa ha sido la de restringir cada vez más este privilegio, que en un principio era reconocido a todos los miembros de la familia y aún a los agnados. Ahora se confiere a los abuelos y hermanos del menor, es decir, a los ascendientes inmediatos, a los colaterales en segundo grado, aunque no lo sean de ambos lados, si bien, con preferencia a estos últimos"(38).

Nuestro derecho común regula también ---- otros casos en que es recomendable y necesaria la tutela legítima, tales como el caso de los dementes, idiotas, imbeciles, sordomudos, ebrios y personas que habitualmente abusan de las drogas enervantes y sobre los menores abandonados y los acogidos por alguna persona o depositados en algún establecimiento de beneficencia, y personas de avanzada edad.

(38) Lafaille Hector. Ob. cit. p. 498.

C) DATIVA

Se tienen datos vagos sobre el origen de la tutela dativa, Eduardo B. Busso, nos dice que "Llegaba a falta de las anteriores, era discernida por el magistrado, pretor o tribuno en roma y presidentes en --- provincias. Claudio transfirió este poder a los cónsules y Marco Aurelio creó el cargo de pretor tutelar, émollo antecedente de los jueces tutelares establecidos en algunas legislaciones contemporáneas"(39).

No con la misma pureza, pero conservando la --- esencia, se ha trasplantado a nuestros días y así --- nos lo hace saber el maestro Rafael de Pina que sostiene "Latutela dativa tiene lugar cuando no hay tutor testamentario ni legítimo, o cuando el tutor testamentario está temporalmente impedido para ejercer su cargo y no hay parientes colaterales dentro del --- cuarto grado.

La tutela para asuntos judiciales del menor de --- edad emancipado siempre será dativa" (40).

(39) B. Busso, Eduardo. ob. cit. p. 907.

(40) De Pina, Rafael. ob. cit. p. 392.

De lo transcrito hasta ahora, podemos colegir que se llega a la tutela dativa por exclusión de las otras dos formas, es decir, cuando no haya sido designado tutor testamentario y no haya persona a quien, conforme a la ley, le corresponda este cargo, entonces el Juez de lo Familiar hará la designación si el incapaz es menor de dieciséis años o confirmará la que éste haga si es mayor de esa edad.

Este género de tutela es más frecuente de lo que pudiera parecer a primera vista, porque no hay aquí, en principio, preferencia de un orden de tutela sobre el otro; si, por ejemplo, el sobreviviente de los progenitores del hijo cesa de ser tutor antes de su propio fallecimiento, no hay lugar ni para la tutela testamentaria, ni para la tutela legal, entrando en juego la dativa.

Tiene lugar, también la tutela dativa para asuntos judiciales del menor de edad emancipado y para menores de edad que no están sujetos a patria potestad ni tutela testamentaria o legítima, cuando carecen de bienes, teniendo en este caso por objeto que el menor reciba debida educación.

Este tutor debe ser nombrado a petición - del Consejo Local de Tutelas, del Ministerio Público o del mismo menor, y en caso de que no haya petición de esas personas, por el Juez de lo Familiar - correspondiente.

La tutela dativa puede desempeñarla, en - los casos antes mencionados: las personas que desempeñen la autoridad administrativa, los miembros de las juntas de beneficencia pública o privada y 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 figuren en las listas que deben formar los Consejos Locales de Tutelas, cuando estén conformes en desempeñar gratuitamente la tutela de que se trata.

La intención que se persigue es que, tanto los menores de edad, como los incapaces de cualquier edad, no estén nunca desprovistos de protección y representación.

Nuestra legislación ha reglamentado de manera acertada los momentos y requisitos necesarios en que entra en funcionamiento la tutela dativa y - que por su importancia se transcriben a continuación:

Art. 495.- La tutela dativa tiene lugar:

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

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

Art. 496.- El tutor dativo será designado por el menor si ha cumplido -- dieciseis años. El juez de lo familiar confirmará la designación si no tiene justa causa -- para reprobala. Para reprobar 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.

Art. 497.- Si el menor no ha cumplido 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.

Art. 498.- Si el juez no hace oportunamente el nombramiento de tutor, -- es responsable de los daños y perjuicios que se sigan al menor por esa falta.

Art. 499.- Siempre será dativa la tutela para asuntos judiciales del -- menor de edad emancipado.

Art. 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 a sus aptitudes. El tutor será nombrado a petición del Consejo Local de Tutelas, del Ministerio Público, del mismo menor, y aún de Oficio por el juez de lo familiar.

Art. 501.- En el caso del artículo anterior, tienen obligación de desempeñar la tutela, mientras duren en los cargos que a continuación se enumeran:

I.- El Presidente municipal del domicilio del menor.

II.- Los demás regidores del ayuntamiento.

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

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

V.- Los miembros de las juntas de beneficencia pública o privada que 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.

CAPITULO IV.

INEFICIENCIA DEL SISTEMA TUTELAR MEXICANO.

A. ¿POR QUE ES INEFICIENTE EL SISTEMA?

B. ¿CUALES SON LAS CAUSAS DE ESTA INEFICIENCIA?

C. PROPOSICIONES Y RAZONES PARA MODIFICARLO.

CAPITULO IV.

INEFICIENCIA DEL SISTEMA TUTELAR MEXICANO.

A) ¿POR QUE ES INEFICIENTE EL SISTEMA?

Después de haber hecho un análisis histórico y jurídico de la institución de la tutela nos damos cuenta de que no ha variado mucho en su ejercicio; que lejos de apegarse a los postulados de Derecho sostenidos por los diversos autores, en el sentido de que no debe ser estático el Derecho, sino -- que debe siempre adecuarse a la época en que se aplica.

En lo que a tutela se refiere, tal principio no ha funcionado, perdiéndose en el tiempo.

Que desde que entró en vigor el Código --- civil, no ha variado mucho en su esencia, siendo por tanto ineficiente su aplicación.

La exposición de motivos del Código civil es de hecho letra muerta, pues si en su momento no se aplicó con el sentido en que el Legislador la redactó, menos aún, ahora en que se aprecia con mayor intencidad la transformación que se ha experimentado en nuestro país a consecuencia de fenómenos económicos, sociales y políticos que también han afectado al Derecho, que es una Ciencia social y que por lo tanto no se puede sustraer a tales efectos.

Por eso consideramos que en este momento el sistema tutelar es ineficiente, porque no ha evolucionado de acuerdo con el progreso que México ha experimentado, sino que se ha quedado estancado.

El sistema tutelar debe tener una Legislación más actualizada, ya que a más de cincuenta años de redactado nuestro Código civil vigente es de desearse, y así debe ser, que se apege a las actuales necesidades sociales y culturales de la época en que vivimos.

Paulatinamente el Estado fue absorbiendo las facultades que en un tiempo fueron del núcleo familiar, hasta quedar el menor o incapaz, sólo frente

a un Estado que no se preocupa por salvaguardar su persona, sino que da mayor relevancia al aspecto económico, olvidandose que es más importante su integridad física y los cuidados de su educación harto más trascendentales.

En consecuencia, la tutela es un lujo de las familias de posición, en vez de ser un medio de proteger al débil económicamente, contra los estragos de la desmoralización y la falta de orientación.

Otro de los aspectos que agrava la ineficiencia, es el humano; tenemos así que tanto tutores, jueces de lo Familiar y Agentes del Ministerio Público, no prestan mayor interés en ayudar a los incapaces. Se concretan a medio tramitar los casos de tutelas que eventualmente llegan a los juzgados en que actúan, pero sin compenetrarse en ellas, tal y como lo dispone la ley.

Deliberadamente omitimos hablar del Curador, ya que está condenado a desaparecer, de hecho en muchos juzgados ya no se nombra, aduciendo que no es necesario, que lejos de servir y ayudar al incapaz, lo perjudica, ya que de su patrimonio, se debe extraer una parte para pagarle a título de honorarios, sin que cumpla su función.

Es posible que sea cierto el criterio externado por los jueces, en el sentido de no ser necesario el nombramiento de curadores; de ser así es --obvio que la falla entonces está en la ley que sostiene una figura jurídica que ya no es en la actualidad aplicable y que su ejercicio entraña por necesidad una carga para el incapaz, siendo en consecuencia ineficiente.

Luego entonces, podemos deducir que, si no hay un curador, que en teoría debe estar lo más cerca posible del tutor, vigilando su actuación, éste actúa, administra y dispone de los bienes del pupilo con la mayor libertad.

La ley es muy clara en lo que atribuciones del Ministerio Público se refiere, pero en la práctica vemos que este representante de la sociedad no toma interés en los incapaces, concretándose a desahogar como un trámite más, las diligencias en que interviene, pero sin adentrarse en ellas, provocando con esta pasividad que el tutor actúe sin presión de ninguna índole.

Casi nunca el Agente del Ministerio Público se opone a las pretenciones del tutor y menos aún a las del Juez de lo Familiar, dejando al incapaz su jeto a tutela solo frente a los manejos de su tutor.

En consecuencia, el citado representante - social limita de tal manera su actuación que se vuelve ineficiente y figurativo, en perjuicio de la ins-titución y lo que es más grave, de los incapaces.

En lo que a Consejos Locales de Tutelas se refiere, éstos definitivamente nunca han funcionado; es más, Delegaciones Políticas en las que sus funcio-narios ignoran que debían existir y que su ejercicio se encuentra regulado por el artículo 631 de nuestro Código civil vigente.

Es de lamentarse tal ignorancia, que redun-da en perjuicio de los menores e incapaces.

Es posible que tal ignorancia sea provoca-da por un funcionario que no presta interés en que - la sociedad se entere de los beneficios que le conce-de la ley, o bien es tal su desinformación que insti-tución tan noble como lo es la tutela, se le margine de tal manera que su ejercicio pase desapercibido, o bien que sólo los eruditos en Derecho tengan acceso a ella, propiciandose un monopolio elitista de la - misma.

Se entiende que debe existir un Consejo - Local de Tutelas que sirva como órgano de informa-- ción y vigilancia, auxiliar del Poder Judicial y -- sin ser parte de ningún juicio, cuidar que los tuto-- res cumplan con sus obligaciones comunicando a las autoridades judiciales de las anomalías u omisiones que observara, procurando la exácta aplicación de - la Ley, aparte de que debe remitir a los jueces, -- cada año, una lista de las personas que por sus cua-- lidades pueden ser designadas como tutores y cura-- dores.

La no aplicación de las normas promulga-- das, en la forma prevista dió origen a situaciones contradictorias que se fueron generalizando en todo el ámbito de vigencia del Código civil, porque al - no existir quien ejerciera las acciones que corres-- pondían al previsto Consejo Local de Tutelas, se -- permitió la acción independiente de quienes eran -- designados como tutores. Llegando en muchos casos - a ser contradictoria y perjudicial para los incapa-- ces la actuación de los tutores y curadores, y no - lo benefica que se había proyectado.

De conformidad con el Código civil, desde el año de 1932, debió haberse iniciado, por cada Juzgado, un registro de tutelas donde se indicara el nombre del incapaz; el nombre y domicilio del tutor; el motivo de su nombramiento; si era interino o definitivo; la fecha de su discernimiento; la fianza que debía depositar si administraba bienes, y en general, las modalidades que debería cumplir en el desempeño de la tutela.

La idea original del Legislador, al prever la existencia de este registro, combinado con las facultades que le fueron encomendadas al Consejo Local de Tutelas, entregaba, en teoría, la certeza de que existiría un control que evitara lesiones a los derechos de menores e incapaces; cosa que como se ha visto, nunca existió y sí por el contrario, se presentó un descontrol y anarquía a grado tal que desde el año de 1974 quedó vigente la última lista de tutores que se dió a conocer y que a la fecha, por no haber sido nunca depurada incluye nombres de personas fallecidas y consigna domicilios inexistentes.

B) ¿CUALES SON LAS CAUSAS DE ESTA INEFICIENCIA?

Son diversas las causas que contribuyen a que el sistema tutelar sea ineficiente, de las que - consideramos más importantes y por consiguiente más graves en perjuicio de menores e incapaces son: las políticas, administrativas y las jurídicas.

El orden de importancia no es arbitrario - si tomamos en cuenta que una mala actividad política deriva en una deficiente administración que necesariamente tendrá repercusiones jurídicas.

Los políticos encargados de llevar los --- asuntos del gobierno, han contribuido a que la tutela sea una institución casi muerta, porque no se han querido dar cuenta que el devenir del tiempo es más rápido que las normas que regulan la vida de los gobernados y que si no se va adecuando la ley a las necesidades de éstos se cae en el error de que, en un momento determinado, las normas que sirvieron a unos sean inoperantes e inclusive nocivas a otros, en --- otro tiempo.

Tal fenómeno se ha presentado en la tutela, que fue proyectada para un ciudadano de hace -- más de cincuenta años, en donde se tenía un mejor y más efectivo control de él mismo y de su familia -- que es la base de la sociedad. Las normas dictadas para esa época fueron efectivas, pero en la actualidad no es posible su misma aplicación.

Es un hecho innegable y fuera de toda discusión que nuestro país ha crecido con exceso y que asimismo los problemas de la sociedad también se -- han acrecentado. Pero con la Legislación no ha sucedido lo mismo, quedándose estancada.

Si es obligación de los políticos regir -- los destinos de la Nación, lo es también procurar -- dar al gobernado las normas necesarias para que su conducta se encuentre regulada por leyes que lo -- obliguen, pero que también le den la posibilidad de ser sujeto de derechos. Pero procurando que esos -- ordenamientos siempre estén apegados a la realidad en que deban ser aplicados, adecuándolos o reformán -- dolos según las necesidades del momento.

Ya que una mala actividad política redundada en una deficiente administración, en perjuicio - del gobernado, quien al quedar frente al Estado recibe esa falta de actualización de la Ley, cuando le son aplicados principios que no han evolucionado y que por consiguiente le lesionan más que servir-- les.

Como ya quedó anotado, la actividad administrativa es consecuencia de la política, lo que - nos hace reflexionar en que, si se está dando elementos de Derecho no recomendables, fuera de época, es de esperarse que el encargado de aplicarlos incurra en los mismos errores; es decir, que se esté rigiendo por normas arcaicas que ya no dan los frutos de antaño.

La tutela como institución de orden social, requiere que sus actividades, para que sean - eficientes, con una dinámica estructura administrativa, que no siendo estática ni conformista le permita actualizarse y agilizarse constantemente.

Debe estar siempre abierta para recibir - todo tipo de cambios y modificaciones que se determinen por una mayoría tanto en el aspecto humano, - como en el normativo.

La causa más grave, tanto más importante, lo constituye el hecho que a más de medio siglo de haberse redactado nuestro Código civil, se sigan -- aplicando normas jurídicas que nunca funcionaron -- por completo, que se siguen sosteniendo principios que en este tiempo no son lo recomendables que de-- bieran ser.

Esto es, el aspecto jurídico como causa - de inoperancia, es desde nuestro punto de vista el más grave ya que es el eje en que gira toda la conducta humana, frente al Estado, se ha dicho que el sistema tutelar es inoperante, que el elemento hu-- mano está fallando, que está administrando su ejercicio con normas fuera de tiempo, y es aquí donde surge la interrogante; ¿Que ha hecho el legislador para corregir tal error? la respuesta no necesita ser muy rebuscada, ¡nada! nada se ha hecho en más - de cincuenta años en beneficio de los incapaces, -- salvo la regulación o distribución de los Consejos Locales de Tutelas en el año de 1974.

Fue necesario que un ente, eminentemente social como lo es la Procuraduría de la Defensa -- del Menor y la Familia, se avocara a organizar los Consejos Locales de Tutelas, con una mística de -- servicio y ayuda para los incapaces.

Para tal efecto se suscribió un convenio entre el Jefe del Departamento del Distrito Federal y la Presidenta del Patronato del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, por medio del cual el primero delegaba en la segunda, la facultad que le confería el artículo 631 del Código civil, esto es, designar a los presidentes y vocales de los Consejos Locales de Tutelas.

Los objetivos que esta institución se fijó al asumir la responsabilidad de coordinar y administrar los Consejos Locales de Tutelas, son muy loables, pero en la práctica no se han obtenido --- los resultados deseados, ya que desde su integra--- ción, se nota más el carácter político que administrativo que es en sí el más importante.

Si tomamos como punto de referencia sus - principios y exposición de motivos, comprenderemos mejor lo anterior.

Se encuentran integrados como Cuerpo Colegiado, dependiendo de una Jefatura Central; los Consejos Locales de Tutelas, en número de dieciséis lejos de pensar que funcionarían, uno por cada Delegación Política, tal y como lo previene el Código civil, la Procuraduría de la Defensa del Menor determinó que esos dieciséis Consejos laborarían con la Delegación de su ascripción, pero estarían ubicados en la Oficina Central de Control, dependiendo directamente del Procurador de la Defensa del Menor.

En este momento es pertinente hacer la siguiente reflexión: la intención que en su principio fue noble y buena, que pretendía ayudar a los incapaces, se pierde por la disposición de centralizar una función que debe de estar lo más cerca posible del ciudadano. Esto es, se está quitando a los Delegados Políticos la facultad de designar presidentes y vocales de los Consejos Locales de Tutelas, tal y como lo estipula la ley.

Pero a la vez, se está concediendo esa facultad a un funcionario que al estar encasillado en una Oficina Central, no tiene la posibilidad real de ver lo que sucede a su alrededor, menos aún lo que pasa en todas las Delegaciones Políticas y que persona es la adecuada para desempeñar el puesto de tutor o curador.

Lo recomendable sería que los Delegados - Políticos fueran los encargados de hacer tales nombramientos, ya que ellos por estar más en contacto con los ciudadanos que viven en su jurisdicción, - tienen mayores posibilidades de conocerlos y por -- lo tanto de hacer una buena elección del tutor o -- curador, en beneficio directo de los incapaces; pa-- ra mayor seguridad en este tipo de nombramientos, - podemos agregar, que debido a las reformas adminis-- trativas y políticas, se cuenta en cada Delegación con la colaboración y auxilio de Jefes de Manzanas y Presidentes de las Juntas de Vecinos.

Esta medida es por demás benéfica, ya --- que derivaría en un mejor control de la institución y se podría detectar a tiempo cualquier problema de tutela que se presentara y solicitar la pronta in-- tervención de la autoridad correspondiente.

C) PROPOSICIONES Y RAZONES PARA MODIFICARLO.

De las consideraciones anteriores, se deduce que efectivamente es ineficiente nuestro sistema tutelar y para hacerlo más ágil y expedito se propone que el Legislador se avoque a corregir los errores cometidos hasta hoy, que debe reconocer que no es posible seguir sosteniendo, para su aplicación, una legislación que ya no satisface las necesidades de la sociedad actual.

Que diversos artículos de nuestro Código civil, todavía nos hablan de jueces pupilares, sin tomar en cuenta que ya no existen; también se prevén situaciones en que deben intervenir los presidentes municipales o regidores.

Lo más adecuado y recomendable sería que al no existir ya en nuestro medio esos funcionarios, se derogaran los preceptos que los mencionan, ya que son letra muerta y que además de no ser aplicables, producen desconcierto a los incipientes estudiantes de Derecho.

Otra proposición es la de elevar a rango de Ley el Convenio suscrito entre la Presidenta -- del Patronato del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia y el Jefe del Departamento del Distrito Federal, ya que por su contenido -- social y humano, serían dignos de mejor suerte, --- siempre y cuando se aceptaran como válidas las modificaciones que se han sugerido, para tener así -- la certeza de que la protección que se brinde al -- menor e incapaz sea la adecuada a la vez que efectiva y no lo despersonalizada que ha sido hasta ahora.

También sería positivo y saludable que se revisara y en su caso se legislara en lo que a sanciones se refiere, ya que se ha dejado, tanto a tutores, curadores como funcionarios de juzgados, demasiado tiempo con las manos libres para que actúen sin presión de ninguna índole, porque no ha habido ordenamientos lo suficientemente capaces que establezcan sanciones enérgicas que controlen su actuación.

Sería de gran ayuda para los incapaces - que se obligara a través de la ley a los tutores - para que los alimenten y proporcionen la educación adecuada, pero que los Consejos Locales de Tutelas, siempre estén atentos a que se cumpla con dicha --- obligación, siendo éstos solidariamente responsa--- bles de los perjuicios que se sigan a los menores - e incapaces por tal omisión.

Por último, en lo que a curadores se re--- fiere, solo se puede sugerir que sean omitidos en - la ley, ya que si hasta ahora, su actuación a sido nula, no tiene ninguna razón que este contemplada - en el Código civil una figura que por ineficiente - solo se mantenga en la letra, pero no en la prácti- ca.

Lo adecuado sería que quedara el tutor y el Consejo Local de Tutelas, que de hecho así ha - sido, desechando de plano a un curador que no vigi- la y sí por el contrario contribuye a la disminu--- ción del patrimonio de los incapaces.

CONCLUSIONES.

1. Mediante la institución de la tutela, la ley otorga un representante que cuide y vele, tanto de la persona, como de los bienes de los que no pueden hacerlo por sí mismos.
2. Considero que la institución tutelar es elitista, ya que en la realidad de los hechos representa un privilegio para los que han tenido la fortuna de haber heredado bienes patrimoniales, no así para los económicamente debiles.
3. Sería conveniente que del texto del artículo 544 del Código civil vigente, se suprimiera la primera parte quedando en la siguiente forma:

Art. 544.- El tutor procurará que los particulares suministren trabajo - al incapacitado indigente, compatible con su edad y circunstancias personales, con la obligación de alimentarlo y educarlo. No por eso el tutor queda - eximido de su cargo, pues continuará vigilando al incapaz, a fin de que no sufra daño por lo insuficiente de la alimentación o lo defectuoso de la educación que se le imparta.

4. Las disposiciones jurídicas que regulan la tutela deberán ser más enérgicas con los participantes en ella, ya que al no preverse sanciones concretas, se les deja en libertad para que actúen a su arbitrio.
5. Son diversas las adiciones y reformas que deben hacerse a nuestro Código en la materia que nos ocupa. Una de ellas es la relativa a la actuación del tutor, quien se ha preocupado más por el aspecto económico, - que por la integridad física y moral del incapaz.

6. Debe desaparecer la curatela porque además de inútil, es gravosa para el patrimonio - del incapaz.

7. El Consejo Local de Tutelas es un ente que nació muerto, pues desde su origen, al través de los años, ha sido más figurativo -- que real, y aunque sus funciones se encuentran bien definidas en el Código civil, -- nunca se le ha tomado en cuenta para nada, ni siquiera para hacer nombramientos de -- tutores y curadores, que parece era lo --- único para lo que podía servir.

8. Es necesario decir que las diferentes politicas administrativas y jurídicas de los - diferentes regímenes gubernamentales que - en México hemos tenido, han contribuido a que la tutela sea una institución cada vez más alejada de los principios nobles y humanos que le dieron origen.

9. Tratando de remediar lo anterior, el Jefe del Departamento del Distrito Federal y la Presidenta del Patronato del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, celebraron un convenio por medio -- del cual se pretende controlar y organizar

los Consejos Locales de Tutelas, y con ---
ello sacarlos de su aletargamiento.

10. Sería conveniente incorporar a nuestro Código civil el convenio aludido, pero con - las modificaciones y correcciones necesarias; derogándose también artículos innecesarios que ya nada tienen que hacer en --- nuestra ley, pero procurando que el articulado actual contemple sanciones más severas para todo aquél que no cumpla con los postulados de la tutela. Sólo así se tendrá la certeza de que la protección que se brinde a los incapaces será efectiva y se cumplirá la función social que requiere no sólo la sociedad de nuestro tiempo sino la futura.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.

COLIN AMBROSIO Y CAPITANT HENRY.

**Curso Elemental de Derecho Civil. T. II.
Vol. I. Ed. Rous. Madrid. 1942.**

**ENNECCERUS LUDWIG, KIPP THEODOR Y WOLFF -
MARTIN.**

**Derecho de Familia. T. IV. Vol. II. Rela-
ciones Paterno-Filiales y Parentales. Ed.
Bosch. Barcelona. 1946.**

GALINDO GARFIAS IGNACIO.

Derecho Civil. Ed. Porrúa. México, 1980.

JOSSERAND LOUIS.

**Derecho Civil. T. I. Vol. I. Teorías Gene-
rales del Derecho y de los Derechos. Las
Personas. Traducción de Santiago Cunchi-
llos y Manterola. Ed. Bosch. Buenos Aires.
1952.**

LAFAILLE HECTOR.

Curso de Derecho Civil. Derecho de Fami--
lia. Ed. Biblioteca Jurídica Argentina. -
Buenos Aires. 1930.

PETIT EUGENE.

Tratado Elemental de Derecho Romano. Tra-
ducido de la Novena Edición Francesa por
José Ferrández González. Ed. Saturnino --
Calleja, S.A. Madrid. 1924.

PINA RAFAEL, DE.

Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol.
I. Ed. Porrúa. México. 1968.

RODRIGUEZ ARIAS BUSTAMANTE, LINO.

La Tutela. Ed. Bosch. Barcelona. 1954.

RUGGIERO ROBERTO, DE.

Instituciones de Derecho Civil. Vol. II.
Ed. Reus. Madrid. 1931.

SOMARRIVA UNDURRAGA MANUEL.

Derecho de Familia. Ed. Nascimento. --
Santiago de Chile. 1963.

VALVERDE Y VALVERDE CALIXTO.

Tratado de Derecho Civil Español. Derecho
de Familia. T. IV. Ed. Talleres Tipográ--
ficos "Cuesta", Valladolid. 1921.

LEGISLACION CONSULTADA.

CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA ARGENTINA.

Con su Aplicación y Crítica bajo la forma de Notas hechas por el Dr. D. Lisandro -- Segovia. T. I. Ed. Librería y Editorial - "La Facultad". Buenos Aires. 1933.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRTITO FEDERAL.

Ed. Porrúa, S.A. México. 1983.

COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL ESPAÑOL.

Hechos por D. José María Manresa y Nava-- rro. T. II. Instituto Editorial Reus. Ma-- drid. 1957.

MATEOS ALARCON MANUEL.

Código Civil del Distrito Federal. Concor-- dado y Anotado. De las Personas. De los - Bienes. Ed. Librería de la Vda. de Bouret. T. I. México. 1904.

MANRESA Y NAVARRO JOSE MARIA.

Comentarios al Código Civil Español. T. - II. Ed. Reus. Madrid. 1944.