

300609

5  
24

# UNIVERSIDAD LA SALLE

ESCUELA DE DERECHO  
Incorporada a la U. N. A. M.



## "LA IMPORTANCIA DEL SISTEMA NACIONAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA EN MATERIA TUTELAR"

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

Elizabeth Ceballos Ramos

MEXICO, D . F.

1986

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



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.

## I N D I C E

- LA IMPORTANCIA DEL SISTEMA NACIONAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA EN MATERIA TUTELAR.

### I N T R O D U C C I O N

#### CAPITULO I

- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA TUTELA ..... 5
- I.1 El surgimiento de la tutela y curatela en Roma.
- I.2 Situación legal del incapaz contemplada por las legislaciones de Francia, España, Alemania y Suiza.

#### CAPITULO II

- EVOLUCION DE LA TUTELA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO..... 27
- II.1 Código Civil de 1870 y 1884
- II.2 Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.
- II.3 Nuestra legislación vigente
- II.4 Antecedentes del DIF.

### **CAPTULO III**

**- LA TUTELA COMO MEDIO DE REPRESENTACION DEL INCAPAZ ..... 45**

**III.1 Concepto de tutela.**

**III.2 Diferentes grados de incapacidad.**

**III.3 Derechos y obligaciones que se derivan de la tutela.**

**III.4 La declaración del estado de incapacidad y sus efectos jurídicos.**

### **CAPTULO IV**

**- ATRIBUCIONES DEL DIF EN MATERIA TUTELAR ..... 95**

**IV.1 Estructura orgánica y fundamentos jurídicos del DIF.**

**IV.2 Participación del DIF en materia tutelar.**

**IV.3 Asistencia social brindada al incapaz por el DIF.**

**CONCLUSIONES ..... 72**

**BIBLIOGRAFIA ..... 75**

## **I N T R O D U C C I O N**

Es en la colectividad humana en donde surge la conciencia jurídica como un producto social adecuado a las necesidades del hombre; pero la ---- creación del Derecho no sólo constituye una necesidad social, su fin último ra dica en la propia esencia del ser humano.

El actual crecimiento desenfrenado de nuestra sociedad ha ocasionado que se dejen al margen del progreso a extensos grupos de escasas defensas sociales. No obstante de los grandes avances técnicos introducidos en nuestra - vida actual, nuestra civilización no va de acuerdo con la verdadera naturaleza- del ser humano.

Desafortunadamente no todos nos encontramos en igualdad de cir-- cunstancias gozando de las mismas facultades físicas y mentales.

Existen seres que debido a su corta edad o por alguna deficiencia - psíquica o fisiológica se encuentran incapacitados para ejercitar personalmente- sus derechos, y que, como consecuencia lógica y necesaria deben estar sujetos- a tutela.

Pensando en estos seres, que sin nuestra ayuda y protección carecen de posibilidad alguna de desarrollarse y, a veces, ni siquiera de sobrevivir, es-- que he desarrollado la presente tesis. En ella se tratará brevemente la proble- mática que presenta el incapaz en nuestra sociedad, y las medidas adoptadas - en particular por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia al respecto.

En un país como el nuestro, en que la población infantil representa más del 50% de la población total, y en el que existe un elevado índice -- de nuestros habitantes que padecen de alguna incapacidad física o mental, no podemos permanecer insensibles.

En la antigüedad todo ser que sufría alguna deficiencia que lo incapacitara era sacrificado en la Roca Tarpeya en Esparta. Hoy en día el abandono al incapaz constituye la crueldad más tangible que puede cometerse.

La importancia que ha adquirido el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia en este ámbito es relevante. El DIF ha aumentado sus estructuras como se menciona posteriormente, ya que ~~no~~ se limita al incapaz menor de edad. Dentro de sus programas incluye la rehabilitación y la integración a la sociedad del incapaz en general.

Resulta crítico a la vez que nuestros preceptos legales no se actualicen según la ciencia. Nuestra legislación, que en otros aspectos rivaliza ampliamente con las mejores del mundo, se encuentra atrasada en la materia que nos ocupa.

La relación derivada de la patria potestad o de la tutela son vínculos jurídicos que el Estado debe regular y tutelar. Quienes ejercen la patria potestad o la tutela de ninguna manera cuentan con derechos absolutos sobre los incapaces; al contrario esa relación se constituye en una fuente generadora de obligaciones que el Estado debe vigilar e incrementar.

Los dos aspectos anteriores son algunas de las inovaciones del DIF en este terreno ya que entre otros aspectos, el Sistema se encuentra facultado para proponer las modificaciones legislativas que considere pertinentes en aras del beneficio del incapaz.

Asimismo, como se verá en el presente estudio, el DIF está tratando de adoptar medidas preventivas ante problemas tales como el abandono de menores, el alcoholismo y la drogadicción.

Aunque han sido grandes los avances obtenidos en este ámbito, aún - que da mucho por hacer; en el desarrollo de esta tesis se plantearán brevemente los principales problemas existentes al respecto, pues en lo personal considero que nos atañen a todos los integrantes de nuestra sociedad, y como tales, debemos tomar conciencia de ello y colaborar en lo posible.



## **CAPITULO I**

### **EL SURGIMIENTO DE LA TUTELA Y CURATELA EN ROMA**

## 1.1 EL SURGIMIENTO DE LA TUTELA Y CURATELA EN ROMA

Con el fin de comprender el surgimiento y la evolución de nuestras -- actuales instituciones jurídicas es necesario remontarnos a la Antigua Roma, ya -- que en este Derecho encontramos nuestra principal fuente.

El núcleo de los romanos estaba constituido por la "domus", o aso---ciación de personas que se encontraban bajo la autoridad de un "pater familiae" o jefe único. Debido al patriarcado predominante en la época, el parentesco se determinaba y se transmitía a través del varón denominándose "agnatio", a diferencia de la "cognatio", o parentesco de todos los descendientes del mismo tronco común sin importar el sexo, pero con la salvedad de que no constituía ningún parentesco civil.<sup>1)</sup>

A su vez, otra distinción importante para nuestro estudio es aquella -- aplicable a las personas sometidas a la autoridad del "pater familiae", a las cua-- les se les denominaba " alieni iuris ", en tanto que las "sui iuris" no dependían de alguien más, gozando de una capacidad absoluta.

En nuestros actuales ordenamientos jurídicos se considera como "perso-- na " a todo ser humano, en tanto que los romanos señalaban tres atributos indis-- pensables para adquirir esta calidad. El hombre debía ser libre, ciudadano roma-- no y " sui iuris " para gozar de personalidad.<sup>2)</sup>

Los impúberes, " furiosi ", pródigos y las mujeres que reunían estos - requisitos lograban mantener su estatus de personas, aunque su capacidad de ejer-- cicio fuera limitada o nula según el caso. Es por esto que se crearon las figuras de la tutela y curatela las cuales veremos posteriormente, con el fin de dotar a los incapaces de un representante que les permitiera ejercitar sus derechos.

En sus inicios, ambas instituciones surgieron con perfiles muy distin-- tos a los que conocemos en la actualidad, debido a que su objetivo era salvaguar--

1) Petit Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, México, Ed. Epoca, 1977, pág. 131.

2) Margadant Floris. El Derecho Privado Romano, México, Ed. Esfinge, 1978, pág. 119.

dar el interés social con prioridad a los intereses del incapaz.

Aunque los tratadistas no precisan el concepto de incapacidad, podemos encontrar sus causas en los siguientes casos: 3)

Falta de Edad

Sexo

Alteración de las facultades mentales

Prodigalidad

Fue hasta la época de Marco Antonio, en que la incapacidad abarcó a los sordos, mudos y en general, a todo aquel que sufiera de un mal físico o moral que lo privara de sus facultades intelectuales a excepción de los alcohólicos, ya que éstos recibían el repudio social y no eran dignos de ser ayudados.

A continuación expondré las causales de incapacidad prevalecientes en el Antiguo Derecho Romano:

#### FALTA DE EDAD

La "infantía" comenzaba con el nacimiento del menor y terminaba al cumplir éste siete años. Durante este lapso se le asignaba un tutor al incapaz-- con el único fin de que le administrara su patrimonio. Esto era aplicable en el supuesto de que el menor fuera el heredero del patrimonio de la "domus" por-- lo que necesitaba un representante que supliera su falta de personalidad.

Tratándose de actos que no podían realizarse sin la intervención del -- menor, era necesario esperar el transcurso del tiempo; esto resultó perjudicial para él, pues en ocasiones la espera se traducía en graves pérdidas, para evitar --- menoscabo en su patrimonio, se optó por una representación indirecta. El tutor -- efectuaba el negocio como si fuera propio, cambiándolo después a nombre del pupilo.

Como excepción, el pupilo podía comparecer ante las autoridades, pero para ello, necesitaba de la "autorictas" del tutor para dar validez al acto. Aunque no existe traducción literal del término "autorictas", podemos deducir que se --

3) Petit Eugene.- op. Cit. pág 124.

trataba de la participación del tutor en actos realizados por el pupilo, complementando la personalidad de éste con su presencia.<sup>4)</sup>

Cumplidos los siete años, el menor pasaba a la mayor "infantia", - pudiendo tomar por sí mismo toda decisión que le fuera favorable. En aquellos casos en que pudiera arriesgar su patrimonio, necesitaba de la "auctoritas" del tutor. La omisión de este requisito generaba una nulidad en favor del pupilo.

En las primeras etapas de este Derecho, los púberes tenían una capacidad absoluta, pero a medida que el Estado se fue engrandeciendo, las transacciones comerciales se complicaron, al igual que las figuras jurídicas que las regulaban. Es así como en la República comenzaron a tomarse medidas para proteger a los púberes.

Durante los primeros estadios, la pubertad era determinada por el padre, pudiendo fijar su inicio mediante testamento. Posteriormente, de forma consuetudinaria, los jóvenes eran declarados púberes después de haber cumplido catorce años en una ceremonia mediante la cual cambiaban su toga Praetexta por la toga Virilis.

En el Derecho Clásico prevaleció la opinión de los proculyanos, -- estableciéndose el inicio de la pubertad a los catorce años para el hombre -- y a los doce años para la mujer.

Debido a la inexperiencia del púber, a mediados del siglo VI surge en Roma la Ley Plaetoria, la cual establecía la edad de veinticinco años para alcanzar la mayoría de edad.<sup>5)</sup> A pesar de que se desconocen con exactitud sus disposiciones, los tratadistas están de acuerdo al afirmar que su objeto principal era la protección del menor. Para ello, creaba una acción abierta para todos en interés del púber contra cualquier persona que hubiera abusado de él, permitiendo al menor liberarse de toda consecuencia perjudicial siempre y cuando demostrara su buena fe. Debemos señalar que el acto subsistía, por lo que el "praetor" creó la In Integrum Restitutio o principio general de restitución, mediante el cual el acto era considerado como no realizado, volviendo -- las cosas a su estado primitivo. Para ello era necesario que se cumplieran los siguientes requisitos:

4) Petit Eugene, op.cit.,pág.124 .

5) Ibidem,pág. 129 .

Resultar perjudicado.

Ser menor de veinticinco años.

Que no existiera algún otro recurso.

La buena fe era necesaria pero se caía en la subjetividad. Este exceso de protección al menor causó una gran desconfianza e inseguridad, ocasionando que la gente evitara contratar con ellos, a su vez fueron quedando relegados del comercio, por lo que fue necesaria la creación de la tutela para los púberes.

Marco Aurelio instituyó finalmente la curatela para jóvenes de ambos sexos ya que la tutela no tenía suficiente fuerza y se optó por emplearla en casos específicos.<sup>6)</sup>

Si el menor pedía por su mutuo propio un curador, se le otorgaba con carácter permanente, en caso contrario, subsistía hasta realizarse el acto jurídico. La institución del curador en lugar del tutor fue tema de grandes controversias, eligiéndose esta figura ya que el púber no es un incapaz, ni se buscaba su protección, pues con la *In Intergrum Restitutio* el menor estaba sobreprotegido. Su fin era adquirir la confianza de los terceros, evitando que los púberes quedaran relegados del comercio por temor.<sup>7)</sup>

Posteriormente se estableció que todo acto jurídico en el cual el menor pudiera empeorar su situación, estaría afectado de nulidad si no contaba con la asesoría del curador. Este fue un medio directo de obligarlos a adoptar la curatela de manera permanente, convirtiendo al curador en el administrador del menor.

El hecho de asignarle al menor primero un tutor y posteriormente un curador, resultó un aspecto muy interesante en esta legislación. Se creaba un período de transición entre la minoría y la mayoría de edad durante el cual aumentaban las facultades del menor con el transcurso del tiempo, evitando cambios abruptos y acostumbrándolo a asumir sus obligaciones.

6) Petit Eugene, op.cit., pág.147.

7) Ibidem, pág. 148.

En las primeras etapas del Derecho Romano la mujer carecía de capacidad para administrar. Aún gozando de la calidad de "sui iuris" se encontraba sujeta a una tutela, pues se argumentaba que debido a su carácter débil y a su falta de experiencia, era susceptible de quedar en la ruina. Partiendo de este criterio, volvemos a observar que el legislador romano no se preocupaba por la mujer. Su objetivo era proteger los intereses de sus "agnados" mediante la conservación de sus bienes, evitando que hiciera enajenaciones entre vivos o que se testara en perjuicio de sus presuntos herederos.

Era necesaria la "autoritas" del tutor para dar validez a los actos -- efectuados por ella. Como la única función del tutor consistía en otorgar su consentimiento, quedaba exento de la obligación de rendir cuentas. La mujer únicamente estaba sujeta a la tutela tratándose de actos relativos a su patrimonio, ya que su incapacidad se limitaba a éstos. En todo acto que no encuadrara dentro -- de este supuesto, gozaba de libertad absoluta.

Con el transcurso del tiempo la tutela de las mujeres fue perdiendo -- fuerza, manteniéndose exclusivamente la formalidad y restringiéndose más aquellos casos en que se necesitaba de las "autoritas" del tutor. A pesar de ello, la tutela subsistió hasta el año 410 D.C. cuando Honorio y Teodosio la abrogaron, -- concediendo a todas las mujeres el "ius liberorum", llevando implícita la dispensa -- de la tutela.

#### ALTERACION DE LAS FACULTADES INTELECTUALES

En los inicios de este Derecho veremos que dentro de la incapacidad -- ocasionada por alteraciones mentales únicamente se contempla al "furiosus".

Por otra parte, la curatela se dice que surgió en la V Tabla de la Ley de las XII Tablas, que establecía textualmente: "Si eres furioso, los "agnados o -- los gentiles tendrán la potestad respecto a los bienes pecuniarios".<sup>8)</sup>

Nuevamente el legislador protegía los intereses de los presuntos herederos sin ocuparse del beneficio del incapaz. Con el transcurso del tiempo, --

8) Ortolán José Luis, Historie de la Legislation Romane, París, Plan et Cie, 1876. pág. 119.

se abarcó en este concepto a los sordos, mudos, a personas con enfermedades graves, castrados y ciegos.

Existe una gran diferencia entre la figura actual de la curatela en nuestro Derecho con respecto al Derecho Romano. En México, la función del curador se limita a vigilar al tutor, constituyéndose en un medio más de protección al menor (Art. 626, Código Civil).

Al ampliarse esta institución se comprendió que no debía restringirse al "furiosi" por lo que se incluye a todo aquel que sufriera de padecimientos mentales. La curatela en los diversos tipos de alienación mental no tenía carácter permanente, ya que se permitía al incapaz actuar por su propio derecho durante sus momentos lúcidos.

Asimismo, el beneficio del alienado mental fue cobrando prioridad - hasta llegarse a convertir en un deber social en favor del mismo. Finalmente con Justiniano, la curatela adquiere carácter obligatorio en todos los casos en los cuales el sujeto no podía velar por sus propios intereses.

## **PRODIGALIDAD**

Los pródigos fueron contemplados por la Ley de las XII Tablas<sup>9)</sup>, la cual estableció que todo "sui iuris" que disipara los bienes integrantes de la -- sucesión debía estar sujeto a la curatela.

Con el tiempo dejó de importarse la procedencia del patrimonio, constituyéndose obligatoria esta institución en todos los casos en los cuales la persona mostrara su ineptitud para administrar bienes. Esta disposición no sólo -- busca el beneficio del interdicto, ni de los presuntos herederos. Existe una conciencia social pues evita que el pródigo se convierta en una carga para la comunidad, beneficiando con ello a la "domus".

Para instituir la curatela se requería de un decreto emitido por el magistrado, determinándose su medida de acuerdo a los siguientes factores:

9) Ortolán José Luis, op. cit., pág. 111

- 1) En, todo acto en el que el pródigo pudiera arriesgar su patrimonio causando su ruina , se le consideraba absolutamente incapaz equiparándosele al "mente furioso".
- 2) Quedaba capacitado para decidir sobre todo negocio jurídico que pudiera -- mejorar únicamente su situación.

La misión del curador era administrar y rendir cuentas con la responsabilidad de un buen padre de familia. La terminación de la curatela era - mediante el levantamiento del estado de interdicción por parte del magistrado. Posteriormente, Ulpiano abrogó esta disposición estableciendo que la curatela - cesaba de pleno derecho si el dilapidador se enmendaba sin necesidad de un nuevo decreto.

La diferencia entre la curatela del pródigo y del "furioso" radica - básicamente en que al primero además de asignársele un curador, se le declaraba en estado de interdicción por decreto del magistrado. El enfermo mental al contar con un curador dejaba de ser considerado interdicto pues necesitaba de éste para disponer de sus bienes, en tanto que el pródigo podía realizar actos válidos con grandes peligros.

Hemos visto ya las principales causas de incapacidad durante el Antiguo Derecho Romano, por lo que a continuación expondré los medios de representación del incapaz, ya que éste no tenía una restricción completa sobre sus derechos de ejercicio, ya que contaba con ciertas facultades personalísimas, a menos que estuviera muy grave; para convalidar estas limitaciones, el incapaz, contaba con las figuras jurídicas de la tutela y curatela.

## TUTELA

" Es un poder dado y permitido por el Derecho Civil sobre una cabeza libre para proteger a quien, a causa de su edad, no puede defenderse por sí mismo." <sup>10)</sup> Existían tres tipos de tutela:

- 1) Testamentaria. Era la más usual e importante. Emanaba de la potestad paterna para designarle al impúber un tutor. Los presuntos herederos podían -

10) Petit Eugene, op.cit., pág.125.



ser designados tutores, lo cual no resultaba siempre benéfico para el menor, a diferencia de las otras tutelas, ésta podía estar sujeta a término o condición. Su validez dependía del testamento.

- 2) Legítima. Si no se daba el supuesto anterior, la tutela quedaba abierta al agnado más cercano. Las disposiciones de las XII Tablas establecían que habiendo varios agnados del mismo grado, la tutela correspondía a todos. Justiniano cambia estas disposiciones otorgando la tutela al pariente más próximo, sea agnado o cognado, pudiendo diferirse a la madre o al abuelo con preferencia a los colaterales.
- 3) Dativa. En caso de que el impúber no tuviera ni un tutor testamentario ni agnados, el magistrado estaba facultado para nombrar un tutor. Esta disposición fue objeto de dos leyes:

**Ley Atilia.** Su fecha no es precisa. Establece que el pretor urbano tiene la obligación de designar al tutor, es un derecho propio de éste, diferente a las atribuciones normales del magistrado y no es susceptible de delegar.

**Ley Julia Titia.** 723 D.C. Concede la misma facultad al presidente de las provincias. Bajo el imperio de Claudio este derecho pasa a los cónsules. Marco Antonio con este fin crea al "praetor tutelaris". Este sólo podía designar al tutor previo informe de su moralidad y posición económica. 11)

En sus orígenes, la función del tutor era diferente a la que ejerce en la actualidad. No existía el doble aspecto personal y patrimonial en relación al pupilo. Sólo se concretaba a la administración de su patrimonio sin preocuparse por su guarda ni por su educación.

En la medida en que esta figura adquirió más fuerza y se generalizó su uso, fue necesario crear disposiciones que ~~agrupan~~ <sup>agrupan</sup> los intereses de ambos, tutor y pupilo, entre ellas se encuentran las siguientes: 12)

11) Petit Eugene, op.cit. pág. 128.

12) Ibidem, págs. 130 y 131.

- 1) Antes de ocupar el cargo de tutor, era necesario que se hiciera un inventario detallado de los bienes del pupilo, el cual se presentaba ante el magistrado. El objeto de esto era asegurar su completa restitución al finalizar la tutela. La omisión de esta obligación era sancionada con la pena de fraude.
- 2) En el supuesto de que el pupilo se convirtiera en acreedor o deudor del tutor, este último tenía la obligación de declararlo, en caso contrario, se suspendía de su cargo, además de quedar desposeído de su crédito si era acreedor del menor, y siendo deudor, no se tomaba en cuenta ningún pago que hubiera hecho durante su tutela. <sup>13)</sup>
- 3) El tutor tenía la obligación de restituir al pupilo el patrimonio intacto según el inventario redactado ante el magistrado, respondiendo de su administración como si fuera un buen padre de familia.
- 4) Toda erogación efectuada por el tutor tenía que ser cubierta en su interés. En caso de que el pupilo se negara a pagar, el tutor contaba con la "Acción Tutelae Contraria".
- 5) Desde que se iniciaba la tutela, el incapaz contaba con una hipoteca tácita sobre los bienes del tutor o contra los fiadores de éste. Si se negaba a pagar cualquier perjuicio sufrido en su patrimonio, el pupilo contaba con la "Acción Tutelae Directa".
- 6) Además, el incapaz contaba con una acción subsidiaria en contra del magistrado por no haber exigido fianza o por ser ésta insuficiente. Esto operaba tratándose de tutelas legítimas o dativas.
- 7) Por último, el pretor concedía al pupilo una última garantía a falta de otras, la "In Integrum Restitutio" o rescisión de los actos que hubieran causado algún menoscabo a su patrimonio.

13) Petit Eugene, op. cit. pág. 131.

## CURATELA

Existían en Roma tres diversos tipos de curatela: Testamentaria, legítima y dativa; la primera se refiere al curador designado mediante testamento, legítima era aquella que provenía de la Ley de las XII Tablas y que se confería exclusivamente a los familiares más próximos del "furiosus" y del pródigo, en tanto que la dativa era aquella curatela designada por el pretor para todos los casos no previstos por la Ley. <sup>14)</sup>

Exceptuando la curatela testamentaria, en los otros casos era necesario denunciarla ante el magistrado competente, determinándose la competencia según el domicilio del incapacitado.

El funcionario realizaba una investigación de carácter público sobre el estado del incapacitado a fin de poder emitir una declaración. Posteriormente llevaba a cabo una segunda investigación sobre la persona del curador para constatar su integridad moral y su solvencia. La acción tenía carácter declarativo y era invocada por cualquier tercero.

Tratándose de menores y pródigos, el curador sólo emitía su consenso en los negocios que afectaran el patrimonio del pupilo, mientras que en aquellos casos de perturbación mental, le correspondía tomar cualquier decisión de índole patrimonial o personal.

A diferencia de la tutela, en la curatela existía la obligación de cuidar de la persona del incapaz sin limitarse únicamente al aspecto patrimonial. La familia estaba obligada a procurar al incapaz todo lo necesario, bajo pena de desheredación en caso de infringir esta disposición. Si el incapaz no tenía familia, el curador estaba obligado a ello.

Podemos equiparar las facultades del curador con las de un administrador general, con la salvedad de que le estaba prohibido efectuar actos de liberalidad a nombre del pupilo. Tratándose de la enajenación de bienes se requería del visto bueno del magistrado. Finalmente otra obligación a cargo del

14) Ortolán José Luis, op. cit., págs. 114 - 117

curador consistía en representar al incapaz en todo acto jurídico.

Al igual que la tutela, la curatela podía estar a cargo de una o más personas, dependiendo de la trascendencia de los negocios. Se hacía un inventario detallado de los bienes del incapaz y se otorgaba fianza; desde la aceptación del cargo, se constituía una hipoteca tácita sobre los bienes del curador en favor del incapaz. En caso de sufrir daños en su patrimonio, el pupilo contaba -- con las mismas acciones citadas ya al referirme a la tutela.

## **1.2 SITUACION LEGAL DEL INCAPAZ CONTEMPLADA POR LAS LEGISLACIONES DE FRANCIA, ESPAÑA, ALEMANIA Y SUIZA.**

### **DERECHO FRANCES.**

En este Derecho no sólo encontramos perpetuado al Antiguo Derecho Romano, como veremos posteriormente, su influencia se refleja aún en nuestro -- Derecho Positivo.

Fue hasta el siglo XII en que se comenzó a tomar conciencia de la -- situación jurídica del incapaz. El legislador francés acogiendo la doctrina romana, somete a curatela, con todas sus consecuencias, a los incapacitados. Se distin-- guía entre aquel enfermo atacado de locura con accesos de furor y aquel que úni-- camente padecía alguna alteración mental. Es de señalarse que la obligación de -- promover el juicio de interdicción existía únicamente tratándose de los primeros, -- siendo una potestad de la familia el hacerlo en cualquier otra situación.

La prueba fundamental en estos juicios consistía sólo en el interrogato -- rio efectuado por el juez, siendo optativo para éste el solicitar un dictámen mé-- dico. El curador con iguales funciones que en el Derecho Romano, era designa-- do desde el inicio del juicio.

## CODIGO CIVIL DE 1804.

Este ordenamiento al codificar el derecho, recopila íntegramente las - antiguas leyes romanas, dejando a un lado disposiciones adoptadas por el derecho consuetudinario que tendrían mejorar la situación del incapaz. Se preocupan más por la administración del patrimonio de éste que por su curación y su beneficio--personal.

Se establece que todo mayor de edad que padeciera un estado habi---tual de imbecilidad, enajenación mental o locura, debía estar sujeto a interdic---ción. " El origen y la calificación patológica de la alienación mental, son en rea--lidad indiferentes; la ley no ha definido la imbecilidad o la demencia, y la abundancia de estas expresiones prueba solamente el deseo del legislador de no dejar--escapar ninguna causa de alteración de la razón".<sup>15)</sup>

La amplitud de este precepto es insuficiente pues al referirse única y--exclusivamente a las enfermedades mentales, excluye otras causas que constituyen en sí verdaderas incapacidades y que debieron tomarse en cuenta.

Otra laguna no prevista por el legislador de 1804 la constituyen los --menores, pues la ley omitió establecer si era necesario o no declarárseles en estado de interdicción. Al respecto, tanto la doctrina como la jurisprudencia se encuentran divididas.

Es de suponerse que el menor, por este hecho es ya un incapacitado--sujeto a la patria potestad o a la tutela, según sea el caso. Sin embargo, podría--darse la situación de un menor emancipado que sufriera repentinamente de una --enfermedad mental; ante este hecho si procedería el juicio de interdicción.

Baudry-Lacantiniere, interpretando el artículo correspondiente del Cód--igo Civil comenta al respecto: " el artículo 489 en efecto, nos dice que el mayor, atacado de alienación puede ser interdicto, lo que permitiría inducir, por argumen--to en contrario, que el menor no podría serlo; dispone que el mayor debe ---

15) Planiol y Ripert, Tratado Práctico del Derecho Civil Fránces, ~~Lafabanc.~~ 1925. Vol. 1, pág 696.

ser interdicto, y todo lo que puede resultar por argumento en contrario, es que el menor no debe de ser interdicto, pero no que él no pueda serlo". 16)

Entre las aportaciones más positivas de este Derecho podemos mencionar la creación del Consejo de Familia, dicho órgano ejercía un control directo sobre todo asunto relativo al pupilo sometido a tutela. Tenía a su cargo - todas las acciones familiares o públicas con las que contaba el pretor romano, - especialmente aquellas relacionadas con la administración del patrimonio del in capaz. La creación de esta institución nos demuestra que el legislador francés - siguió considerando a la tutela como una institución familiar.

En este precepto se omite ya el término de "curatela", estableciendo a su vez que la tutela del interdicto es siempre dativa, conferida en todo caso - por el Consejo de Familia, y por excepción, tratándose únicamente de los cónyuges, era legítima.

En cuanto al procedimiento para declarar la interdicción, se le conce de dicha acción a cualquier pariente interesado, imponiéndole al Ministerio Público la obligación de promover esta acción tratándose de individuos cuya enfermedad mental los convirtiera en sujetos peligrosos para la sociedad.

La demanda era presentada ante el tribunal que correspondía al domicilio del presunto incapaz, detallando por escrito los hechos. Esta era estudiada - por el Consejo de Familia, por el Juez y por el Ministerio Público. En caso de - resultar procedente, el tribunal interrogaba al presunto incapaz para cerciorarse - personalmente del estado que éste presentaba. Era facultativo del tribunal el solicitar o no la intervención de un perito médico, constituyendo con esto un grave - error, pues la ignorancia del juez en estos aspectos es lógica y comprensible.

La sentencia era apelable, todo auto relacionado con ella era publicado. Por este motivo, hubo un gran número de personas que se abstuvieron de promover juicios de interdicción, pues consideraban humillarse esta publicidad.

En cuanto a la declaración de levantamiento del estado de interdicción, era necesario cumplir con las mismas formalidades exigidas para su constitución. 17)

16) Baudry-La cantinerie et Barde, Tratado Teórico y Práctico del Derecho Civil, París, 1905, pág. 713.

17) Bonnesse Julian, La Filosofía del Código de Napoleón Aplicada al Derecho de Familia, Puebla, 1945, pág. 50-60.

Esto fue un gran acierto pues asegura la validez de los actos de la persona vuelta capaz, constituyéndose en una garantía para éste.

No obstante de los adelantos sobre la materia regulados por el Código de Napoleón, se siguió considerando a la tutela como una institución familiar. Fue hasta el surgimiento de la Ley del 30 de junio de 1838, en que la intervención de la autoridad judicial se vuelve necesaria y obligatoria. Dicha ley se preocupó por asegurar el beneficio de la persona del incapaz dictando reglamentos relativos a su internamiento y rehabilitación, sin limitarse exclusivamente a su custodia.

## DERECHO ESPAÑOL.

En sus inicios esta legislación recopiló íntegramente al Antiguo Derecho Romano, conservando las mismas instituciones reguladas a través de normas muy similares.

Reconocieron las mismas clases de tutelas: testamentaria, legítima y dativa, excluyéndose preferentemente una a la otra; mientras que la curaduría era esencialmente dativa, es decir, conferida por el magistrado; siendo por excepción legítima en el caso del furioso y del mentecato.<sup>18)</sup>

No marcaban ninguna diferencia substancial entre la tutela y la curatela, ambas eran denominadas "guarda". Esta Institución fue considerada como un cargo social de interés público, lo cual constituye un gran avance jurídico.

Las Leyes de Partida, en la Ley 13, Título 16, Partida VI, establecen al respecto: "curadores son en latín *curatores*. que dan por guardadores a los mayores de catorce años y a menores de veinticinco años, siendo en su acuerdo. Y-- aún a los que fuesen menores, siendo locos o desmemoriados".<sup>19)</sup>

Aunque dicho concepto no incluye al pródigo, la Ley 13, del mismo título y partida amplía el concepto, otorgando curador a los fatuos, locos, furiosos, desmemoriados y pródigos. Asimismo, la Ley 12, Título 2, Partida III, --

18) Arámburo Mariano, La Capacidad Civil, Madrid, Ed. Reus S.A., 1931, vol V, págs. - 151 y 152

19) Castán Tobeñas José, Derecho Civil Español, Madrid, Ed. Reus S.A., 1930, vol I, pág. 3-10

otorga curador a los ausentes, a los cautivos y a la herencia yacente. De lo anterior, podemos observar que el curador era asignado primordialmente a la administración de los bienes y secundariamente a la persona.

En cuanto a la tutela, la Ley I, Título 16, Partida VI, la define -- como: " la guarda que es dada é otorgada al huérfano libre, menor de catorce años, é a la huérfana menor de doce años, que no se puede ni saber amparar: así pues, tutela es lo mismo que guarda: y tutor, guardador de huérfanos".<sup>20)</sup> Aquel debemos hacer hincapié en que el legislador sí muestra interés por la persona del menor antes que por el patrimonio de éste.

Los pródigos, siguiendo el sistema romano, eran equiparados al furioso, quedando su personalidad fuertemente restringida.

Refiriéndonos al tutor, la Ley del Matrimonio Civil daba a la viuda-potestad amplia sobre sus hijos, limitando así a tutores y curadores.<sup>21)</sup>

#### **CODIGO CIVIL DE 1888**

Debido a que este Código se inspiró en el Código Napoleónico y -- éste, a su vez en el Derecho Romano, me limitaré a señalar únicamente sus aspectos más relevantes para evitar redundancias inútiles.

Este ordenamiento establece que la minoría de edad, la demencia, la imbecilidad, la sordo-mudez y la prodigalidad no son más que restricciones a la personalidad. También reconoce la inutilidad de conservar dos instituciones que con el transcurso del tiempo sólo difieren en el nombre, por lo que apartándose del antiguo sistema de las Partidas suprime la curatela, dotando a todo incapaz de un tutor.

Respecto a la declaración del estado de interdicción, el legislador --

20) Castán Tobeñas José, op.cit., págs. 5-6

21) Ibidem, pág. 310.



estableció su ~~incapacidad~~ sólo tratándose de mayores de edad incapaces, entendiéndose que los menores emancipados por este simple hecho se equiparaban a los primeros. Debido a que la minoría de edad es una incapacidad que aparece antes que cualquier otra, el menor ya está sujeto a la tutela sin influir en - ello su capacidad mental.

La solicitud de la declaración de incapacidad la efectuaba cualquier persona que tuviera derecho de suceder ab-intestato al mismo; pero como se - mencionó anteriormente, el Estado a su vez tenía interés en la situación del - incapaz por lo que concede este derecho también al Ministerio Público tratándose de:

I.- Dementes furiosos

II.- Cónyuges o parientes menores de edad.

En los casos citados anteriormente se le asignaba un defensor de - oficio al presunto incapaz; tratándose de cualquier otro supuesto, el Ministerio Público desempeñaba tal función.

A pesar del interés del Estado por proteger a estos seres, no dejó de considerarse esta materia dentro del ámbito familiar; el Consejo Familiar instaurado por el Código Napoleónico es retomado por este Derecho.

La tutela se ejercía a través de un solo tutor bajo la vigilancia del protutor y del Consejo de Familia. La figura del protutor es establecida por - primera vez en esta legislación; su nombramiento lo hacía el propio Consejo - de Familia, siendo su misión la de vigilar al tutor, defendiendo los intereses - del pupilo. 22)

Cabe señalar que las facultades del juez municipal se reducían a convocar a las personas designadas por la Ley para constituir este órgano, y su - intervención ante cualquier asunto relacionado con la tutela se concretaba a - conceder su autorización o negarla en aquellos supuestos en los que el tutor - tuviera que exceder sus facultades de administración.

22) Manresa y Navarro José María, Concordancias, Motivos y Comentarios al - Código Civil Español, Madrid, 1944, Tomo II, pág. 195.

El procedimiento para declarar el estado de interdicción de un pró-  
digo se llevaba a cabo mediante un juicio contradictorio, estableciéndose en la  
sentencia los actos prohibidos para el dilapador. En los otros casos, el legisla-  
dor no describe con amplitud el procedimiento que debía seguirse aún cuando-  
debe entenderse que a diferencia de la prodigalidad, la mayoría de las incapaci-  
dades eran totales.

Si la incapacidad causada por alienación mental no era declarada en-  
sentencia firme, se llevaba a cabo una audiencia sumaria designándose un tutor  
interino, reservándose las partes sus derechos en el juicio correspondiente.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en su sentencia del 20 de-  
nero de 1904, nos habla de las diversas facultades del Consejo de Familia, --  
entre las que menciona la facultad de éste órgano de recurrir a un facultativo  
con el fin de contar con una opinión fundamentada respecto a la situación real  
del presunto incapaz. 23)

El legislador estableció a su vez la obligación a cargo de los tribu-  
nales de examinar a los presuntos interdictos, con el objeto de que ellos mis-  
mos comprobaran su estado.

Aunque esta legislación no dejó de manifestar su interés por la si-  
tuación personal del incapaz y por salvaguardar sus garantías, fue un grave ---  
error el no establecer de manera obligatoria una prueba pericial de carácter -  
médico que mostrara en forma indubitable su estado, pues resulta lógica la ig-  
norancia médica de los jueces encargados de emitir una resolución de tan gra-  
ves consecuencias para un ser humano.

Otro desacierto de este Código fue el no designar un tutor interino  
desde el inicio del juicio hasta dictarse la sentencia definitiva; ya que el Mi-  
nisterio Público al encargarse de la defensa del incapaz se limitaba exclusiva-  
mente al juicio.

23) Sánchez Román Felipe, Derecho Civil Español, Madrid, 1911, Tomo II,  
pág. 22.

En su Código del 18 de agosto de 1896, vigente a partir del 1º de enero de 1900, se establece como causas de incapacidad las siguientes:

- I.- La debilidad mental o espiritual
- II.- Ebriedad habitual
- III.- La minoría de edad
- IV.- La interdicción derivada de una perturbación mental patológica.

Como característica de este Ordenamiento se encuentra la distinción que hacen entre " enfermedad mental " y " debilidad espiritual ", afirmando la jurisprudencia alemana que su diferencia estriba en el grado de disposición mental entre ambas. 24)

Es necesario para declarar la incapacidad por alienación mental, que la enfermedad no sea de carácter transitorio y que realmente imposibilite a la persona para tomar el cuidado de sus negocios. Considero que al referirse al término "sus negocios", se refiere el legislador tanto a los actos personales del incapaz, como a los familiares y patrimoniales.

Los actos celebrados durante los períodos de alguna enfermedad de carácter transitorios podrán ser invalidados conforme a los principios y reglas generales de las obligaciones. Aunque no se establece textualmente que la prodigalidad sea una causal de interdicción, en lo personal considero que esto queda implícito al referirse a los sujetos incapaces de llevar a cabo sus negocios.

En cuanto a los menores, éstos reciben un tutor si no están sujetos a la patria potestad; y para asegurar el ejercicio ininterrumpido y eficaz de la tutela, era necesario declarárseles interdictos, otorgándoles una mayor protección.

24) Enneccerus, Kipp y Wolff, Tratado de Derecho Civil, Barcelona 1934, Tomo I, Pág. 379.

En este caso, el legislador alemán conservó la tutela testamentaria, legítima y dativa; en tanto que para los mayores incapaces se establecieron -- sólo las dos últimas. Además tratándose de la tutela legítima, se excluye a -- los hermanos, restringiéndose más que en otras legislaciones. En este Derecho, la familia tiene menor ingerencia pasando la tutela a ser una institución jurídica del Estado, que a través de su Tribunal de Tutela controla estrechamente todo acto del tutor, velando por el bienestar del incapaz. 25)

Podemos afirmar que este Tribunal es realmente quien tiene el ejercicio de la tutela, llevando a cabo su función por medio de los tutores individuales designados para cada caso.

El Derecho Alemán, siguiendo la tradición romana también nos habla del curador, el cual se designa principalmente en los siguientes casos: 26)

I.- Si el tutor o la persona que ejerce la patria potestad no puede atender los negocios del pupilo.

II.- Cuando el " de cuius " establezca que la administración de los bienes no pertenece al detentador de la tutela.

III.- Si el tutor no se ha designado

IV.- Tratándose de un mayor no sujeto a tutela, que debido a una enfermedad física o mental esté impedido para cuidar de sus negocios.

En estos casos se trata más bien de un administrador general que de un tutor pues si la persona no está sujeta a tutela, no está incapacitada ni legal ni naturalmente; únicamente se encuentra impedida, pero sigue emitiendo sus propias decisiones. Si la enfermedad de la persona no la incapacita y única mente se encuentra impedida, deberá designar libremente un administrador en vez de un curador.

25) Enneccerus, Kipp y Wolff, op.cit. pág. 380 - 384.

26) Ibidem, pág. 385 .

La Ley Procesal Alemana establece que cualquier pariente interesado puede pedir la declaración de incapacidad. El tribunal efectúa investigaciones de oficio sobre el estado mental del presunto incapaz, interrogando personalmente a éste ante la presencia de un perito. La sentencia puede impugnarse por cualquier interesado ante el propio tribunal, además el incapacitado es considerado con plena capacidad procesal de goce tratándose de su juicio. 27)

Como hemos mencionado anteriormente, el Estado prácticamente -- excluye a la familia del ejercicio tutelar; y aunque indiscutiblemente debe vigilar el deber de asistencia al incapaz, debe hacerlo con ciertos límites. Es obvio que el Estado no puede permitir a los familiares que actúen a su arbitrio, pero tampoco debe negárseles el derecho de cumplir con la obligación de prestar asistencia al familiar. No obstante de los avances manifestados por el legislador alemán sobre la materia, estimo que la familia del incapacitado debería tener una participación directa bajo la supervisión del Estado.

## DERECHO CIVIL SUIZO

Este ordenamiento jurídico reglamenta las instituciones de la tutela y curatela en sus artículos 360 al 456.

Principia por definirnos la función de la tutela, estableciendo que: "es la misión conferida por la ley a una persona capaz con el fin de proteger los intereses del menor o interdicto, administrando sus bienes y representándolo en sus actos civiles, siempre que no se encuentre sujeto a la patria - potestad". 28)

Este derecho establece que la tutela por regla general será de carácter público, para cuyo efecto se designan autoridades competentes en cada cantón, quienes fungen como supervisores del tutor. El procedimiento mediante el cual se sujeta al incapaz a tutela consta de dos etapas. La primera se tramita ante la autoridad judicial en presencia del incapaz, mientras que la segunda se lleva ante la autoridad administrativa, quien se encarga de rectificar los

27) Enneccerus, Kipp y Wolff, op. cit. pág. 380.

28) Rossel Virgil et Mentha, Manuel du Droit Civil Suisse, Lausanne, Payot et Cie, 1950, Tomo I, pág. 412.

hechos. Esto es una garantía en favor del pupilo.

La tutela privada opera únicamente como excepción, bajo circunstancias particulares; para ello, es necesario que los intereses del pupilo así lo ameriten.<sup>29)</sup> Por lo general, se aplica este sistema cuando el pupilo tiene intereses indivisibles con los miembros de su familia o con cierto grupo de personas, resultando perjudicial la interferencia de un tercero. Para su desempeño, es necesario que se constituya un Consejo de Familia integrado por un mínimo de tres familiares, cuya duración es de cuatro años, pudiendo prorrogarse ( artículo 364). El artículo 365 del citado Código establece la obligación por parte de dichos miembros de otorgar garantía al tomar posesión de su cargo. El monto de ésta es determinado por la autoridad judicial respectiva. Dicha autoridad está facultada a su vez para revocar al Consejo en cualquier momento si considera que no cumple con sus objetivos: ante esta determinación no existe ningún recurso de revocación o apelación.

Tratándose de los menores, la tutela se dá en los siguientes casos:<sup>30)</sup>

- 1) Por la muerte de ambos progenitores.
- 2) Por su ausencia
- 3) Por la pérdida de la patria potestad

Esta tutela siempre será dativa, es decir, conferida de oficio por el juez.

Tratándose de mayores de edad, son cuatro las causas que ameritan su interdicción:

- 1) Enfermedad mental o debilidad espiritual
- 2) Prodigalidad o mala gestión de negocios,

29) Rossel Virgil, et Mentha, op.cit.pág. 413.

30) Ibidem, pág.416.

3) Ebriedad habitual

4) Vicios que alteren la estabilidad física o mental del sujeto.

Estas causales deben manifestarse de manera ininterrumpida, recurriéndose al peritaje médico en caso de existir controversia.

Tratándose de incapacidades temporales, se le asigna un curador - al sujeto, quien fungirá únicamente en asuntos previamente determinados por el juez: "cuando la enfermedad en sí no amerite una interdicción absoluta por ser pasajera, de carácter benigno, o por deberse simplemente a un agudo acceso de melancolía, bastará para ello la curatela, " compete a la autoridad judicial decidir sobre esta situación".<sup>31)</sup>

La diferencia básica entre las instituciones de la tutela y curatela estriba en que la tutela implica siempre la existencia de una "capitis diminutio", en tanto que en la curatela no existe privación alguna de los derechos civiles, únicamente hay una limitación de ellos según el caso.

Las personas seniles, los paralíticos, sordomudos o personas con algún otro impedimento físico eran dotadas únicamente de un mandatario. El legislador suizo diferenció entre la incapacidad y la inhabilitación, evitando así privar a estos sujetos del goce de sus derechos civiles.

Los cantones remiten los juicios de incapacidad a la autoridad competente, operando el Tribunal Federal como un último recurso en caso de que se hubieran violado las garantías personales del incapaz, constituyendo una defensa para salvaguardar sus derechos. La sentencia es dictada por la autoridad judicial, debiendo publicarse al causar ejecutoria con el fin de que surtan los efectos legales previstos.<sup>32)</sup>

31) Rossel Virgil et Mertha, op. cit., pág. 416.

32) Ibidem págs. 422 - 424.

## **CAPITULO II**

### **EVOLUCION DE LA TUTELA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO**



Habiéndose presentado el proyecto al Congreso de la Unión a finales de 1870, el presente ordenamiento entró en vigor el día 1º de marzo de 1871, estructurando las disposiciones tendientes a la protección del incapacitado. Esto representó un gran avance ya que las legislaciones posteriores han conservado en términos generales sus preceptos.

No obstante la gran influencia romana y francesa, existieron modificaciones importantes en esta materia. La tutela se amplió abarcando a la curatela romana. Se estableció que tenían incapacidad natural y legal: I.- Los menores de edad no emancipados. II.- Los mayores de edad afectados de locura, idiotismo e imbecilidad aunque tuvieran intervalos lúcidos. III.- Los sordomudos que no supieran leer ni escribir, IV.- Los pródigos.

La incapacidad legal se limitó a los menores de edad emancipados respecto a los negocios judiciales que celebraran y a los pródigos declarados - conforme a las leyes; se define a la prodigalidad en el Artículo 473 diciendo que: " La prodigalidad consiste en la profusión y desperdicio de la hacienda propia, gastando de modo que se consuma más de lo que importen las rentas o utilidades de los bienes, en cosas vanas e inútiles".

En relación con la tutela, se establece que es un cargo de interés público con carácter personal. El incapaz únicamente podía tener un tutor y un curador a la vez, constituyendo con ello un gran avance para los intereses del pupilo, pues es más práctico que la responsabilidad del manejo de los bienes - y del cuidado de su persona recaiga en un sólo individuo. Debido al carácter personal de esta institución, la renuncia al desempeño del cargo de tutor se admitía únicamente existiendo una excusa legítima previamente tipificada por el presente ordenamiento.

Se mantuvo la misma clasificación romana; el tutor era testamentario, legítimo o dativo. La tutela testamentaria la establecía la persona que -- ejercía la patria potestad sobre el incapaz o en su defecto, la ejercía cualquiera que heredara o legara al incapaz bienes, en cuyo caso el tutor se limi-

taba exclusivamente a la administración de la masa sucesoria.

La tutela legítima operaba en aquellos casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, o a falta de un tutor testamentario. El juez elegía -- entre los parientes consanguíneos hasta el tercer grado, al más apto para su desempeño; en tanto que la tutela dativa era determinada por el juez con carácter supletorio a las dos anteriores. Tratándose de menores emancipados -- que tuvieran que efectuar negocios judiciales, era obligatoria.

La tutela del pródigo era ejercida únicamente por su padre pues la madre no tenía personalidad jurídica.

A falta de éste, el tutor era designado por el juez. Esta tutela podía cesar a los tres años de habersele declarado en estado de interdicción -- siempre que se pidiera su suspensión con fundamento. En caso de negársele, el pródigo podía continuar intentando su suspensión siempre y cuando transcurriera un período de tres años entre cada demanda (Artículo 474 y subsecuentes).

El tutor tenía la obligación de brindar al pupilo asistencia y protección, evitando todo abuso en su contra. A su vez, el Estado, representado por -- el Ministerio Público y por la autoridad judicial, controlaba a éste vigilando el bienestar del incapaz.

Tratándose de actos de disposición o dominio, era necesaria la aceptación por parte de la autoridad judicial para llevarlos a cabo.

Aunque éste Código no define la curatela, por sus fines y la reglamentación que de ella se hace, podemos afirmar que el curador, cuya misión -- consiste en vigilar la gestión del tutor, es la primer garantía del incapaz contra los daños que sufriera éste por el incorrecto desempeño de la tutela. El -- tutor no podía hacer casi nada sin la audiencia del curador, exigiéndose en -- muchos casos su autorización. El nombramiento, impedimentos y excusas de -- éste se rigen conforme a las mismas leyes de la tutela.

A pesar de los órganos establecidos para supervisar la función tute-

lar, y debido a la gran responsabilidad y al ampliopoder del tutor, el legislador le impuso la obligación de otorgar una caución. Esta se constituía por hipoteca o fianza, pudiendo aumentarse o disminuirse en proporción al aumento o disminución de los bienes tutelados. La Comisión Redactora estableció que - la omisión de este requisito, salvo en los casos expresamente enunciados por la Ley, nulificaba el nombramiento del tutor.

En cuanto a la restitución "In Integrum", regulada en los artículos 679 al 688, se estableció su beneficio en aquellos casos en que los pupilos resultaran perjudicados por negocios realizados por sí mismos o a través de su tutor. Su efecto era rescindir el contrato o indemnizar al incapaz, exceptuándose los negocios celebrados bajo autorización judicial.

Como se expuso con anterioridad, esta excepción impuesta por el pretor romano, tenía como fin la protección del menor, que siendo mayor de siete años estaba facultado para celebrar contratos y comparecer en juicios con la simple autorización del tutor.

En nuestro Derecho, nunca un incapaz ha podido celebrar por sí mismo un acto jurídico válido, lo cual debió haber sido tomado en cuenta por nuestro legislador.

Este exceso de precauciones, en lugar de beneficiar al incapaz, lo perjudicaban pues siempre existía el temor de que se invocara la restitución, -- por lo que nadie quería celebrar convenios con los tutores sin obtener un lucro -- que compensara este riesgo, por ello, la Comisión Redactora del Código de 1864 -- invocó para suprimirla.<sup>33)</sup>

La celebración de un convenio sin dar cumplimiento a los requisitos -- establecidos es nula de pleno derecho y no produce ningún efecto legal.

No podía diferirse este cargo sin declararse previamente el juicio de incapacidad. El juicio se iniciaba mediante la demanda; posteriormente se procedía al nombramiento de un tutor interino, admitiéndose todo tipo de pruebas, -- principalmente la testimonial y la documental. Era necesaria la presencia de -- dos médicos alienistas que certificaran el estado del presunto incapaz ante el juez, el Ministerio Público y el tutor. El juez procedía a interrogar al incapaz -

33) Macedo Miguel S., Datos Prácticos para el Estudio del Nuevo Código Civil - D.F. y Territorio de Baja California, J. Valdés y Cuevas, México, 1938, págs. 14 y 16.

para cerciorarse de su estado, levantándose el acta respectiva. Posteriormente se dictaba la sentencia. La incapacidad podía ser absoluta o relativa, por lo que las prohibiciones específicas debían establecerse con claridad. Cuando éstas causaba ejecutoria, se designaba al tutor definitivo, cesando de inmediato el interino.

El Código de Procedimientos Civiles complementa disposiciones al respecto y previene el trámite de dicho juicio de manera ordinaria y verbal, a menos que existiera oposición, en cuyo caso tenía que ser por escrito. Este Código es sólo complementario ya que fue en el Código Civil en donde se reguló el procedimiento. (art. 449 al 471).

#### CODIGO CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS DE 1884.

Este Código fue promulgado a través de decreto emitido el día 14 de diciembre de 1883. Al igual que el Código anterior, enumera las causas para determinar la incapacidad de una persona, siendo las mismas con excepción del pródigo, pues se suprime este concepto.

El criterio seguido por la Comisión Primera de Justicia de la Cámara de Diputados sostenía que " La interdicción fundada en la prodigalidad resultaba contraria a nuestras leyes, pues se argumentaba que el derecho de propiedad en México es inviolable, siendo su único límite la utilidad pública o el perjuicio a terceros ". 34)

A su vez se argumentó que la prodigalidad era un defecto que por falta de precisión al definirse en el Código de 1870, resulta difícil de determinar. Lo que para una persona puede ser un derroche o un exceso de lujo, para otra, puede ser una necesidad imprescindible, siendo tantas las circunstancias que forman éste concepto, tales como los hábitos, la educación, el medio social del que se proviene y muchos otros factores, que debido a su subjetividad resultaban

34) Mateos Alarcón Manuel, Lecciones de Derecho Civil, Librería de J. Váldes y Cuevas, México, 1865, pág. 36.

muy ambiguos para tipificarse.

Como ya se mencionó, el anterior Código se limitó a definirla en su artículo 473 estableciendo: "La prodigalidad consiste en la profusión y desperdicio de la hacienda propia, gastando de modo que se consuman más de lo que importen las rentas o utilidades de los bienes en cosas vanas e inútiles".<sup>35)</sup>

En relación con los artículos del Código de 1870 referente a la ---- prodigalidad, la Comisión Redactora opinó al respecto: " estas disposiciones vienen a refundirse en este corolario que las abraza a todas: toca al juez decidir - si lo que se gasta en el vino o las diversiones importa la disipación de los bienes; el juez debe decidir si las cosas en que se emplean las rentas son vanas o inútiles; toca al juez calificar cualesquiera otras causas de prodigalidad; luego - en resumen, la autoridad judicial puede resolver arbitrariamente sobre el uso -- que los particulares hacen de sus bienes, y puede quitárseles la administración de éstos cuando a su juicio gastan con profusión en cosas que el mismo juez -- estima vanas e inútiles".<sup>36)</sup>

Aunque el Código de 1884 prevee la dilapación de bienes en aras -- de los acreedores alimenticios, la medida es insuficiente. Personalmente creo - que la prodigalidad debe ser una causal de incapacidad, aunque no absoluta e - quiparándola con una enfermedad mental, sino relativa, referida a ciertos actos de disposición o dominio.

Por otra parte, el legislador limitaba la acción de declaración de -- interdicción únicamente tratándose del cónyuge y del heredero forzoso, y sólo - en el supuesto de que éstos estuvieran impedidos, se le concedía al Ministerio Público. Con esto se evitaba la libre intervención del juez, impidiendo que ac-- tuara arbitrariamente.

En cuanto a la tutela, es considerada como un cargo público cuyo - objeto es la guarda de la persona o de los bienes del incapaz que no esté su - jeto a patria potestad y que no puede gobernarse a sí mismo. Es conferida por testamento, por elección del menor confirmada por el juez y por la Ley. A diferencia del ordenamiento anterior, el curador no puede ser designado por la -- ley, su cargo es diferido exclusivamente por testamento, por elección del menor o por el juez.

35) Macedo Miguel, op.cit., págs. 14 - 15

36) Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil. México, Ed. Porrúa S.A., 1982, pág.111

Para el nombramiento del tutor y curador era necesario cumplir las medidas establecidas por el Código de Procedimientos Civiles respecto a la caución o fianza, y a la honorabilidad de la persona. Debemos citar la contradicción existente entre el precepto que establece que no puede conferirse un tutor sin declararse previamente el estado de incapacidad de la persona, y entre aquel precepto que consigna la designación de un tutor y un curador interinos durante el transcurso del juicio de declaración de incapacidad, aún sin haberse declarado ésta. Al respecto, el Tribunal estableció que las diligencias de jurisdicción voluntaria sobre la declaración del estado de incapacidad, se rigen igual que la tutela y la curatela definitivas. El tutor y curador interinos deben sujetarse a los mismos preceptos, y en ningún caso podían ser los solicitantes de la declaración de dicho estado.

Aunque no contamos con una definición del concepto de interdicción, el legislador nos enumera a los sujetos susceptibles a ella, tales como los mayores de edad dementes, idiotas e imbeciles. En su artículo 481 menciona que la tutela del demente, idiota, imbecil o sordomudo dura el mismo tiempo que dure la interdicción ejercida por el tutor legítimo, tratándose de otras personas después de diez años. En tanto que el artículo 1401 establece que el sordo-mudo sólo es declarado incapaz. Estimo que éste criterio es acertado pues si el sordo-mudo sabe leer y escribir y goza de sus facultades mentales, no debe privársele del ejercicio de sus derechos civiles, únicamente debe custodiársele y brindarle asistencia.

El procedimiento ya se encuentra regulado por el Código de Procedimientos. Presentada la declaración, el juez tiene 72 hrs. para examinar al presunto incapaz mediante una revisión efectuada por dos médicos peritos en su presencia, la del peticionario y la del Ministerio Público quien funge como representante del incapacitado. Si procede la declaración, el juez debe tomar las medidas necesarias nombrando a un tutor y un curador interinos. La administración de los bienes es a cargo del tutor, a menos que el incapaz estuviera casado por régimen de sociedad conyugal, en cuyo caso le correspondía al cónyuge.

En caso de demencia, es necesaria la certificación de 3 médicos - nombrados por el juez con independencia de la prueba pericial médica presentada por los interesados. El juez procede a interrogar al incapaz, levantándose el acta respectiva. Si no existe ~~inconformidad~~ conformidad por parte del tutor, del Ministerio Público y de los interesados, se sigue un juicio ordinario entre el peticionario y el opositor. Cuando la sentencia causa ejecutoria, se designa al tutor y al curador definitivos de acuerdo a la ley. En caso de que el pupilo tuviera hijos o alguna otra persona bajo su custodia, el juez provee las medidas convenientes.

## II.2 LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

Esta Ley fue producto de las inquietudes existentes en la época, como resultado de las necesidades imperantes que predominaban en busca de la igualdad y libertad.

Su promulgación hecha por Venustiano Carranza en el Diario Oficial del 9 de abril de 1917 fue con el objeto de regular mejor a la familia y sus principales instituciones. Al igual que la Ley de Divorcio de 1914, se dió al -- margen del Código Civil de 1884, es decir, esta Ley fue autónoma a dicho ordenamiento hasta 1928, cuando fue abrogada por el legislador.

En materia tutelar son pocas las modificaciones que instituye. Su única innovación se refiere a los sujetos considerados como incapaces. En su exposición, dice que la tutela no sólo debe abarcar a los incapacitados-menores de edad no emancipados, a los mayores carentes de inteligencia aún-teniendo intervalos lúcidos, y a los sordo-mudos que no supieran leer ni escribir. Incluye dentro de este concepto a los ebrios habituales (art. 295 f.IV) -- equiparándolos con un enfermo mental.

Esto representó un grave avance, pues si en la antigüedad, el ebrio recibía el repudio social y era clasificado como un ser indigno de recibir cualquier tipo de ayuda, hoy en día mediante los adelantos de la ciencia sabemos -

que el alcoholismo es realmente una enfermedad de origen psicológico y como tal debe tratarse al que la padece.

### II.3 CODIGO CIVIL DE 1932.

Nuestro actual Código fue promulgado el día 30 de agosto de 1928,- entrando en vigor el 1 de octubre de 1932. Sus disposiciones son aplicables en el Distrito Federal en materia común y en toda la República en materia federal.

En lo referente al tema de nuestro estudio, modificó varios preceptos del antiguo Código Civil de 1884. Su carácter es más humano y busca brindar una mayor protección al incapaz, preocupándose prioritariamente por su persona, dejando la administración de sus bienes en un segundo plano.

"Se reglamenta la institución de la tutela apartándose del sistema latino de la tutela familiar por el sistema germánico de la tutela de la autoridad y crea el Consejo Local de Tutelas como órgano de vigilancia y de información y encarga a un funcionario especial, el juez pupilar, la investigación en los asuntos relativos a la tutela". 37)

Se establece que el objeto de la tutela es la guarda de la persona o bienes de aquellos que no estando sujetos a la patria potestad tengan una incapacidad legal o natural. También opera esta institución tratándose de la representación interina de los incapaces, como veremos con posterioridad.

En el artículo 450 establece. "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".

37) Galindo Garfías Ignacio, op.cit.,pág. 697.



Los ancianos, paralíticos, lisiados, etc. no caen dentro de este concepto siempre y cuando su padecimiento no afecte su lucidez y capacidad de discernimiento; el anterior precepto tiene una aplicación estricta únicamente tratándose de los casos enumerados por el legislador. El hecho de haber incluido dentro del concepto de incapaz al ebrio consuetudinario y al que hace uso de drogas enervantes es un gran acierto, pues son factores que han cobrado -- gran relevancia. En nuestro actual Código, se establece que la tutela se desempeña a través de un tutor, con intervención del curador, el juez de lo Familiar y del Consejo Local de Tutelas.

La tutela es un cargo de carácter personal y únicamente podrá renunciarse a su desempeño mediante una excusa legítima (art. 511). Es necesario que el tutor sea una persona mayor de edad, en pleno goce de sus derechos civiles, con un modo honesto de vivir y que cumpla con los requisitos señalados por la ley. (art. 503). Como excepción al principio jurídico que establece que -- el incapaz sólo podrá tener un sólo tutor, podemos señalar el caso de varios -- incapaces sujetos a la misma tutela cuyos intereses sean opuestos, o puede dar se el supuesto de que el "de cujus" hubiese donado bienes al incapaz nombrándole un tutor especialmente para su administración. En ningún otro caso podrá designársele más de un tutor al pupilo. <sup>38)</sup>

Todo incapaz sujeto a tutela deberá contar a su vez con un curador, exceptuando a los expósitos o a los menores que estén sujetos a tutela dativa. La misión del curador es defender y velar los derechos del pupilo, vigilar la --- gestión del tutor y dar aviso al juez cuando no exista quien ejerza la tutela del incapaz. Su nombramiento es testamentario o dativo. (art. 618 del Código Civil).

No hay curadores llamados por la ley en razón de que la misión que el curador tiene encomendada consiste en fiscalizar los actos del tutor, lo que supone su independencia en provecho del tutelado, y origina que no puedan -- desempeñarse al mismo tiempo ambos cargos por una misma persona. <sup>39)</sup>

38) Ibidem, pág. 696.

39) Pallares Eduardo, Derecho Procesal Civil, México, Ed. Porrúa, 1979, pág. 638.

En base el artículo 461 de nuestro Código Civil, la tutela puede ser testamentaria, legítima o dativa.

## **TUTELA TESTAMENTARIA**

Esta tutela es excluyente de la legítima y ésta a su vez lo es de la dativa. Debido a su función, la tutela es supletoria de la patria potestad, por lo que el ejercicio de ésta excluye a su vez a cualquier tutela.

Le corresponde la designación del tutor al ascendiente que sobre viva de los dos que en cada grado tengan el ejercicio de la patria potestad, -- teniendo derecho de nombrar tutor en su testamento a todos los descendientes que se encuentran bajo su patria potestad, incluyendo al hijo póstumo.

El testador no puede excluir del ejercicio de la patria potestad al ascendiente de igual grado, pero sí operará tratándose de parientes de grados ulteriores, aunque deberá constar expresamente. En caso de que la tutela se -- instituya por motivos de un impedimento temporal para ejercer la patria potestas, cesará al momento de desaparecer el impedimento.

El testador puede establecer todas las condiciones que desee para su desempeño, pero si el juez las estima perjudiciales para los intereses del pupilo, -- oyendo al tutor y al curador podrá modificarlas o suprimirlas. Tratándose del -- interdicto, el ejercicio de ésta tutela queda limitado únicamente al padre o a la madre siempre y cuando atengan la patria potestad del incapaz.

A su vez, opera en el supuesto de cualquier testador que legue bienes a un incapacitado, pudiendo designársele un tutor que se encargue de la administración de éstos exclusivamente.

## **TUTELA LEGITIMA**

Esta tutela es conferida por la ley en razón del parentesco. Tratán--

dose de menores de edad, operará cuando no exista persona alguna que ejerza la patria potestad y no hubiera designado tutor testamentario. También hay lugar a ella cuando sea necesario nombrar un tutor en caso de divorcio, si se determina la pérdida de la patria potestad por parte de ambos cónyuges.

En este supuesto, el legislador se basó en la fracción II del artículo - 482, ya que el artículo 499 establece con claridad que la tutela será siempre dativa tratándose de menores emancipados respecto a sus asuntos judiciales. Además, esta tutela abarca los asuntos relacionados con la persona del menor y de sus bienes, en tanto que la tutela dativa podrá ser específicamente para actos -- judiciales, con carácter temporal.

Si el menor tiene hermanos, la tutela recaerá en ellos, prefiriéndose-- a los que lo sean por ambas líneas. Si esto no es posible, su desempeño le --- corresponde a los parientes más cercanos hasta el cuarto grado, y si hubiera varios dentro del mismo grado, el juez elegirá al más apto. Si el menor tiene 16 - años o más, él podrá hacer la elección debiendo el juez confirmarla.

El legislador al referirse a los parientes hasta el cuarto grado sólo -- está tomando en cuenta el parentesco por consanguinidad y no por afinidad, pues el análisis de diversos preceptos pone de manifiesto que las personas a cargo de la tutela son herederos legítimos. .

El abarcar a los parientes hasta el cuarto grado es una innovación de - nuestro Código pues tanto el Código de 1870 en su artículo 553, como el Código de 1884 en su artículo 453 y la Ley Sobre Relaciones Familiares en su Artículo - 341, consideraban el parentesco consanguíneo colateral hasta el tercer grado.

En el caso de menores expósitos, la ley establece que la tutela estará - a cargo de la persona que la hubiera acogido o del director del hospicio o casa de beneficencia encargada de ellos (art. 492 y 493 CC).

Respecto a los interdictos, la tutela le corresponde al cónyuge, a los -- hijos, a los ascendientes, hermanos y demás colaterales. Si hay varias personas den tro del mismo caso, su desempeño recaerá en el pariente que viva con el incapacitado. Si el interdicto tuviera hijos bajo su patria potestad, el tutor también se --- encargará de ellos. El Código de 1870 establecía como excepción -----

que la mujer se constituía en la tutriz del cónyuge incapaz, precepto que desa parece posteriormente por la igualdad de sexos.

## TUTELA DATIVA

El antiguo Derecho Romano establecía que la tutela del furioso debía ser necesariamente dativa. En la actualidad esto opera únicamente cuando el incapaz no cuenta ni con un tutor testamentario ni legítimo, o cuando el primero se encuentre impedido para ejercerla temporalmente.

Tratándose de menores de edad, si no han cumplido dieciseis años, el discernimiento del tutor lo hará el juez de lo Familiar entre las personas que se encuentran en las listas formuladas anualmente por el Consejo Local de Tutela, con la intervención del Ministerio Público. Si el menor ya tiene dicha edad, podrá hacer personalmente su elección contando con la aprobación del juez.

Aún cuando el menor no tenga bienes, se le nombrará un tutor dativo cuya misión será la de cuidar de su persona, procurándole educación dentro de sus posibilidades económicas y representándolo en todo acto jurídico.

También tiene lugar esta tutela en el supuesto de un menor no --- emancipado cuyos intereses sean opuestos a los de la persona que ejerza sobre él la patria potestad. En este caso el tutor dativo lo representa aún fuera de juicio.

Como se mencionó con anterioridad, una de las inovaciones del Código de 1932 en materia tutelar, fue la creación de los jueces pupilares y de los Consejos Locales de Tutela.

Tanto el Código Civil como el de Procedimientos y la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común en el Distrito Federal, establecieron que los jueces pupilares serían los encargados de conocer sobre cualquier asunto relativo a la tutela. Sin embargo, también podría ser competente el --- juez de lo Civil en primera instancia.

Si el juicio sumario de interdicción se tramitara ante un juez de lo Civil, existía el inconveniente de la forzosa intervención del juez pupilar en los negocios referentes a menores incapacitados (artículo 901 CPC). Además, el juez de lo Civil estaría obligado a llevar el registro de discernimiento de las tutelas conferidas en dichos juicios bajo el cuidado y la responsabilidad del juez pupilar. Por estas razones y con el fin de tener mayor legalidad y seguridad, se optó porque el juez pupilar fuera la única autoridad encargada de estos juicios.

El Diario Oficial del 18 de marzo de 1971 reformó y adicionó la Ley Orgánica de Tribunales de Justicia del Fuero Común. Se establecieron los juzgados cuya competencia por materia se limitaba exclusivamente a los asuntos concernientes al Derecho Familiar.

El decreto entró en vigor 90 días después de su publicación y como consecuencia del mismo desaparecieron los juzgados pupilares. La Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común en su artículo 58 establece que los jueces de lo Familiar conocerán de los juicios que tengan por objeto cuestiones derivadas del estado de interdicción y tutela. A su vez, los registros de los discernimientos de tutores y curadores se llevarán en dichos juzgados.

Los Consejos Locales de Tutela, considerados como auxiliares de la administración de la justicia dependen del Departamento del Distrito Federal, con la intervención directa del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia. Funcionan como órganos de vigilancia e información cuyas funciones esenciales consisten en la proposición al poder judicial sobre los posibles tutores y curadores para las personas, que no estando sujetas a patria potestad, tengan incapacidad natural o legal para gobernarse por sí mismas. Informan al juez de toda falta u omisión que noten en el ejercicio de la tutela, así como otras misiones que les confiere expresamente la ley.

Existe un Consejo Local de Tutelas en cada Delegación Política del Distrito Federal. Se constituye por un Presidente y por dos Vocales, quienes deberán durar en su cargo un año. El artículo 631 del Código Civil establece que los miembros del Consejo no cesarán en sus funciones aún cuando haya transcurrido el término para el que fueron nombrados si aún no han tomado posesión los siguientes integrantes del Consejo.

El legislador encuadró este procedimiento dentro del capítulo destinado a la jurisdicción voluntaria. Esto implica que no existe litis alguna entre las partes, el Estado interviene para la formación de las relaciones jurídicas concretas, acreditando en forma solemne la conveniencia o legalidad del acto que se va realizar o ya se realizó. 40)

Cabe señalar que el legislador de 1928 había prevenido su trámite a través de un juicio sumario, pero en base a las reformas publicadas en el -- Diario Oficial del día 14 de marzo de 1973, se derogan estos juicios convirtiéndolos en ordinarios, exceptuando aquellos juicios especiales. 41)

En la actualidad existen dos juicios ordinarios que regulan la materia de nuestro estudio; el juicio de declaración o negativa de interdicción y el juicio de oposición a la declaración o negación de interdicción. Además, se establece que compete al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal conocer sobre toda apelación en materia familiar, tramitándose éstas ante las salas décima y undécima.

#### II.4 ANTECEDENTES DEL DIF.

La Asistencia Social en México data desde la época prehispánica. La comunidad azteca se organizó de tal manera que lograban cubrir todas las necesidades del hombre desde su nacimiento hasta su muerte. Los incapaces eran contemplados como un deber que atañía a toda la sociedad. Procurándoseles todos los cuidados y la protección requerida.

Posteriormente durante la Colonia, la asistencia al necesitado se fundamentó principalmente en los postulados cristianos de la caridad y la fraternidad. Vasco de Quiroga creó en 1532 en Santa Fé, Michoacán la primera Casa de Niños Expósitos al ser nombrado Arzobispo de ese Estado, fundando luego los Hospitales de Indios para atender los problemas de salud de éstos, dando prioridad a los desprotejidos o minusválidos. 42)

40) Decreto de 14 de marzo de 1973, publicado en el Diario Oficial de 18 de marzo de 1973.

41) Revista del Menor y la Familia, Órgano Informativo y de Divulgación del DIF, año 3, número 3, México, 1984, pág. 10.

42) Revista del Menor y la Familia, pág. 10-12.

En el siglo XVIII, Fernando Ortíz Cortés fundó a su vez una institución destinada a auxiliar a los indígenas en estado de abandono, siendo autorizada por Carlos III de España bajo la condición de que se protegiera especialmente a los niños expósitos. Asimismo, el Virrey Bucareli instauró en 1771 el Asilo de Pobres o Casa de la Misericordia mediante Cédula Real. La Iglesia crea en este mismo siglo un patronato bajo la dirección del Arzobispo Antonio Lorenzana y Buitrón con el fin de establecer la Casa de Niños Expósitos en la ciudad de México, misma que perduró hasta principios de nuestro actual siglo; en tanto que el Capitán Francisco Zúñiga instauró la escuela "La Patriótica", constituyendo el antecedente más lejano del Internado Nacional Infantil.

Posteriormente al movimiento de Independencia, corresponde a Valentín Gómez Farfás el mérito por establecer un sistema de ayuda al incapacitado; aunque realmente es hasta el movimiento de Reforma cuando el concepto de Beneficencia Pública adquiere la importancia debida, constituyéndose en un deber por parte del Estado.

Al dictarse las Leyes de Reforma y crearse el Registro Civil, surgen los primeros actos de Beneficencia Pública. En 1861 se crea una nueva etapa dejando a un lado la caridad cristiana, ya que el Presidente Juárez adscribe la Beneficencia Pública al Gobierno del D.F. a su vez, crea la Dirección General de Fondos de Beneficencia exceptuando de toda contribución los bienes destinados a este fondo, poniendo en vigor su Reglamento Interior.

Bajo el gobierno de Porfirio Díaz, el 7 de noviembre de 1899 se decreta la primer Ley de Beneficencia Privada, independiente de las asociaciones religiosas y vigiladas por el Poder Público, después en 1920, la Beneficencia Pública es reorganizada asignándole en su totalidad los productos de la Lotería Nacional.

El 24 de enero de 1929, se constituyó la Asociación de Protección a la Infancia con el objeto de brindar protección y amparo a los niños de escasos recursos en nuestro país. Esta asociación estaba presidida por la esposa del entonces Presidente de la República.

Tiempo después, el Presidente Lázaro Cárdenas, el 31 de diciembre de 1937 crea la Secretaría de Asistencia Pública. Dicha dependencia coordinaba todas las entidades que pertenecían a la Beneficencia Pública. Fue hasta 1943 cuando se fusionaron las actividades de esta Secretaría con las del Departamen

to de Salubridad Pública creándose la Secretaría de Salubridad, hoy en día la Secretaría de Salud.

Con fecha del 31 de enero de 1961, mediante decreto presidencial se constituyó el Instituto Nacional de Protección a la Infancia, organismo público descentralizado cuyo objeto principal fue la protección del menor, en especial del expósito. Posteriormente, el 15 de julio de 1968 se creó a través de decreto presidencial la Institución Mexicana de Asistencia a la Niñez. Su creación se debió principalmente al creciente número de menores de edad en estado de abandono por orfandad o como consecuencia de una conducta anti-social básicamente. Este organismo se reestructuró el 24 de octubre de 1974 ampliándose sus objetivos y atribuciones, llevando a cabo labores de promoción social en los aspectos de :cultura, nutrición, protección, asesoría y servicios médicos.<sup>43)</sup>

En el año de 1975, este organismo resultó insuficiente para abarcar todas las atribuciones que le correspondían pues no podía solucionar los problemas del menor sin atender a su familia. Por ello, el 30 de diciembre del mismo año, mediante decreto presidencial se instauró el Instituto Mexicano para la Infancia y la Familia. Se procuró mediante esta institución elevar el nivel de vida familiar y se otorgó una mayor asistencia social. A su vez, se promovió la regularización de los actos inherentes al Registro Civil, de conformidad con las disposiciones jurídicas aplicables. En materia tutelar, fue obligatorio -- llevar el control de los discernimientos de estos cargos. En resumen, este Instituto abarcó en sí el concepto de bienestar social. <sup>44)</sup>

Debido a la afinidad de programas del INPI e IMAN, el Presidente José López Portillo emitió un decreto el día 10 de enero de 1977, publicándose en el Diario Oficial el día 13 de enero del mismo año, mediante el cual se creó el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia.

Con esto se evitó la duplicidad de labores, obteniéndose una mejor administración y utilización de recursos. El DIF no se limita únicamente a la solución del problema, pues entre sus objetivos principales se encuentra la detección de las principales causas que originan nuestra actual problemática social, ante lo cual adopta una actitud previsoras. Sus fines, que serán expuestos posteriormente están basados en el concepto de bienestar social.

43) De Pina Vara Rafael, Diccionario de los Órganos y de la Administración Pública Federal, México, Ed. Porrúa S.A., 1983, pág. 628.

44) Revista del Menor y la Familia DIF, página 37.



## **CAPITULO III**

### **LA TUTELA COMO MEDIO DE REPRESENTACION DEL INCAPAZ**

### III.1 CONCEPTO DE TUTELA

Como se vió con anterioridad, la tutela surgió en sus inicios como un medio de defensa social en garantía de los intereses de los presuntos herederos del incapaz. En la actualidad este criterio ha evolucionado por completo, ya que la mayor parte de las legislaciones avanzadas establecen que se cuidará preferentemente de la persona del incapacitado, aunque no deberá descuidarse - el aspecto patrimonial.

Nuestro Código Civil nos dice al respecto: "La tutela es la guarda de la persona y bienes de los que, no estando sujetos a la patria potestad, tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos." A su vez, el artículo 499 establece con claridad que deberá cuidarse preferentemente de la persona del incapaz.

Algunos autores clasifican esta institución como un cargo de naturaleza pública, fundándose en que constituye un medio del Estado para otorgar protección al incapaz; en tanto que otros la consideran como una institución - privada, por constituir a su juicio más que una función o una carga, una obligación por parte de la familia del incapacitado de velar por su bienestar, brindándole protección.

Planiol y Ripert definen a la tutela como: "una función jurídica confiada a una persona capaz, y que consiste en encargarse del cuidado de un incapaz, representándolo y administrando sus bienes". 45)

Para Julián Bonnacase es "un organismo de protección de los incapaces, que se aplica tanto en materia de minoridad, como en los casos de - interdicción." 46)

Rafael de Pina considera a la tutela como: "una institución supletoria de la patria potestad, mediante la cual se provee a la presentación, a la

45) Planiol y Ripert, op. cit., pág. 417.

46) Bonnacase Julián, Elementos de Derecho Civil, Puebla, 1947, tomo.I, pág. 122.

protección, a la asistencia, al complemento de los que no son suficientes para gobernar su persona y derecho por si mismos". 47)

En la época actual, tanto las diversas legislaciones como la doctrina están de acuerdo al afirmar que el fin de esta institución se basa en el interés y el beneficio del incapacitado. De aquí surgen dos sistemas legales que, aunque diferentes, tienden a la realización del mismo fin: el beneficio del pupilo.

En el sistema latino, el Estado carece casi por completo de ingerencia, y aunque la tutela se encuentra regulada por normas dictadas por el mismo, la dirección del ejercicio de la tutela recae exclusivamente en el Consejo de Familia.

En el sistema sajón, la tutela constituye una función y un deber social encomendado principalmente al Estado, tendiendo a reducirse cada vez más la intervención familiar.

Ambos sistemas tienen un aspecto criticable ya que no es justo ignorar en absoluto el interés familiar, ni es tampoco conveniente delegar en la familia exclusivamente la vigilancia del ejercicio tutelar.

El sistema latino abandona casi en absoluto al incapacitado al cuidado de sus familiares y aunque resulte lógico pensar que la atención del incapacitado y su beneficio están garantizados por los lazos de afecto que existen en la familia, también resulta necesario prever el caso no poco frecuente, en que los familiares anteponiendo su interés personal, abandonan el cumplimiento de su deber.

Por ello, el Estado debe cuidar que la obligación de asistencia que constituye el fundamento de la tutela, sea fielmente cumplido por la familia. - Pero la intervención del Estado debe encontrar un límite respecto de cier

47) De Pina Rafael, Elementos del Derecho Civil Mexicano, México, Ed. Porrúa S.A., 1968, tomo I, pág. 221.

tos derechos naturales, y si no puede dejar en absoluto al arbitrio de los familiares el cuidado y atención del incapaz, tampoco puede negar a éstos el derecho de brindarle asistencia al mismo.

México ha optado por una postura ecléctica pues aunque la familia del incapaz está obligada a cuidar del mismo, el Estado vigila su función. La intervención del Estado en materia tutelar se encuentra plenamente justificada debido a la necesidad de evitar actos perjudiciales que afecten los intereses del incapaz.

El Estado no debe limitarse a vigilar el desempeño de la tutela. - Su intervención deberá manifestarse también a través de medidas de carácter preventivo, y en ocasiones deberá actuar como sustituto fungiendo como tutor del incapacitado. En sí, el Estado debe ejercer un control de eficiencia sobre los intereses tutelados puesto que el incapaz requiere de un representante legítimo para complementar su personalidad jurídica y ejercitar los derechos inherentes a su persona.

### III.2 DIFERENTES GRADOS DE INCAPACIDAD

Aunque lamentablemente existen aún grandes núcleos de población sometidos a situaciones tan crueles e inhumanas en las que sus integrantes - están sujetos a la esclavitud o a la muerte civil, en el derecho moderno, el concepto de persona física coincide con el de ser humano.

Hoy día todos los sistemas jurídicos avanzados reconocen en la concepción el origen de la capacidad, extinguiéndose ésta con la muerte del individuo. Nuestro derecho no reconoce la posibilidad de que existan seres humanos sin personalidad jurídica. <sup>48)</sup>

Nuestro Código Civil en su artículo 22 nos dice al respecto: "La capacidad jurídica de la persona física se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, en

48) Recasens Siches Luis, Introducción al Estudio del Derecho, México, Ed. - Porrúa S.A., 1979, pág. 189.

tra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código".

Tal es la importancia que da nuestro legislador al individuo que le otorga personalidad siendo aún un feto, con la condición suspensiva de que nazca vivo y viable. Cumpliendo esta condición, el niño es considerado una persona, con efecto retroactivo desde su concepción.

Kelsen define a la personalidad jurídica como: "la expresión del conjunto de deberes jurídicos y de derechos subjetivos atribuidos o imputados a un mismo ente." 49)

De lo anterior, podemos concluir que la personalidad en el ámbito jurídico consiste en la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, es decir, tener capacidad jurídica.

Podemos definir la capacidad de goce como la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, en tanto que la capacidad de ejercicio supone la posibilidad jurídica del individuo para hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones o ejercitar sus acciones. 50)

La capacidad de ejercicio supone la de goce. La incapacidad de goce imposibilita a la persona por completo para participar en el mundo jurídico, en tanto que, la incapacidad de ejercicio podrá convalidarse mediante el representante legítimo. La regla es que todo individuo sea capaz.

El Código Civil en su artículo 450 especifica quienes 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.

49) Recasens Siches Luis, op. cit., pág. 94.

50) Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, México, Ed. Porrúa, S.A., 1979, tomo I, pág. 158.

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

IV.- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas o enervantes.

La incapacidad será natural tratándose del menor de edad que aún no posee el discernimiento necesario para tener el goce y disfrute de sus derechos; siendo legal en el caso de los interdictos.

Por lo tanto, la capacidad está basada en el supuesto de que la persona que es considerada capaz por la ley, reúne ciertas características físicas, intelectuales y morales que le dan la aptitud necesaria para ejercitar sus derechos.

La incapacidad no podrá constituirse y reconocerse jurídicamente si no ha sido declarada por la autoridad competente. Jamás podrá imponerse a través de la voluntad de un particular. La incapacidad puede ser total o parcial. Será total cuando el incapaz es privado por completo del ejercicio de sus derechos, siendo parcial cuando pueda llevar a cabo ciertos actos jurídicos sin necesidad de su representante legítimo.

De lo anterior podemos señalar que el mínimo grado de capacidad es el que tiene el ser concebido pero no nacido, pudiendo ser sujeto de derechos patrimoniales, necesitando forzosamente de un representante para ejercitarlos al cumplirse la condición resolutoria de que nazca viable.

La capacidad se ve considerablemente aumentada en el período comprendido entre el nacimiento y la emancipación. Durante esta época el menor necesitará de la representación mediante la patria potestad o la tutela para cualquier acto jurídico exceptuando aquellos derivados de los bienes que haya adquirido en virtud de su trabajo.<sup>51)</sup>

En cuanto a los menores de edad emancipados, nuestro Código Civil nos marca con toda claridad los límites de su capacidad. El artículo 643 nos dice al respecto:

"El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad de: I.- La autorización judicial para

51) Rojina Villegas Rafael, op. cit., pág. 164.

la enajenación, gravámen o hipoteca de bienes raíces; II.- Un tutor para los negocios judiciales".

Rojina Villegas nos señala con gran acierto la fracción segunda de este precepto que constituye un caso especial. El juez es designado a cumplir una función representativa pues no es necesario que el menor cuente con la autorización de su representante legal, únicamente se requiere de una autorización judicial; por lo que la concurrencia de voluntades del menor y del juez constituyen un acto de asistencia y no de representación. El menor emancipado sigue sujeto a la tutela para todo asunto judicial, la tutela no se extingue, únicamente se modifica.<sup>52)</sup>

Respecto a los mayores de edad privados de inteligencia o con perturbaciones mentales, nuestro Código no hace distinción alguna entre los grados de incapacidad, se limita a decirnos que necesitarán de un tutor. Y aunque la mayoría de las veces la incapacidad de estos sujetos es total, no podemos encuadrarlos a todos dentro de un mismo plano dado que el origen de su incapacidad puede derivarse de causas muy diversas, al igual que el grado de desarrollo de la misma, el cual difiere considerablemente en cada sujeto, por lo que la determinación de estos factores resulta muy importante.

La locura es un trastorno mental grave que impide el discernimiento a la persona, pudiendo ser transitoria, temporal o permanente; mientras que el idiotismo y la imbecilidad dependen de la hipo-evolución del sujeto y sus daños son irreversibles.<sup>53)</sup> En el primer caso habrá que precisar si se trata de una incapacidad total. Respecto al sordo-mudo, considero que el hecho de saber leer y escribir lo eximen de ser declarado incapaz, por lo que debería considerarse - únicamente como inhábil, requiriendo de un asesor, pues sólo el sordo-mudo analfabeta se encuentra realmente incomunicado y necesita de un tutor que lo capacite para leer y escribir.

Los ebrios consuetudinarios y los drogadictos a su vez son declarados incapaces. Personalmente estimo que constituye un deber social el vigilar sobre la guarda de su persona y procurar su restablecimiento mediante la rehabilitación, pero no creo que sea justo privárseles del ejercicio de sus derechos durante sus momentos de lucidez. Resultaría más conveniente declararlos inhábiles durante su estado de inconciencia.

52) Rojina Villegas Rafael, op. cit., pág.165.

53) Cravioto and De Licardie, Mental Retardation, Panamerican Health Organization, Scientific Publication, No. 251.

Respecto a la prodigalidad, aunque como citamos con anterioridad, - nuestro legislador ha dejado de enumerarla como una causal de incapacidad, del análisis de los siguientes artículos del Código Civil podemos deducir que sigue constituyendo una incapacidad parcial, pues se imponen ciertas restricciones a la capacidad jurídica del individuo.

**Art. 441.-** "Los jueces tienen facultad de tomar las medidas necesarias para impedir que, por la mala administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan..."

**Art. 734.-** "Cuando haya peligro de que quienes tienen obligaciones de dar alimentos pierdan sus bienes por mala administración o porque los estén - dilapidando, los acreedores alimentistas y, si éstos son incapaces, sus tutores o el Ministerio Público, tienen derecho de exigir judicialmente que se constituya el patrimonio de la familia hasta por los valores fijados en el artículo 730..."

No debemos confundir la incapacidad con la inhabilitación y la incompatibilidad. Como hemos visto, la primera presupone que la persona por no contar con la edad requerida o por padecer alguna enfermedad mental, ser sordo mudo o drogadicto se le niegue la facultad de ejercer los derechos civiles inherentes a su persona.

En la inhabilitación, la persona goza de capacidad, aunque ésta sea limitada en determinados casos; pero permanecerá íntegra para todas las demás situaciones jurídicas. Y por último, en la incompatibilidad, existe una restricción para desempeñar dos actividades a la vez.

### **III.3 DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE SE DERIVAN DE LA TUTELA.**

Como se ha mencionado ya, la tutela es una institución supletoria - de la patria potestad, y como tal, el tutor contará respecto del menor con las mismas facultades que a los ascendientes concede la ley. El cuidado de la persona del incapacitado debe anteponerse ante todo, pues a pesar del doble aspecto de esta institución, (personal y patrimonial) nuestro legislador establece con toda claridad que el tutor deberá cuidar preferentemente de su persona.

Conforme al artículo 537 del Código Civil, 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 dieciséis años de edad.

El término para formar el inventario no podrá ser mayor de 6 meses.

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

La administración de los bienes que el pupilo ha adquirido con su trabajo le corresponden 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 todos los que legalmente no pueda hacer sin ella.

Cuando el tutor entre en el ejercicio de su cargo, el juez debe de - fijar en su audiencia, la cantidad que se invertirá en la alimentación, educación y necesidades básicas del incapaz. Para su determinación deberá tomar en cuenta el monto de su patrimonio, por lo que el juez en base a esto podrá modificar la cantidad que hubiera designado el que nombró al tutor para tales efectos, previendo que no le haga falta nada necesario al incapaz de acuerdo a sus posibilidades económicas. Si el pupilo es indigente o sus recursos no alcanzaran a cubrir sus gastos, sus parientes están obligados a suministrarle alimentos. Si no tuviera parientes, el tutor oyendo al juez, al curador y al Consejo Local de Tutelas procurará internarlo en una institución de beneficencia pública o le buscará un trabajo de acuerdo a sus posibilidades. Si el incapaz se encontrara en condiciones de estudiar, el tutor deberá a su vez procurarlo.

Un deber del tutor es el agotar todas las posibilidades existentes para curar o rehabilitar al incapaz y tendrá la obligación de mantener informado al juez sobre el estado del interdicto mediante un certificado emitido por dos médjcos psiquiatras, que se le presentará en enero de cada año. Con esto, se busca proteger las garantías del interdicto evitando cualquier arbitrariedad y procurando contar con los elementos suficientes para tomar las decisiones necesarias respec-

to a su tratamiento o rehabilitación.

La formulación de inventarios constituye un requisito preparatorio - necesario para que el tutor desempeñe su función, y en ningún caso podrá ser dispensado. En tanto que el otorgamiento de garantías podrá dispensarse en el supuesto de que el tutor no administre bienes, sea un tutor testamentario condonado de tal obligación por el testador, sea un ascendiente directo (2º grado), o que haya cuidado a un expósito por más de diez años sin ninguna remuneración. La caución equivaldrá al valor de los bienes muebles, al importe de las rentas - de bienes raíces o de fincas rústicas en los dos últimos años, o tratándose de negociaciones mercantiles e industriales, al 20% del costo de las mercancías y bienes muebles. El tutor tendrá un plazo de tres meses para otorgar caución, pudiendo fungir en su lugar un tutor interino que vigilará de la conservación de los bienes. Si transcurre este plazo sin otorgar garantías, se procederá a nombrar - un nuevo tutor.

Respecto a la administración de los bienes del incapacitado, será - necesario que el tutor cuente con autorización judicial para transigir con los negocios del pupilo, así como para enajenar sus bienes inmuebles, sus derechos anexos y sus muebles preciosos, y deberá mediar una causa justificada para ello. El tutor debe acreditar el destino que le dió a los productos de las enajenaciones.

Toda venta de bienes raíces deberá ser mediante subasta pública, - en tanto que tratándose de bienes muebles el juez decide si conviene o no la moneda. Si se trata de enajenación de bienes que pertenezcan al incapacitado como copropietario, deberán valuarse éstos antes de efectuar cualquier transacción.

De manera precisa y detallada, se señalan las atribuciones del tutor con relación a su administración, previéndose que el dinero sobrante, después de cubiertas las cargas de la tutela y a partir de haber reunido dos mil pesos será impuesto sobre segura hipoteca, y en tanto se efectúa esta imposición, las cantidades percibidas deberán depositarse en los establecimientos públicos destinados a tal efecto.

Por último, aunque el tutor tenga las más amplias facultades de administración, no podrá comprar o arrendar los bienes del incapacitado, ni hacer

contrato alguno respecto de ellos, para sí, sus ascendientes, su mujer, hijos o hermanos por consanguinidad o afinidad, a menos que él o sus parientes sean coherederos; ni podrá aceptar ninguna cesión de derechos o créditos en contra del incapacitado, pues tales derechos sólo los adquirirá por herencia.

El tutor está obligado a presentar ante el juez cuentas generales cada año en el mes de enero, detallando su gestión. Deberá incluir en ellas todos los documentos justificantes que posea y cualquier saldo a su favor efectuado de bida y legalmente con el fin de que se le reintegre. El plazo para su presentación no deberá exceder de tres meses, en caso contrario podrá ser removido de su cargo.

El pupilo está obligado a indemnizar al tutor por cualquier cantidad que hubiera erogado en el desempeño de su gestión a menos que exista dolo, ma la fé o negligencia por parte del último.

Además, el tutor está obligado a rendir cuentas al curador, al Consejo Local de Tutelas o al mismo pupilo, siempre que sea requerido y existiendo una causa grave a criterio del juez; también estará obligado a presentar cuentas al finalizar su gestión, en un plazo que no exceda de tres meses, a fin de que se le restituya su garantía. Por ningún motivo podrá condonarse al tutor de la presentación de cuentas; toda cláusula al respecto se tendrá por no puesta.

Tampoco estará facultado el tutor para dar los bienes del incapacitado en arrendamiento durante un lapso mayor a cinco años a menos que fuera necesario. Tratándose de la tutela ejercida por uno de los cónyuges, éste requerirá autorización judicial y del curador para gravar o enajenar los bienes del incapacitado tratándose de bienes inmuebles, bienes muebles preciosos o valores industriales o mercantiles.

En principio, el tutor está imposibilitado para adoptar al pupilo, en este caso tendrá que esperar a que las cuentas de la tutela sean aprobadas. Cuando sea otra la persona interesada en adoptarlo, le compete dar su consentimiento al igual que en el supuesto de que se revoque la adopción. El tutor tiene prohibido expresamente casarse con su pupilo, a menos que obtenga autorización, para lo cual necesitarán aprobarse las cuentas de la tutela. Esta prohibición es aplicable también respecto de los descendientes del tutor.

Tratándose de juicios sobre la contradicción de la paternidad, el hijo menor debe ser provisto de un tutor para tales efectos; también se necesitará forzosamente de su consentimiento en los casos de reconocimiento de hijos naturales cuando éstos sean menores de catorce años, y en todos los casos en que se requiera asegurar el suministro de alimentos que correspondan al pupilo, para lo cual contará con la acción respectiva.

En cuanto a los honorarios del tutor, en nuestro Derecho, su gestión puede ser gratuita u onerosa, de acuerdo al monto del patrimonio del incapaz.

Tratándose de tutores testamentarios, el "de cujus" fijará sus honorarios, mientras que los honorarios de los tutores legítimos y dativos serán establecidos por el Juez. Esta retribución nunca podrá ser menor al 5%, ni mayor al 10% de las rentas líquidas del pupilo.

"Si los bienes del incapacitado tuvieran un aumento en sus productos, debido exclusivamente a la industria y diligencias del tutor, tendrán derecho a que se le aumente la remuneración hasta un 20% de los productos líquidos. La calificación del aumento se hará por el Juez, con audiencia del curador." (artículo 587 Código Civil)

#### **III.4 LA DECLARACION DEL ESTADO DE INCAPACIDAD Y SUS EFECTOS JURIDICOS.**

El Estado no puede limitarse a ejercer una función de vigilancia en materia tutelar; debe manifestar su intervención a través de medidas de carácter preventivo, ejerciendo un control de eficiencia sobre los intereses del pupilo. Por lo tanto, cualquier sentencia que declare a una persona como incapaz sujetándola a tutela, no constituye un acto administrativo de jurisdicción voluntaria exclusivamente, en sí, constituye un verdadero acto jurisdiccional.

La finalidad de estas sentencias radica básicamente en:

1.- Declarar conforme a lo establecido por la ley, quienes son considerados incapaces para participar personalmente y de manera activa en el ámbito jurídico.

2.- Imponer la sanción de nulidad a los efectos jurídicos de los actos llevados a cabo por el incapaz.

3.- Dotar al incapaz de un representante legal que le permita complementar su personalidad.

4.- Proteger la persona del pupilo y procurar la conservación de sus bienes, ya que el tutor en el desempeño de su cargo debe garantizar también la correcta administración de los bienes.

La declaración de incapacidad legal por causa de interdicción o minoridad en nuestro Derecho, se lleva a cabo a través de la jurisdicción voluntaria. Aunque el legislador no establece con claridad los motivos que lo indujeron a clasificar dicha declaración así, podemos deducir que se optó por ello debido al mínimo grado de controversia existente o con el fin de que la sentencia aún ejecutoriada pueda revocarse, pues como se ha citado ya en varias ocasiones, el beneficio personal del incapacitado debe anteponerse a cualquier otro aspecto. Para asegurarse de esto, nuestro legislador estableció el principio de no poder conferir ninguna tutela sin que el estado de minoridad o incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella sea declarado previamente (art. 902 C.P.C.)

Anteriormente estos juicios eran llevados a través de juicios sumarios, y aunque se reconocía la competencia del juez de lo Civil para conocer sobre ellos, era más común que fuera el juez popular, en base a lo dispuesto por el antiguo artículo 901 del Código de Procedimientos Civiles, quien lo tramitaba. A partir de las reformas a diversos artículos, efectuadas con fecha 14 de marzo de 1973, desaparecen los juicios sumarios, convirtiéndose en ordinarios con recepción oral de pruebas.<sup>54)</sup>

A su vez, se crean los Consejos Locales de Tutela como veremos posteriormente y se establece la distribución de la competencia por razón de la materia de Derecho Familiar, incluyendo aquí a aquellos litigios de carácter patrimonial y de jurisdicción voluntaria derivados de éste derecho, por lo que todo asunto que afecte a menores e incapacitados es tramitado ante el juez de lo Familiar.

La sentencia que determina la sujeción de una persona a la tutela es a su vez declarativa y constitutiva. Se considera declarativa debido a que tie

54) Becerra Bautista José, El Proceso Civil en México, prólogo, a la 4a.edición, - México, Ed. Porrúa S.A., 1980, pág. XXXII.

ne como finalidad establecer un estado de derecho, y es constitutiva en virtud de que crea una situación jurídica diferente en base a los elementos preexistentes.

Entre los principales efectos de estas sentencias podemos citar los siguientes: La sentencia que declara la enajenación mental permanente, produce una causal de divorcio y como consecuencia, a su vez, se procede a la liquidación de la sociedad conyugal en su caso.

Respecto a los contratos "Intuitae personae", podrán ser rescindidos al ser dictada la sentencia, pues se celebran en base a las características personales del contratante.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, a su vez, en el artículo - 50 establece que el contrato social podrá ser rescindido respecto a un socio por quiebra, interdicción o inhabilitación para ejercer el comercio.

Respecto a la retroactividad que pudiera dársele a un acto jurídico, nuestra ley no regula este aspecto de manera específica en materia de incapacidad. La retroactividad consiste en dotar de efectos legales al pasado, en base a un acto jurídico celebrado en el presente. Nuestra Constitución Política en su artículo 14 establece como principio que: "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna"; precepto que encontramos también consagrado en el artículo 5º del Código Civil.

En principio, todo acto llevado a cabo por el incapaz sujeto a tutela sin autorización del tutor será nulo de pleno derecho, a menos que éste sea mayor de 16 años y sea capaz de discernimiento, ya que en todo acto de administración deberá ser consultado. Únicamente en el supuesto de que el acto sea benéfico - para el incapaz, previa convalidación del tutor, podrá considerarse válido.

En esta materia, el legislador ha establecido que la fecha en que la sentencia que declara la incapacidad sea dictada determinando todas sus consecuencias, será la fecha en que dicha incapacidad comenzará a surtir efectos legales.

A su vez, la capacidad constituye un elemento de validez, y su ausencia origina la nulidad relativa del acto jurídico, pues este existe pero de manera imperfecta.

## **CAPITULO IV**

### **ATRIBUCIONES DEL DIP EN MATERIA TUTELAR**

## VI.1 ESTRUCTURA ORGANICA Y FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL DIF

El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia es un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, creado por decreto presidencial del día 10 de enero de 1977, mismo que se publicó en el Diario Oficial de la Federación con fecha del 13 de enero de 1977.

Los órganos superiores del sistema son: 1) El Patronato; 2) La Junta de Gobierno; 3) La Dirección General y 4) El Comisario.\* <sup>55)</sup>

El Patronato se integra por once miembros designados y removidos libremente por el Presidente de la República, por conducto del Secretario de Salud. Este último, junto con el director general del Sistema, representan a la Junta de Gobierno ante el Patronato.

La Junta de Gobierno a su vez, está integrada por los titulares de las Secretarías de Salud, de Gobernación, de Programación y Presupuesto, de Hacienda y Crédito Público, de Educación Pública, del Trabajo y Previsión Social, por el Jefe del Departamento del D.F., y por el Procurador General de Justicia de la República, así como por los directores generales del Instituto Mexicano del Seguro Social, del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, de la Lotería Nacional para la Asistencia Pública y del propio Sistema.

El director general del Sistema es designado por el Ejecutivo Federal.

Con el objeto de cumplir con los fines que le corresponden, mismos que veremos posteriormente, el DIF debe integrarse al sector salud, cuya coordinación corresponde a la Secretaría de Salud. Lo anterior fue determinado mediante decreto presidencial del día 20 de diciembre de 1982.

Y dentro de dicho sector, el papel desempeñado por el DIF, adquiere gran importancia, ya que esta Institución es la principal ejecutora de los programas de asistencia social que corresponde realizar al Gobierno Federal.

55) De Pina Vara Rafael, op. cit., pág. 628.



La magnitud de los servicios que brinda el DIF fue la causa de que se instituyera el sub-sector de asistencia social, conformado por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, los Centros de Integración Juvenil y el Instituto Nacional de la Senectud, encomendándose su coordinación al DIF. • 56)

La constitución de este subsector encuentra sus fundamentos en el acuerdo por el que se establecieron las normas y lineamientos para la Integración y Funcionamiento de los Organos de Gobierno de las Entidades Paraestatales, coordinadas por la Secretaría de Salud. Este acuerdo fue publicado en el Diario Oficial con fecha del 30 de marzo de 1984. • 57)

Cualquier otra dependencia o institución cuyos fines sean brindar asistencia social, y que no se hubieran incluido expresamente en el agrupamiento de este subsector, se constituirán en órganos de apoyo del mismo.

A partir de 1984, se crearon los Sistemas Municipales para el Desarrollo Integral de la Familia como órgano formalmente responsable de la asistencia social en sus respectivas jurisdicciones. Antes de esto, existía un organismo de carácter nacional y uno por cada entidad federativa para atender la problemática a nivel estatal. En los municipios, únicamente había Comités Municipales - DIF, los cuales eran básicamente grupos de voluntarios.

El DIF municipal está constituido por órganos con fundamento jurídico y administrativo, y con su creación, se cubren ya las necesidades a nivel nacional pues se están tomando en cuenta los tres niveles de gobierno que estructuran a México.

Fue optativo para los Estados el elegir que estos Sistemas Municipales DIF se constituyeran como organismos públicos descentralizados de la administración municipal o como unidades administrativas del propio ayuntamiento.

56) De Pina Vara Rafael, op. cit., pág. 621.

57) Informe de Actividades DIF 1984, México, 1985, tomo II, pág. 903,

En la actualidad estos organismos cuentan con recursos que fluctúan entre el 5% y 10% de los respectivos presupuestos de egresos municipales.<sup>58)</sup>

La Oficina de Enlace y Despacho Foráneo es la encargada de mantener la comunicación y unificación de criterios entre el DIF nacional y los DIF estatales, éstos a su vez se responsabilizan por los DIF Municipales. De esta manera se coordina la prestación de servicios que brinda el Sistema a nivel nacional.

Para el cumplimiento de sus objetivos, el DIF ha estructurado nueve programas a nivel nacional con el fin de cubrir las necesidades de asistencia social de la población.<sup>59)</sup>

- Integración Social y Familiar.
- Asistencia Social a Desamparados.
- Asistencia Educacional.
- Rehabilitación.
- Asistencia Social Alimenticia.
- Promoción del Desarrollo Comunitario.
- Asistencia Jurídica.
- Desarrollo Cívico, Artístico y Cultural.
- Formación y Desarrollo de Recursos Humanos e Investigación.

Mediante estos programas el DIF está asumiendo una actitud preventiva ante los principales problemas que se presentan en nuestra sociedad, ya que sus programas se orientan a solucionar las causas profundas que originan los problemas y no se limita a solucionar las consecuencias de éstos.

Por último cabe señalar las principales normas tendientes a la protección del incapaz, especialmente del menor dentro de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así tenemos que el artículo 3º. protege al menor respecto a su educación fundamental; en su artículo 123 lo protege o lo incluye según sea el caso, como trabajador; el artículo 18 faculta a la Federación y a los Gobiernos de los Estados a establecer Instituciones Especiales para el tratamiento de los menores infractores, el artículo 107 admite en su favor la

58) Informe de Actividades DIF 1984, pág. 127.

59) Decreto de 10 de enero de 1977, publicado en el Diario Oficial de 13 de enero de 1977.

suplencia de la queja; y por último el artículo 4º por decreto del 14 de marzo de 1980, señala que es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. "La ley determinará según esta reforma el apoyo a la protección de los menores, a cargo de las Instituciones Públicas."

#### IV.2 PARTICIPACION DEL DIF EN MATERIA TUTELAR.

Los Consejos Locales de Tutela constituyen uno de los principales -exponentes de la participación del DIF en este campo. Es su función de auxiliares en la administración de justicia, dependen directamente de la Dirección General de Gobernación del Departamento del Distrito Federal, junto con la intervención del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia.

La participación del DIF se encuentra plenamente justificada, ya -que el Sistema por sus propios fines, deberá intervenir en el ejercicio de la tutela de menores que corresponde al Estado, así como en la protección social y jurídica de los incapaces en general (art. 4º Constitución Política de los Estados -Unidos Mexicanos).

El origen de los Consejos Locales de Tutela es administrativo; es facultad del Jefe de Departamento del Distrito Federal el elegir a sus integrantes aunque podrá delegar esta facultad sin perjuicio alguno. Los Consejos se integran por un presidente y por dos vocales. Estos organismos no son parte en ningún -tipo de autoridad que perjudique o favorezca a las partes que intervengan en un juicio, pues siempre deberán regirse por el principio de imparcialidad y del apego estricto a la ley. Su intervención se limita a los juzgados de lo Familiar, y al perímetro territorial que por Delegación les corresponda.

El Consejo Local de Tutelas es un órgano de vigilancia y de información, creado para servir de auxiliar del Poder Judicial y de los particulares que se encuentren dentro de los supuestos que el Código Civil señala en relación con las personas sujetas a tutela. Esto se desprende del artículo 633 del Código Civil, en el que se establece que los Jueces de lo Familiar son las autoridades -encargadas de facto de intervenir en los asuntos relacionados con la tutela, ejerciciendo una vigilancia sobre los actos del tutor.

Dentro de las obligaciones que tiene el Consejo Local Tutelar, pode

mos señalar las siguientes:

-- El formar y remitir a los Jueces de lo Familiar una lista de personas de la localidad que, por su aptitud legal y moral puedan desempeñar - la tutela para que entre ellas se nombren los tutores y curadores, en aquellos casos en que el nombramiento corresponda al Juez.

-- Velar por que los tutores cumplan sus deberes, especialmente en lo que se refiere a su alimentación y educación, dando aviso al Juez de lo Familiar de las faltas u omisiones que noten.

-- Avisar al Juez de lo Familiar cuando se tenga conocimiento de que el patrimonio del incapaz esté en peligro, a fin de que tome las medidas - correspondientes.

-- Investigar y poner en conocimiento del Juez de lo Familiar sobre los incapaces en estado de abandono que no cuenten con un tutor, con el objeto de que haga el nombramiento respectivo.

-- Cuidar con especialidad que los tutores cumplan con las obligaciones que tienen de destinar, de preferencia, los recursos del incapacitado a la curación de sus enfermedades; o a su regeneración tratándose de un ebrio consuetudinario o un farmacodependiente. Este aspecto es de gran relevancia, pues los Consejos no deben concretarse a que sea designado el tutor; deberán - vigilar el desempeño de su gestión, pues éste es realmente el fin de los Consejos , el salvaguardar los derechos del incapaz.

Asimismo, el Consejo Local de Tutelas tiene la obligación de vigilar el registro de las mismas, para que sean llevadas en debida forma, y aunque la ley no lo menciona, debería encomendarse a este órgano, la tarea de llevar a cabo un estudio socio-económico para cerciorarse de la solvencia económica y de los hábitos en general de los candidatos a tutores.

La participación del DIF en materia tutelar no se limita a su intervención en los Consejo Locales de Tutela; entre sus objetivos se señala el - auxiliar al Ministerio Público en la protección de los incapaces, y en todo procedimiento civil o familiar que los afecte, por lo que la participación del DIF

en la prevención del maltrato a menores, constituye otro gran avance de este organismo.

Para ello se busca la coordinación de las funciones correspondientes a la Dirección de Asuntos Jurídicos del DIF a través de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, y de la Dirección Médica a través del Instituto Nacional de la Salud Mental. Existe un grupo permanente de trabajadores sociales del DIF durante las 24 horas para atender las denuncias del maltrato al incapaz, especialmente al menor.

Cuando estas denuncias han sido corroboradas, la trabajadora social las hace del conocimiento del Ministerio Público y de las autoridades jurisdiccionales correspondientes, para que resuelvan lo conducente a la patria potestad o a la tutela del incapaz. Cabe señalar que estos trámites no siempre son tan expeditos como se requiere, debido al tiempo que se requiere para comprobar la existencia del maltrato al incapaz.

Lamentablemente el diagnóstico de maltrato al incapacitado, sólo se obtiene en hospitales pertenecientes al sector público y el índice de menores maltratados por sus padres o tutores es mucho más elevados de lo que muestran las estadísticas. Este fenómeno social tan común hoy en día no debe permanecer impune. Desafortunadamente los padres o custodios han abusado del derecho de corrección consagrado en el artículo 294 del Código Penal para el D.F. desvirtuando por completo su fin.

Una vez contando con el diagnóstico que compruebe realmente que el incapaz ha sufrido maltrato, el agresor es sometido a una severa vigilancia por parte del Juez de lo Familiar, y si lo amerita el caso, el DIF en su carácter de tutor de los intereses del incapacitado deberá promover las acciones necesarias para privar al agresor de la patria potestad o de la tutela.

Si el incapaz no contara con ningún pariente cercano, al perder sus padres o tutores la patria potestad, su tutela pasa a la Casa Cuna o a la Casa Hogar del DIF, siendo el director de dichas instituciones quien asume el cargo de tutor legalmente, sin necesidad de discernimiento del cargo (Código Civil, Art. 494).

La tutela que brinda el Sistema al incapaz, no se limita a la protección del menor en estado de abandono, abarca también al anciano desprotegido, al ebrio consuetudinario, al farmacodependiente y a todo aquel que no goce de sus facultades mentales y que se encuentre en estado de abandono, y constituye otro de los aspectos relevantes del DIF en esta área. En el siguiente punto a tratar se hará una breve síntesis de estas funciones.

Por último cabe señalar, que el DIF ha procurado no pasar por alto ningún problema relacionado con la tutela del incapaz, por lo que también colabora en acciones encomendadas a otras autoridades e instituciones cuyos objetivos son comunes. Por ello, el Sistema brinda su apoyo al Consejo Tutelar para Menores Infractores, respecto a la libertad vigilada al menor, ayudando a su incorporación al núcleo familiar y a su readaptación social.

### IV.3 ASISTENCIA SOCIAL BRINDADA AL INCAPAZ POR EL DIF

El DIF se ha convertido en la principal entidad ejecutiva de los programas de asistencia social que corresponde realizar al Gobierno Federal, constituyéndose en la cabeza del Subsector del Sector de Asistencia Social. Dentro de este ámbito, su objetivo principal es la modificación y el mejoramiento de las circunstancias de carácter social que impidan al individuo su correcto desarrollo dentro de la sociedad; así como procurar la protección física, mental y social de aquellas personas en estado de necesidad o de desventaja física o mental, especialmente de menores, ancianos y minusválidos.<sup>60)</sup>

Esta responsabilidad conferida a la Institución ha quedado establecida en la Ley General de Salud, la cual no se limita a señalarla, pues también detalla las acciones que deben desarrollarse para cumplir debidamente con ella.

Tratándose de niños en estado de abandono, el DIF les proporciona la debida protección a través de Casas Cuna y Casas Hogar. Esta medida es de gran trascendencia debido al creciente número de menores abandonados por conducta antisocial, enfermedad u orfandad.

La Casa Cuna adiestra a todo tipo de profesionales y técnicos para atender a los menores. Ejercen sobre el pequeño una custodia temporal, con -

60) Compilación de Legislación sobre Menores DIF, 3 ed. actualizada, publicación a cargo de la Dirección de Asuntos Jurídicos, México, 1985, pág. 350

todas las facultades correspondientes a un tutor de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 493 del Código Civil. El pequeño permanece aquí hasta que cuenta con cuatro años de edad, teniendo que pasar a una casa-hogar si antes no ha sido dado en adopción. El mayor número de pequeños ingresados a estas casa cuna es por abandono en la vía pública, debido al alto índice de incultura de las madres.

Las casas hogar a su vez, albergan a menores cuyas edades fluctúan entre los cuatro años y los dieciocho. Los objetivos de estas dependencias son:

- Brindar al incapaz un hogar con la debida atención.
- Brindar al menor la orientación psicológica que necesite.
- Prepararlo técnica y culturalmente para que pueda valerse por sí mismo.
- Mejorar su salud contando para ello con personal especializado.
- Auxiliar al pequeño para que sea capaz de integrarse nuevamente a la sociedad.

Se procura que el menor encuentre un ambiente familiar; al ingresar es agrupado en pequeñas viviendas a cargo de un responsable, aprende a distribuir sus tareas domésticas, se le envía a colegios mixtos, se les adiestra en talleres de corte y confección, carpintería, cocina, electricidad, etc., y al alcanzar la mayoría de edad, a través de la bolsa de trabajo se le proporciona un empleo digno que le permita hacer frente a sus necesidades. <sup>61)</sup>

También a los ancianos en estado de abandono se les alberga en casas-hogar. Ahí se les proporciona atención médica de primer nivel, cuentan con comedores, servicios religiosos si lo desean, servicios de terapia ocupacional, de recreación y psicología quedando bajo la custodia del Sistema.

Además, a través del Instituto Nacional de Senectud, el **DIF**, ha realizado grandes logros entre la población senecta. Dentro de este programa se llevan a cabo múltiples conferencias sobre diversos temas de gran interés para personas de edad avanzada y se han expedido tarjetas INSEN para aumentar <sup>61)</sup> Informe de Actividades DIF 1984, pág. 224.

el poder adquisitivo de este sector de la población.

Los invidentes y sordomudos analfabetas son atendidos de acuerdo a los programas de rehabilitación. Estos incluyen tratamientos psicológicos, sociales y sobre todo educacionales. Para estos efectos, el DIF trabaja junto con las dependencias correspondientes del Sector Salud y por medio de sus instalaciones de rehabilitación se aplican tratamientos médicos y terapéuticos para corregir hasta donde sea posible, las enfermedades que causen la incapacidad total o parcial de la persona, derivadas del sistema neuro-musculo-esquelético, del auditivo o del visual. Con esto se pretende integrar al incapaz a la sociedad, de una manera productiva. De ser posible, deberá adiestrarse al incapaz en algún oficio que le permita bastarse por si mismo. <sup>62)</sup>

En esta tarea colaboran especialmente el Instituto Nacional de Ciencias y Tecnologías DIF y el Instituto Nacional de la Salud Mental.

El DIF a su vez no ha podido pasar por alto el problema de la farmacodependencia en México. Con ese fin se crearon en 1970 los Centros de Integración Juvenil, cuya coordinación corresponde al Sistema. Estos centros constituyen instituciones de interés social colectivo dentro del área de la salud mental, especialmente en lo que se refiere a la investigación, prevención, tratamiento y rehabilitación en el campo de la farmacodependencia.

Estos centros consideran que la drogadicción es una enfermedad si se ve desde el punto de vista físico, en relación con los daños que causa al drogadicto, y la considera un problema social atendiendo a su origen y resultados. <sup>63)</sup> Por lo que, el abuso de las drogas puede definirse como un problema de salud pública, derivado de alteraciones tanto individuales como comunitarias.

Se comienza por relacionar todos los factores que intervienen en esta enfermedad, los cuales contemplados por separados no producirán ningún efecto, pero su interrelación hace más factible su aparición.

62) Revista del Menor y la Familia DIF, págs. 82 - 89.

63) La Farmacodependencia en México, Revista Informativa de los Centros de Integración Juvenil, México, 1985, pág. 17.



Después el paciente es sometido a pláticas y consultas de salud mental aunadas a consultas de medicina externa especializada, que dependiendo del grado de afección mental, pueden o no ameritar que el paciente sea internado.

Además se ha creado una campaña preventiva constituida básicamente por mensajes de orientación e información sobre farmacodependencia, y de pláticas de educación para la salud.

En relación con los ebrios consuetudinarios, a partir de 1934, fecha en que las autoridades de la Organización Mundial de la Salud confirmaron que el alcoholismo es una enfermedad, se ha procurado que reciban el trato adecuado con el fin de rehabilitarlos y evitar que sufran el repudio social.

Este problema social se incrementa día a día ya que en base a estadísticas recientes, el consumo de bebidas alcohólicas entre la población adulta ha aumentado considerablemente, y se estima que alrededor del 15% de los habitantes del país padecen esta enfermedad.\* 64)

Ante esto, el DIF ha tratado de combatir este serio problema desde sus orígenes para lo cual se llevan a cabo conferencias a nivel preventivo para concientizar a la población sobre los riesgos y consecuencias de esta enfermedad.

La atención que brinda el DIF al ebrio es más especializada. Se deben determinar las secuelas del alcoholismo en el paciente, ya que sus consecuencias son desde físicas y mentales hasta familiares.

Dentro de los daños físicos se encuentran los trastornos digestivos, la cirrosis hepática y la hidropesía. Cuando el alcoholismo alcanza su etapa más crítica, los daños mentales ocasionan el delirium tremens, la sicosis, la paranoia, y la demencia. Estos sujetos son internados en el Instituto Nacional de

64) EXCELSIOR, Sección C, "Es Alcohólica el 15% de la Población Adulta del País, Mexico, 4 de febrero de 1986.

Salud Mental DIF, en donde se someten a tratamientos intensivos aunados a pláticas psicológicas con el fin de rehabilitarlos y reintegrarlos a la sociedad.

En base a lo anterior, esta Institución está tratando de buscar una solución a la situación que padecen miles de incapaces en nuestro país, no con un sentido de caridad, sino como parte del derecho a la salud e integración social que todo individuo debe tener.

La importancia de proporcionar asistencia social al incapaz no sólo le brinda a éste la oportunidad de participar plenamente en la vida comunal, también constituye una política social y económica al evitar que aumente el volumen de individuos dependientes. Esta asistencia social debe tener fines rehabilitatorios, es decir, debe orientarse a auxiliar al incapaz para convertirlo en un miembro productivo de la sociedad.

La Dirección General de Rehabilitación de la Secretaría de Salud, señala los siguientes porcentajes de los diversos tipos de invalidez.

1) Del Sistema Neuromusculoesquelético	10.0%
2) De la Visión	4.3%
3) De la Audición y lenguaje	5.0%
4) Deficiencias mentales	42.0%
5) Otros	38.7%

Además se estima que del total de la población de los incapaces - que requieren algún servicio de rehabilitación, sólo el 17% cuenta con ella de manera accesible pues el resto se encuentra en zonas dispersas, donde estos servicios son inadecuados o faltan por completo.\* 65)

Ante este problema tan severo que nos afecta a todos, el DIF ha tomado medidas preventivas y rehabilitatorias como ya se mencionó y aunque existen grandes logros en este campo, aún son insuficientes.

65) Revista del Menor y la Familia DIF, pág. 81.

Uno de los aspectos que no debe pasar por alto el Sistema, es el elevado índice de incapaces que permanecen relegados de los progresos científicos, debido a que sus familiares los mantienen en el anonimato. Hace falta concientizar a la población para que no se avergüenze del débil mental pues con esa actitud negativa, únicamente agravan más su situación.

Otro aspecto de suma importancia, lo constituye el internamiento de los incapaces en Centros Públicos Psiquiátricos sin una orden judicial; esta medida resulta en ocasiones muy cómoda para los familiares, quienes egoístamente se deslindan de cualquier responsabilidad existente, pero con ello se comete una arbitraria violación a los derechos humanos, quebrantando una de las garantías individuales consagradas en nuestra Carta Magna. Ante esta situación todos somos responsables, pues por ignorancia, por pasividad o por falta de una legislación adecuada se deja de brindar protección a estos seres, que sin nuestra ayuda, no tienen posibilidad alguna de desarrollarse y rehabilitarse.

## C O N C L U S I O N E S

- 1) En sus orígenes, la tutela se estableció como una defensa social en garantía de los bienes de los presuntos herederos, pero con el transcurso del tiempo esta figura jurídica evolucionó hasta convertirse en la --- Institución que conocemos hoy día, cuyo fin es salvaguardar el bienestar del pupilo con preferencia a cualquier otro bien.
- 2) En virtud de que la tutela es una Institución cuyo fin es proteger -- los intereses y beneficios del incapacitado, es necesario ejercer una vigilancia estricta sobre las funciones del tutor, a través del Consejo Local de Tutelas, evitando así que estos organismos queden "relegados" a los párrafos que les dedica nuestro Código Civil.
- 3) Considero que el decreto de fecha 23 de febrero de 1973, mediante el cual se creó el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la -- Familia, dió lugar al nacimiento de un incipiente Derecho Procesal Fa-- miliar, pero es necesario que dicha legislación se estructure en un sólo cuerpo que regule orgánica y sistemáticamente las relaciones existentes entre los Consejos Locales de Tutela y los Tribunales de Justicia del -- país. Con esto se evitarían dilaciones perjudiciales para el incapacitado.
- 4) Por parte de nuestras Instituciones involucradas al respecto, tales como la Procuraduría General de Justicia del D.F., a través del Ministerio Público o de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, no existe una coordinación institucional adecuada. La información entre - ambas es prácticamente nula; considero que éste hecho podría subsanar

se delegando en una sólo Institución la tarea de coordinar oportunamente el flujo de información entre ambas Procuradurías.

-- 5) Entre los objetivos encomendados al DIF se encuentra el de proponer las reformas legislativas tendientes al mejoramiento de la situación del incapáz, por lo que estimo que los puntos más relevantes sobre los que se debe legislar son:

a) Existe un alto índice de incapaces, básicamente menores de edad --- maltratados por sus padres o tutores y que son atendidos en Institucio-- nes privadas, en donde estos delitos permanecen impunes, ya que única-- mente en las Instituciones de Salud Pública (IMSS, SSA, DIF Y DDF) se obtiene el diagnóstico del maltrato al incapaz.

b) Existe la necesidad de adicionar a nuestro Derecho Positivo una ley que exija la existencia de una orden judicial que apruebe sea internado el incapaz por motivos de alteraciones mentales, alcoholismo, drogadic-- ción o sordomudez acompañada de analfabetismo, ya que en muchas --- ocasiones se deja al arbitrio de los familiares o directores de estableci-- mientos psiquiátricos el internar o no al incapaz, constituyendo con --- ello una situación muy grave, contraria a las garantías individuales.

-- 6) Se recomienda igualmente la realización de los trámites necesarios - para que en cada Entidad Federativa, la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, en atención a las amplias y valiosas funciones que realiza y los medios con que cuenta, sea institucionalizada como Defensoría de Oficio en el Campo del Derecho Familiar e intervenga también por éllo en la organización y funcionamiento adecuado de los Consejos - Locales de Tutelas y toda vez que al contar con el respaldo absoluto -- del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, ello le -

permitiría cumplir en forma adecuada con las funciones correspondientes, mediante los auxilios institucionales del caso.

## BIBLIOGRAFIA

- 1) ARAMBURO Mariano, LA CAPACIDAD CIVIL, 22ª ed., vol. V, Madrid, -- Reus S.A., 1931.
- 2) BAUDRY - Lacantinerie et Barde, TRATADO TEORICO Y PRACTICO -- DEL DERECHO CIVIL, París, 1905.
- 3) BECERRA Bautista José, EL PROCESO CIVIL EN MEXICO, 8ª ed., México, Ed. Porrúa, S.A. 1980.
- 4) BONNECASE Julfan, ELEMENTOS DEL DERECHO CIVIL, Tomo I, vol. XII, Puebla, J. Valdés, 1974.
- 5) BONNECASE Julfan, LA FILOSOFIA DEL CODIGO DE NAPOLEON APLICA DA AL DERECHO DE FAMILIA, 10ª ed., Puebla, Valdés, 1945.
- 6) CASTAN Tobeñas José, DERECHO CIVIL ESPAÑOL, 12ª ed., Tomo I, Madrid, Ed. Reus S.A., 1930.
- 7) COMPILACION DE LEGISLACION SOBRE MENORES DIF, publicación a -- cargo de la Dirección de Asuntos Jurídicos, México, 1985.
- 8) CRAVIOTO and De Licardie, MENTAL RETARDATION, Panamerican Health Organization, Scientific Publication, No. 251.
- 9) DE PINA Vara Rafael, DICCIONARIO DE LOS ORGANOS DE LA ADMINIS TRACION PUBLICA FEDERAL, 5ª ed., México, Ed. Porrúa, S.A., 1983.
- 10) DE VARA Rafael, ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO, - 8ª ed., vol. I, México, Ed. Porrúa, 1968.



- 11) ENNECCERUS, Kippy Wolff, TRATADO DE DERECHO CIVIL, Tomo I, -- Barcelona.
- 12) Margadant S. Guillermo F., EL DERECHO PRIVADO ROMANO, 8º ed., México, Ed. Esfinge, S.A., 1978.
- 13) GALINDO Garfias Ignacio, DERECHO CIVIL, 7º ed., México, Ed. Porrúa, S.A.
- 14) INFORME DE ACTIVIDADES DIF 1984, Tomo I y II, México, 1985.
- 15) LA FARMACODEPENDENCIA EN MEXICO, Revista Informativa de los Centros de Integración Juvenil, México, 1985.
- 16) MACEDO Miguel S., DATOS PRACTICOS PARA EL ESTUDIO DEL NUEVO CODIGO CIVIL DEL D.F. Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA, 9º ed., México, J. Valdés y Cuevas, 1938.
- 17) MANRESA y Navarro José María, CONCORDANCIAS, MOTIVOS Y COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL ESPAÑOL, Tomo II, Madrid, 1914.
- 18) MATEOS Alarcón Manuel LECCIONES DE DERECHO CIVIL, 21º ed., México, Librería de J. Valdés y Cuevas, 1865.
- 19) ORTOLAN, José Luis, HISTORIE DE LA LEGISLATION ROMANIE, París, Plan et Cie, 1876.
- 20) PALLARES Eduardo, DERECHO PROCESAL CIVIL, 4º ed., México, Ed. Porrúa S.A., 1979.
- 21) PERIODICO "EXCELSIOR", Sección C., "ES ALCOHOLICO EL 15% DE LA POBLACION ADULTA DEL PAIS", México, D.F., 4 de septiembre de --- 1986.

- 22) PETIT Eugene, TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO, 18ª ed., México, Ed. Epoca S.A., 1972.
- 23) PLANIOL y Ripert, TRATADO PRACTICO DEL DERECHO CIVIL FRANCES, vol. I, La Habana, Ed. Cultura, 1922.
- 24) RECASENS Siches Luis, INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO, -- 9ª ed., México, Ed. Porrúa S.A., 1977.
- 25) REVISTA DEL MENOR Y LA FAMILIA, Organó Informativo y de Divulgación del DIF, año 3, Nº. 3, México, 1984.
- 26) ROJINA Villegas Rafael, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, 16ª ed., -- Tomo I, México, Ed. Porrúa S.A.
- 27) ROSSEL Virgil et Mentha, MANUEL DU DROIT CIVIL SUIZE, Tomo I, -- Lausanne, Payot et Cie, 1950.
- 28) SANCHEZ Román Felipe, DERECHO CIVIL ESPAÑOL, Tomo II, Madrid, Ed. Reus S.A., 1921.

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

LEGISLACION CONSULTADA

- - - CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN,  
Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL - 1932.
- - - CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA  
BAJA CALIFORNIA - 1884.
- - - CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES --  
1870.
- - - CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- - - CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- - - LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.
- - - LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.
- - - LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA -  
DEL DISTRITO FEDERAL.
- - - LEY ORGANICA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DEL FUERO -  
COMUN EN EL DISTRITO FEDERAL.
- - - LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.
- - - REGLAMENTO INTERIOR DEL SISTEMA NACIONAL PARA EL DESA  
RROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA.