

320809

13
24



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL TLALPAN
ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U. N. A. M.

ANALISIS DE LA TUTELA DATIVA, INSTITUCION
JURIDICA PROTECTORA DE LOS DERECHOS
DEL MENOR Y MAYORES INCAPACES

T E S I S
QUE PRESENTA :
CESAR GUARNEROS QUINTANA
PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

ASESOR DE LA TESIS:
LIC. GUILLERMO CORTES Y GARNICA

MEXICO, D. F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1989



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.

ANALISIS DE LA TUTELA DATIVA, INSTITUCION JURIDICA
PROTECTORA DE LOS DERECHOS DEL MENOR Y MAYORES INCAPACES

I N D I C E

	PAG.
INTRODUCCION	
CAPITULO PRIMERO	
ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA TUTELA	
1.- La Tutela en el Derecho Griego	5
a) Generalidades	5
2.- La Tutela en el Derecho Romano	6
a) Generalidades	6
b) Clases de Tutela	7
c) Facultades y Obligaciones del Tutor	11
d) Garantías del Pupilo contra la Insolvencia o Responsabilidad del Tutor	14
e) Limitaciones de las Funciones del Tutor	16
f) Extinción de la Tutela	17
g) Semejanzas y Diferencias con la Curatela	18
3.- El Código Civil del Estado de Oaxaca 1827-1828	20
4.- El Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870	25
5.- Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884	29
6.- Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917	30
CAPITULO SEGUNDO	
LA TUTELA EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL D.F.	
1.- Concepto de la Tutela	33
2.- Las Personas Sujetas a la Tutela	34
3.- Clases de Tutela	45
A) La Tutela Testamentaria	46

	PAG.
B) La Tutela Legítima	48
C) Tutela Dativa	53
D) La Tutela Interina	59
4.- Organos que la Coordinan	62
El Curador	63
El Consejo Local de Tutelas	64
Juez de lo Familiar	65
El Ministerio Público	66
5.- Inhabilidades y Excusas en el Ejercicio	67
CAPITULO TERCERO	
ANALISIS DE LA TUTELA DATIVA, INSTITUCION JURIDICA	
PROTECTORA DE LOS DERECHOS DEL MENOR Y MAYORES	
INCAPACES	
1.- Facultades y Obligaciones del Tutor	76
2.- Obligaciones que Tiene el Tutor Sobre la Persona de su Pupilo	85
3.- Mayores Incapaces	90
4.- Administración de los bienes del Pupilo	92
5.- De la Remuneración del Tutor	109
6.- De la Obligación de Rendir Cuentas de la Tutela	111
7.- De la Entrega de los Bienes	115
8.- Extinción de la Tutela	119
CAPITULO CUARTO	
IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA DE SU FUNCION SOCIAL	
1.- Aspectos Comunes	124
2.- Actuación del Sistema Nacional de Asistencia Social	125
3.- Importancia del Ejercicio Tutelar	127
4.- Solicitud del Estado de Interdicción	132
5.- Opiniones y Sugerencias	133

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

ABREVIATURAS

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

El presente trabajo tiene como fin guiar nuestra atención a los menores que han quedado sin familiares y en torno a los mayores incapaces que se hayan en estado de abandono por la carencia de parientes que puedan asistirlos y por la falta de tutores legítimos y testamentarios que puedan representarlos. Situaciones en las que surge la actuación del tutor dativo, quien debe procurar subvenir las necesidades personales del incapaz y cuidar los posibles bienes que poseyere el pupilo.

La mencionada institución jurídica, tuvo su origen en Grecia, pero encontró su mayor auge en el derecho romano, donde se instituyó al tutor dativo sólo para administrar los bienes, tanto del menor incapaz (varon sui iuris) o mayor de edad incapaz, como de la mujer sujeta o no a la potestad de su marido (cum manu). El cargo tutelar era discernido a los varones libertos de ciudadanía romana.

En Roma se regularon en forma amplia los derechos y obligaciones del tutor en cuanto al desempeño del cargo tutelar, como eran: el caucionar antes de entrar en el ejercicio de la tutela, la obligación de formar inventario sobre los bienes que poseía el incapaz, la obligación de rendir cuentas, etc.

Durante el devenir histórico, la figura jurídica en estudio presenta diversas características. Así el Código Civil de Oaxaca (1827-1828) el primero en América Latina, reguló a la tutela para representar al incapaz en caso de que no tuviere familiares que lo asistieran, o bien cuando la madre rechazaba el procurar al incapaz o cuando el consejo de familia la consideraba inhábil para desempeñar el cargo tutelar, designando a falta de parientes y de tutor testamentario, a otro tutor pero sin la categoría de dativo, como lo regula actualmente nuestro Código Civil.

La tutela dativa en nuestra legislación recibe tal denominación en los Códigos Civiles de 1870 y de 1884. Ordenamientos que igualmente regulan las clases de incapacidades de los sujetos a tutela.

En diversos capítulos estudiaremos las clases de tutela que regula nuestro ordenamiento civil vigente, las cuales serán discernidas y vigiladas por organos encargados de ellos como lo es el caso del Juez de lo Familiar quien se auxilia del curador y del Consejo Local de Tutelas, institución olvidada por nuestras autoridades.

También debemos de estudiar las facultades y obligaciones que correspondan al incapaz y principalmente de las asignadas al tutor antes y durante la vigencia de la

tutela, pues este último deberá de hacer un inventario de los bienes del incapaz y caucionar su manejo, como se analizará posteriormente.

En el presente estudio se analiza una ligera confusión en relación al cargo de tutor legítimo para abandonados o acogidos por una persona o institución de beneficencia pública o privada en correlación a la tutela dativa, dado que nuestro ordenamiento civil faculta a que se represente al incapaz por conducto de cualquiera de los dos tutores.

Se señalan como medios específicos para asegurar el adecuado ejercicio tutelar, las causas de inhabilidad, separación y excusas de los tutores por las cuales dejan de conocer de este tipo de potestad jurídica. Aún cuando en principio este cargo es de interés público nadie puede eximirse de ejercerlo.

La inhabilidad es previa al discernimiento del cargo, pues las personas incluidas en las listas de posibles tutores dativos formadas por el Consejo Local de Tutelas, han de cumplir con determinados requisitos de consideración señalados por el actual ordenamiento civil.

En el desarrollo de nuestra investigación apreciaremos que la tutela dativa es brindada a los menores y mayores incapaces carentes de familiares y en defecto de éstos se designa a un extraño preocupado en asistir a sus semejantes que merecen el apoyo del tutor; quien como observaremos debe de cumplir con determinadas condiciones que garanticen el buen desempeño del cargo tutelar.

Posteriormente, se estudiarán algunos aspectos comunes que suelen presentarse ante la actuación del Sistema Nacional de Asistencia Social; quien en apariencia procurará la representación del incapaz. Finalizaremos nuestro estudio precisando alguna de nuestras opiniones y sugerencias de la actuación del tutor dativo que deseamos sean tomadas en consideración por nuestros legisladores para mejorar la protección de los incapaces, cuenten o no con bienes.

CAPITULO PRIMERO

Antecedentes Históricos de la Tutela

Al iniciar un estudio determinado, como el presente, nuestra atención debe estar enfocada no sólo a la realidad actual sino remontarla a sus orígenes, con el propósito de hallar su función original y observar su evolución, siempre encaminada a brindar protección a los incapaces faltos de un discernimiento aceptable para la vida jurídica y social.

1.- La Tutela en el Derecho Griego.

a) Generalidades.

En un principio, la tutela en Atenas es concebida separadamente de la primitiva potestad gentilicia y fue conferida a todos aquellos que fueren menores de dieciocho años, recayendo el cargo en los parientes más cercanos o bien en una persona que no siendo familiar del pupilo, hubiese sido nombrado por disposición testamentaria, o por la misma autoridad, surgiendo en esta época la figura del tutor dativo. Su principal función fue la de administrar el patrimonio del pupilo y proporcionarle alimentos. También se tuteló y previó que los actos que fuere a ejecutar el tutor serían supervisados por un magistrado principal; en caso de que ejecutara actos contrarios a los fines de la tutela, podían ser denunciados por cualquier persona aún

ajena a la relación tutelar, pudiendo ser responsable el tutor de los daños y perjuicios que le causare a su pupilo, asegurando además sin lugar a dudas que esta institución fuese considerada de orden público.

El maestro Antonio de Ibarrola señala: "... tanto en Atenas como en el Egipto Helénico existió una marcada diferencia en cuanto a las funciones y terminología que diferenciaban la misión del tutor del poder doméstico sobre la mujer." (1)

2.- La Tutela en el Derecho Romano.

a) Generalidades.

Llegado el momento histórico en donde aparece la cuna de nuestro derecho y en general de los derechos latinos y germánicos, recordando una célebre definición de Servio Sulpicio contemporáneo de Cicerón, reproducida por Justiniano en sus Institutas: "la tutela es una autoridad y un poder que el derecho civil da y confiere sobre un individuo libre con el fin de protegerlo en la impotencia en que se encuentra de hacerlo él mismo a causa de su edad." (2)

(1).- Derecho de Familia, pág. 385.

(2).- BRAVO GONZALEZ, A. y BIALOSTOSKI, SARA, Compendio de Derecho Romano, pág. 47.

El tutor debía ser libre en cuanto a la patria potestad, y ser del sexo masculino, ya que su cargo lo desempeña sobre personas libres, como es el caso de los impúberes sui juris. Por otro lado, estaba la tutela de las mujeres (tutela mulierum), que tenía como razón de ser, su sexo. El primero procuraba cuidar y hacer producir los bienes de éste, en el segundo caso la administración de los bienes se ejercía para evitar que la mujer hiciera enajenaciones o bien testara en perjuicio de las personas que deban heredarla, en este caso la tutela se instituyó de manera perpetua.

b) Clases de Tutela.

El derecho romano reguló diversas clases de tutela, las cuales son:

La Tutela Testamentaria. - La Ley de las XII Tablas, autorizaba al padre de familia, a que nombrara tutores testamentarios, pudiendo serlo cualquiera de sus herederos siendo llamados éstos por su nombre; debiendo de cumplir con los siguientes requisitos:

"a) Habiendo el padre designado un tutor testamentario al hijo emancipado, este nombramiento lo debe confirmar el Magistrado sin información alguna".

"b) Siendo la madre, la confirmación sólo tiene lugar después de una información sobre la honradez y habilidad del tutor."

"c) Si es el patrono del impúber, y aún un extraneus el Magistrado debe confirmar el nombramiento, pero después de la información, y únicamente si el impúber, no teniendo más fortuna ha sido instituido heredero del tutor." (3)

En el siglo VI surge la figura del tutor optivus, quien es: "elegido por la mujer casada cum manu, en virtud de la facultad que en tal sentido le es concedido por su marido en testamento." (4)

La Tutela Legítima.- La Ley de las XII Tablas, autoriza que ésta se conceda al agnado más cercano del impúber. Esta surge por la falta de un tutor testamentario. Posteriormente Justiniano señaló, que se debería de preferir a los familiares naturales que a los civiles, es decir, primeramente a la madre o al abuelo del impúber y luego a los parientes colaterales. Cuando había varios parientes en el mismo grado todos debían de ejercerla, pero debiendo administrar sólo uno de ellos quedando los demás como vigilantes de la gestión de aquél.

(3).- VENTURA SILVA, SABINO, Derecho Romano, pág. 112.

(4).- GUTIERREZ-ALVIS y ARMARIO, FAUSTINO, Diccionario de Derecho Romano, Voz: Tutor optivus, pág. 683.

En cuanto a la tutela legítima de la mujer, se presentó un serio problema: en ocasiones, el nombramiento recaía en una persona incapaz de dar su consentimiento, surgiendo por ello el derecho de cesión de la tutela a un tercero, llamado tutor cessius, otorgado por la in jure cessio.

Respecto a la tutela dativa, anteriormente a la Ley Atilia, un incapaz no gozaba de la protección de un tutor debido a la falta de parientes o de un tutor testamentario en quien pudiera recaer el cargo, es así como esta ley suple esa deficiencia nombrándose para su ejercicio a uno especial, cuya designación la hacía el Pretor Urbano y el Tribuno de la plebe.

La Lex Julia-Titia, de fines de la República y principios del Imperio, otorga la misma facultad a los Presidentes en las provincias. Por su parte el Emperador Claudio lo amplía a los Cónsules y Marco Aurelio a un Pretor especial, llamado Praetor Tutelaris, cuya competencia se confirmó junto al del prefecto de la villa. Cuando el patrimonio del pupilo era menor de quinientos sueldos, la designación la hacían las autoridades locales (Defensores Civitatum).

"El deber a postular de la autoridad el nombramiento de tutor dativo corresponde a los parientes legítimos más

próximos del incapaz, especialmente a la madre y a la abuela, y su incumplimiento si el impúber muere sin llegar a la pubertad les vale la pérdida de los derechos de herencia ab-intestato." (5) Como también es una obligación del manumitido por los hijos impúberes del patrono y libertos de su padre. Además, esta solicitud la podía hacer cualquier extraño, presentándosela al Magistrado.

En base a esta institución se establecieron garantías que debía de otorgar el tutor a fin de mejor proveer el ejercicio de su cargo, dado el caso de administrar bienes ajenos. Igualmente se regularon incapacidades y excusas de carácter personal, que dispensaban el desempeño de la tutela, ya que ésta era una carga obligatoria que no se podía ceder, ni abdicar. Por lo que, estas exigencias pasan igualmente a ser reguladas por las otras tutelas, las cuales se comentarán posteriormente.

En el caso de la tutela para las mujeres; ésta era llamada fiduciaria, a razón de la facultad que se le concedió de tener un tutor a su gusto por medio de la *coemptio fiduciae causa*: "con su auctoritas, se vende al que ha escogido, pues él la emancipa, y se hace así su tutor fiduciario." (6)

(5).- SHOM, RODOLFO, Instituciones de Derecho Privado Romano, pág. 305.

c) Facultades y Obligaciones del Tutor.

El tutor tenía la obligación de cuidar y administrar los bienes pecuniarios de su pupilo, como el representarlo en aquellos actos o negocios jurídicos en los que interviniera su pupilo. Antes de tomar posesión de su cargo, debía de cumplir con los siguientes requisitos:

1.- Hacer un inventario de los bienes de su pupilo, a fin de restituirlos íntegramente al término de su ejercicio. En caso de omitir el inventario se le consideraba culpable de fraude debiendo de indemnizar al pupilo.

2.- Debía de cumplir con la *satisfactio* a fin de conservar el patrimonio del pupilo, *rem pupilli salvam fore*, presentando fiadores solventes que cumplan con su compromiso. Esta obligación debían cumplirla los tutores legítimos y dativos nombrados por los Magistrados.

3.- Justiniano ordenó cierto número de medidas destinadas a proteger los intereses del pupilo cuando era acreedor o deudor del tutor. Por lo que al tomar el cargo debía declararlo al Magistrado y si no decía nada, perdía - su crédito como acreedor y si era deudor no podía desligarse de su obligación al hacer un pago en el curso de la tutela.

Quando no se otorgaba la garantía requerida, se podía constituir la misma sobre los bienes del tutor. Satisfechos los requisitos señalados, comenzaba a ejercer sus funciones por medio de las auctoritas y la gestio.

La auctoritas interpositio era la facultad que tenía el tutor de asistir personalmente a su pupilo a fin de realizar actos para aumentar y complementar la personalidad del último. Es decir, cuando quería el pupilo celebrar un acto jurídico o quisiera ser acreedor o deudor de un tercero, transferir la propiedad de un bien, constituir un derecho real, mantener un proceso o extinguir un crédito, requería que su tutor otorgara el consentimiento personalmente, al momento de realizarse el acto. Esta auctoritas estaba sometida a las siguientes consideraciones:

"No podía darse por mensajero ni por carta, tanto el tutor como el pupilo debían de estar presentes en el acto. La auctoritas no puede sujetarse a término ni a condición: se da en el acto o no se da. Es voluntario para el tutor dar su auctoritas, nadie puede forzarlo a que la otorgue si él considera conveniente negarla." (7); por lo que no podía ser contradicho por el Magistrado. Cuando el tutor daba su

(7).- BRAVO GONZALEZ, A. y BIALOSTOSKI, SARA, Op. Cit. pág. 49.

auctoritas se presumia que el acto era ejecutado por el pupilo ya que era en la persona de éste en donde se producían las consecuencias del acto, haciéndose acreedor o deudor y el tutor quedaba extraño a los efectos del mismo.

Por medio de la gestio, el tutor podía realizar algún acto sin que fuere necesaria la intervención de su pupilo. Pero se hacía responsable de los defectos que surgieren de su gestión.

"En este caso era en la persona del tutor en la que el acto producía efectos. Era él el que resultaba acreedor, deudor o propietario, con la salvedad de que, después, hacía pasar el beneficio o la carga del acto al patrimonio del pupilo." (8) Es decir, cuando el pupilo llegaba a la pubertad era él quien debía de cumplir con las obligaciones contraídas por su tutor o bien para ejercer sus derechos.

Pero ante el inconveniente de este sistema que comprometía a las partes a sufrir la insolvencia de la otra, el tutor para poder adquirir algún bien en beneficio de su pupilo, debía de adquirir la posesión o la propiedad por medio de la tradición.

(8).- VENTURA SILVA, SABINO, Op. Cit. pág. 115.

Dentro de las facultades de que gozaba el tutor era el poder excusarse, pudiendo ser por razones personales, por ejercer una actividad pública y por desarrollar actividades profesionales. Las primeras eran:

- 1.- Ser mayor de setenta años.
- 2.- Por ser indigente.
- 3.- Por tener mala salud.
- 4.- Por estar gravado con otros cargos familiares, por ejemplo el tener un mínimo de tres hijos en Roma o cuatro en provincias.
- 5.- Por desempeñar otras tutelas o curatelas.

El segundo tipo de excusas son:

- 1.- Ser Magistrado
- 2.- Ser miembro del Concilium principis.
- 3.- Por ocupar un cargo en lugar lejano.

Por último, las relacionadas con actividades profesionales:

- 1.- Ser licenciado del Ejército.
- 2.- Ser atletas.
- 3.- Ser gramáticos y retóricos.
- 4.- Ser filósofos.
- 5.- Ser médicos, etc.

d) Garantías del Pupilo contra la insolvencia o responsabilidad del Tutor.

Estas se establecieron con el propósito de proteger al pupilo contra el fraude de los tutores y la insolvencia

de éstos. Las garantías que se establecieron fueron:

"1.- El pupilo acreedor del tutor al fin de la tutela disfrutaba en la época clásica de un privilegium exigendi, es decir tenía derecho a cobrar, con preferencia a los acreedores quirografarios del tutor, pero no a los acreedores hipotecarios."

"2.- En el caso en que el tutor haya dado satisfatio, el pupilo puede ejercer la acción ex stipulatu, bien sea contra él o contra sus fiadores de la tutela, tiene derecho a reclamar a uno de ellos lo que se le debe, sin que el fiador pueda oponer el beneficio de división."

"3.- Si el pupilo no ha podido hacerse pagar del tutor ni de los fiadores, le queda otro recurso concedido por un senadoconsulto o dado bajo Trajano. Es una acción subsidiaria contra los Magistrados municipales encargados de exigir fiadores o los que no hayan hecho o se hayan contentado con fiadores insolventes. La acción también puede ejercerse contra los herederos."

"4.- El Pretor, concede al pupilo una última garantía a falta de otras. La Rescisión con la ayuda de la in integrum restitutio, de los actos que le hayan causado en perjuicio y que hayan sido ejecutados por el tutor sólo o por el impúbero con la auctoritas del tutor." (9)

(9).- PETIT, EUGENE, Op. Cit. pág. 140.

El crimen suspecti tutoris, consistía en separar al tutor de su ejercicio en razón de una falta grave contra el pupilo, en este caso era el Magistrado quien señalaba si procedía o no la acusación hecha por cualquier persona, siendo tachado el tutor de infame o culpable de fraude.

La acción rationibus distrahendis, era una acción penal, que sólo se podía ejercer en contra del tutor, que se había quedado fraudulentamente con objetos pertenecientes al pupilo, siendo éste quien ejercía la acción de denunciar el delito, al término de la tutela.

e) Limitaciones de las funciones del Tutor.

Para ejercer sus funciones el tutor como administrador de los bienes de su pupilo, se establecieron algunas restricciones, que a continuación se señalan:

1.- No podía hacer donaciones con los bienes pertenecientes a su pupilo, ni a la hermana de éste. Sólo los regalos de costumbre, por ejemplo las propinas.

2.- Bajo el régimen de Septimio Severo se prohibió la enajenación de los bienes o predios rústicos o suburbanos pertenecientes al pupilo, ya que eran tierras destinadas al cultivo y por ello eran consideradas como un patrimonio sólido o productivo. Por lo que cualquier enajenación era considerada nula. Y se prohibía su hipoteca.

Ahora bien estas prohibiciones no operaban:

A.- Cuando el padre de familia por disposición testamentaria ordenaba su venta.

B.- Cuando fuere necesaria la enajenación, cuando el bien fuere indivisible, o bien a causa de una hipoteca.

C.- Cuando fuere útil la enajenación, para pagar una deuda.

3.- El tutor no podía disponer de las rentas o capitales que administraba, ya que su deber era emplearlo útilmente, como era la adquisición de bienes inmuebles.

f) Extinción de la Tutela.

El ejercicio de la tutela finiquitaba sólo en dos casos, el primero cesa por causa del pupilo y el segundo cesaba por el tutor, surgiendo la necesidad de nombrar a uno nuevo.

"I.- La tutela cesa ex parti pupilli."

"1.- Por la llegada de la Pubertad, aunque la mujer estaba sujeta a la tutela perpetua."

"2.- Por la muerte del pupilo."

"3.- Por su capitis diminutio máxima, media o mínima, dándose en adrogación."

"II.- Cesa ex parti tutoris."

"1.- Por muerte del tutor."

"2.- Por su capitis diminutio máxima o media, en todos los casos, por la mínima tratándose de un agnado, de un patrono o de un gentil, tutor legítimo, pues entonces los derechos de agnación y de gentilidad se extinguen."

"3.- Por la llegada de un término o condición, limitando las funciones del tutor testamentario."

"4.- Por causa de una excusa presentada en el curso de la tutela o por destitución." (10)

g) Semejanzas y Diferencias con la Curatela.

Ambas instituciones velaban por los intereses de los necesitados. La tutela era para los impúberes y la curatela para los mayores de veinticinco años afectados de interdicción y para los pródigos a fin de proteger el patrimonio familiar.

Existió la tutela y curatela legítima que se encomendaba al heredero o agnado más próximo, y en defecto de éste al gentil más cercano, y en el caso de la tutela dativa y la curatela honoraria, ambas eran designadas por la autoridad.

Las autoridades responsables para hacer la designación eran el Pretor Urbano, el Tribuno de la Plebe y en las

(10).- PETIT, EUGENE, Op. Cit. pág. 136.

provincias el nombramiento lo hacían los Presidentes y las autoridades locales.

La fundamental diferencia en ambas instituciones estribaba en la administración del patrimonio del pupilo. En cuanto a la figura de la tutela, el representante del Impúber contaba con la auctoritas interpositio, con la que asistía personalmente al pupilo cuando éste pretendía celebrar algún acto jurídico, ya que con ésta se complementaba su incapacidad de ejercicio.

En cuanto a la curatela, el dignatario únicamente estaba facultado a celebrar por sí mismo los actos jurídicos sin que coadyuvara a su pupilo, esto era mediante la gestio. En el caso del tutor éste podía ser privado del presente derecho, mas nunca el curador.

Otra de las diferencias a enumerar fue que la curatela no se designaba por testamento como ocurría en la tutela.

La tutela y la curatela terminaban aparte de la muerte del pupilo, en el caso de la primera por la mayoría de edad del pupilo, y en la segunda cuando el representado recobraba la razón, pero ambas instituciones, insistimos, eran declaradas por la autoridad.

3.- El Código Civil del Estado de Oaxaca de 1827-1828.

La historia jurídica de nuestra Nación se muestra orgullosa, al detentar el primer Código Civil que rigió en toda Iberoamérica, dividido en tres libros y expedidos consecutivamente el 31 de octubre de 1827, el 2 de septiembre de 1828, y el último de ellos el 29 de octubre del mismo año. Dados a conocer por los gobernadores Don José Ignacio de Morelos, Don Joaquín Guerrero y Don Miguel Ignacio de Iturribarría.

El presente ordenamiento legal en su título décimo primero, relativo al estudio de la minoridad y de la tutela, no establece en forma clara, la diferencia que existía entre la tutela dativa, legítima y testamentaria, concretándose únicamente a señalar cómo y cuándo procedía el ejercicio de ésta. Ocurriendo lo mismo en el título décimo tercero bajo el rubro de la mayoría de la interdicción.

Entrando al estudio de la tutela dativa, como el objeto principal del presente tema, ésta se encontraba regulada en los artículos 253, 254 y 264 que establecen:

"Artículo 253.- La madre no está obligada a aceptar la tutela de sus hijos, pero en el caso de rehusarla, deberá desempeñar provisionalmente los deberes de tutora, hasta que haya sido nombrado un tutor."

"Artículo 254.- Si la madre tutora quiere casarse, debe antes del acto del matrimonio, convocar el consejo de familia, quien decidirá, si la tutela debe serle conservada."

"Artículo 264.- Cuando un menor no emancipado, quedase sin padre ni madre, sin tutor elegido por el padre ó la madre sin ascendientes varones de ambas líneas, como también cuando el tutor de uno de los modos expresados, se encontrase en el caso de las exclusiones, de las que se hablará despues, ó legitimamente escusado, se provera por un consejo de familia al nombramiento de un tutor." Sic (11)

Aún cuando en los primeros artículos antes descritos no se hace mención del tutor dativo, el consejo de familia estaba facultado para hacer su designación no con el nombre con el que actualmente se le conoce, pero sí para entrar en ejercicio de ella, cuando la madre rechazaba el ejercicio de la tutela, o cuando el mismo consejo decidía que ésta no podía ejercerlo a razón de su próximo matrimonio; asimismo el último de los preceptos invocados establece de manera clara cuando se otorgaba el ejercicio de ésta, que por regla general era cuando el menor carecía de los ascendientes varones en ambas líneas.

(11).- ORTIZ UROUIDI, RAUL, Oaxaca Cuna de la Codificación Iberoamericana, pág. 151-152.

Eran considerados como menores, los infantes que aún no cumplían los siete años, así como los impúberes que tenían siete años sin haber cumplido los catorce, y por último los púberes que teniendo catorce años aún eran considerados como menores, porque no han cumplido los veintión años, que era la edad para ya ser considerados como mayores, con capacidad para realizar todos los actos de la vida civil.

El tutor del menor era designado por el Consejo de Familia, que estuvo integrado por cuatro de sus familiares consanguíneos o afines, pero si los hermanos o cuñados del menor fueren seis o más, todos ellos participaban, prefiriéndose a los de mayor edad, pero dado el caso de que si no se integraba el número requerido podrían participar en él, los amigos de sus padres que vivían cerca del domicilio del menor, pero siendo suficientes para integrar el consejo y poder votar, la presencia de tres de sus miembros.

El Consejo se reunía el día que prefijara el Alcalde, ya sea en su domicilio o en el lugar que él designare, siendo presidido el Consejo por el mismo Alcalde quien tenía voz pero sin derecho a votar, haciéndolo sólo en caso de empate.

Este tutor no podía ser obligado a aceptar el ejercicio de ésta, pero dado el caso de que lo aceptara se descargaba de ella después de los sesenta y cinco años, o bien porque padecía de una enfermedad grave que lo imposibilitara a desempeñar el cargo.

Por otro lado la tutela dativa de los interdictos, era una de las actividades de mayor relevancia, en razón de la dificultad que representaba para quienes la ejercieran, ya que a ésta estaban sujetas, las personas privadas en cierto grado de su capacidad de querer y entender, y en consecuencia del goce y del ejercicio de sus derechos.

La ley en sus artículos 359, 360, 361 y 362 establecen las diversas clases de interdicción y como se les llamaba:

"Artículo 359.- Se llaman locos, furiosos, ó frenéticos los que están privados enteramente del uso de la razón."

"Artículo 360.- Se llaman imbeciles los que no tienen la razón necesaria para conocer y apreciar las consecuencias de sus acciones."

"Artículo 361.- Se llaman prodigos, aquellos que por gastos necios é inútiles, ó por una negligencia culpable, dañan considerablemente sus bienes, ó los empeñan en deudas."

"Artículo 362.- El mayor que se halla en un estado habitual de locura, furor ó frenesí ó de imbecibilidad debe ser interdicto, aun cuando en este estado tenga lucidos intervalos."

Estos representantes del incapaz podían renunciar o conservar el cargo de tutor, después de los diez años, pero su actividad principal era el procurar el pronto alivio del pupilo, que podía ser atendido en su casa, o en un hospital; esto de acuerdo al capital del incapaz.

Esta incapacidad se promovía por el Síndico de la municipalidad en ausencia de los parientes del incapaz, éste debía de presentar su demanda por escrito al juez de primera instancia, que contenía los hechos que presumían la interdicción, así como las pruebas documentales y testimoniales. Posteriormente el juez solicitaba al Consejo de Familia, un informe sobre el estado personal del incapaz, sin que el síndico pueda participar en el consejo; después de recibido

el informe, el juez interrogaba al interdicto en presencia del síndico, así como en presencia de dos escribanos o testigos, a fin de apreciar su grado intelectual, pero si el considerado incapaz no acudía al interrogatorio, el juez designaba a un alcalde que viviera en la jurisdicción del domicilio del presunto incapaz, quien haría el interrogatorio en la forma antes descrita, terminado esto se designaba a un administrador provisional que cuidara de la persona y bienes del interdicto.

La sentencia que declaraba la interdicción o nombramiento de consejo era notificada a las partes, previa cita, además se hacía ésta por lista fijada en las puertas del juzgado y en las de la casa municipal, surtiendo sus efectos cuando la sentencia causaba ejecutoria, ésta podía apelarse ante la Sala de la Corte de Justicia en donde se haría un nuevo interrogatorio.

Asimismo al causar ejecutoria la sentencia dictada en juicio, se procedía a nombrar al tutor y al curador conforme a lo dispuesto en el capítulo de la minoridad.

4.- El Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870.

El presente ordenamiento legal que fuera expedido por el emérito Presidente de la República Mexicana, Don Benito

Juárez; con aprobación del Congreso de la Unión el 8 de diciembre de 1870, entrando en vigor el Primero de Marzo de 1871, para su elaboración se formó una comisión compuesta por los Señores Licenciados, Mariano Yañez, José María Lafragua, Isidro Montiel y Rafael Dondé.

Se reguló con mayor precisión la figura de la Tutela dativa, así como, el objeto de la tutela y por último señaló los diferentes tipos de incapacidad.

Empezaremos por señalar el objeto de la tutela de acuerdo al artículo 430, del título noveno.

"Artículo 430.- El objeto de la Tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos á la patria potestad, tienen incapacidad natural y legal, ó solo la segunda, para gobernarse por sí mismos."

Los tipos de incapacidad que se regularon fueron:

La natural comprendía a los menores de edad no emancipados, así como a los mayores de edad privados de inteligencia aún cuando tengan intervalos lúcidos y por último se considera también como incapaces a los sordo-mudos que no saben leer ni escribir.

La incapacidad legal acoge a los pródigos y a los menores de edad legalmente emancipados, para los negocios judiciales.

La Tutela Dativa se encontraba regulada en el Título y Capítulo noveno, que comprendía del artículo 555 al 559.

El Artículo 555 disponía que el menor que haya cumplido catorce años, estaba capacitado para nombrar a su tutor, previa aprobación del juez, de no ser así éste lo designaba. Por otro lado el Artículo 556 dispuso que para los ulteriores nombramientos que hiciera el menor, éste designaba a un defensor que intercediera ante el juez a fin de hacer efectiva la postura del menor.

Señala el Artículo 557 que la tutela dativa tiene lugar:

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

"II.- Cuando el tutor testamentario está impedido temporalmente de ejercer su cargo, y no hay ningún pariente de los designados en el Artículo 546." (Hermanos varones, tíos, hermanos del padre o de la madre).

Se instituyó que la tutela dativa siempre sería para asuntos judiciales del menor de edad emancipado. Implantando

el Artículo 559, que el tutor contaría con un honorario de acuerdo al arancel para los procuradores.

Aclarando que el juez competente para conocer del negocio de la tutela dativa, lo fue el de la jurisdicción del domicilio del incapaz. Por otro lado aparece la figura del Ministerio Público, quien siempre era oído por el juez cuando éste interponía un acto de autoridad sobre toda clase de tutela.

El cargo de tutor dativo se difiere como ya quedó plasmado anteriormente, por elección del mismo incapaz, confirmada por el juez, o bien él hará la elección del tutor. Se requería para poder deferirse el cargo, que se declarase el estado de la persona que iba a estar sujeta a ella; pudiendo solicitarlo el Ministerio Público, por medio de una demanda de interdicción, y el menor de edad emancipado. Así mismo al dictarse la sentencia se privaba al incapaz de la libre administración de sus bienes, sujetándolo a la custodia de un tutor dativo, quien lo representaba en todos los actos civiles y judiciales.

El artículo 509, disponía que cualquier extraño que ejerciera la tutela de un incapaz estaba encargado de la

misma por un término no mayor de diez años, pero si renunciaba a su cargo en lo que corre el plazo, el juez nombraba a otro en su lugar.

5.- Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884.

Posteriormente al Código Civil de 1870, surge el ordenamiento de 1884 expedido por el Presidente de la República Don Manuel González, y promulgada el 31 de marzo de 1884, entrando en vigor el primero de junio del mismo año.

Apreciándose algunas breves diferencias entre ambos ordenamientos, enmarcadas en relación con la cifra numérica de su articulado, regulándose la tutela dativa del artículo 458 al 461.

El artículo 458 de la presente ley, presenta una conjugación de artículos relativos al 555 y 556 del Código Civil de 1870, quedando redactado de la siguiente forma:

"Artículo 458.- El tutor dativo será nombrado por el juez, si el menor no ha cumplido catorce años. Si es mayor de esta edad, él mismo nombrará el tutor, y el juez

confirmará el nombramiento, si no tiene justa causa en contrario. Para reprobare los ulteriores nombramientos que haga el menor, se oirá además á un defensor que el mismo menor elegirá." Sic.

El Artículo 403 en concordancia con el 430 del Código Civil de 1870, amplía el contenido del objeto agregando: "La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señala la ley."

El Artículo 405, dispone que únicamente tienen incapacidad legal para los negocios judiciales, todos los menores de edad que hayan sido emancipados.

En el capítulo relativo a la tutela testamentaria se regula que no habrá lugar a ésta, cuando el hijo sea mayor de dieciocho años y menor de veintidós años y que esté legalmente emancipado, con lo que se faculta, a que él mismo elija a su representante siendo en este caso el tutor dativo, con lo que confirmará lo ya establecido anteriormente.

6.- Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

El primer Jefe del Ejército Constitucional encargado del Poder Ejecutivo de la Unión, Don Venustiano Carranza, expidió la presente ley el nueve de abril de 1917, publicado

en el Diario Oficial de la Federación el 14 de mayo del año en común.

Quedando regulada la Tutela Dativa Únicamente en dos artículos, que señalan como en la forma antes descrita, la manera de nombrarse y cuando tiene lugar, dispuesto en sus numerales 346 y 347.

Respecto a la protección de los Incapaces legales, ésta se hace extensiva a los ebrios habituales, dada su condición físico-mental, considerada como una capacidad limitada de entender; es así como surge la necesidad de cuidar de su persona, como de quienes dependen de él, a fin de asegurarles un futuro adecuado a su realidad social.

El Artículo 300, extiende la incapacidad legal a los menores emancipados, no sólo para los negocios judiciales, sino también para la administración de sus propios bienes.

Finalizando con el estudio de la presente ley, se dispuso que cuando un menor interdicto, llega a la mayoría de edad y continúa con el padecimiento se sujetará a una nueva tutela.

"Artículo 310.- El menor de edad que fuere demente, idiota, imbecil o sordomudo, estará sujeto a la tutela de menores mientras no llegue a la mayor edad."

"Si al cumplirse ésta continuare el impedimento el incapaz se sujetará a la nueva tutela, previo juicio de interdicción formal, en el que serán oídos el tutor y curador anteriores." (12)

(12).- Citado en: PALLARES, EDUARDO, Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, Comentada y Concordada, pág. 84.

CAPITULO SEGUNDO

La Tutela en el Código Civil vigente para el D.F.

1.- Concepto de la Tutela.

Etimológicamente la tutela es un vocablo latín cuya raíz "Tutor, Tueri" representa una protección, defensa o un sostén.

En el ámbito jurídico, es un mandato emanado de la ley con el propósito de proveer una potestad jurídica sobre una persona y sus bienes cuando por diversas razones le es indispensable dicha protección o representación interina. Es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse, sino por causa legítima (Art. 452 C.C.). El que se rehuse sin base legal a desempeñar el cargo de tutor, es responsable de los daños y perjuicios que de su negativa resulten al incapaz (Art. 453 C.C.). "Es un cargo en tal forma grave, que la sociedad tiene el mayor interés en que se desempeñe escrupulosamente." (13)

"Ruggiero y Clemente de Diego la definen como un poder conferido a una persona para cuidar a otra; Planiol

afirma que es una función jurídica conferida a una persona capaz para cuidar a un incapaz y administrar sus bienes; Bonnacase expresa que es un organismo de representación de los incapaces que interviene tanto en materia de minoridad como en materia de interdicción; Laurent la define como la carga pública impuesta a una persona capaz de cuidar a otra incapaz y representarla en los actos de la vida social; Enneccerus la denomina como el cuidado llevado bajo la inspección del estado por una persona de confianza (tutor) sobre la persona y patrimonio de quien no está en situación de cuidar sus asuntos por sí mismo que por lo menos se trata jurídicamente como si no estuviera en esa situación ..."

(14)

2.- Las personas sujetas a la Tutela.

Tradicionalmente, el Código Civil vigente para nuestro Distrito Federal, ha establecido que estarán sujetas a la función tutelar, todas aquellas personas que reúnan las dos condiciones requeridas; es decir, que no vivan bajo el ejercicio de la patria potestad, y que tengan restringida su capacidad de ejercicio natural o legal o sólo la segunda para gobernarse por sí mismos.

El concepto de persona es un calificativo de relevancia filosófico-jurídica. Son dos los elementos que la integran:

1º La Totalidad: La persona es un todo que abarca al mismo hombre con sus principios individuales, es decir, su ser propio.

2º La Autonomía: En la persona comprende a la libertad e Independencia.

El maestro Castro dice que la persona es el hombre con alma y cuerpo y como tal ha de ser considerado por el derecho:

"El Derecho se atiende, explica la autonomía, parte integrante del todo en que reside la persona humana, la autonomía confiere a la persona la calidad de sui juris, esto es, ser por sí no por otro. La autonomía representa para el derecho una expresión de libertad civil, como sería el tener libertad para testar, de pactar, etc... la totalidad y la autonomía, componen, en suma el presupuesto real de la consideración jurídica de la persona." (15)

(15).- DORAL, JOSE A., "Concepto Filosófico y Concepto Jurídico de Persona", Persona y Derecho, pág. 117.

El maestro Galindo Garfias señala: "el vocablo persona, en su acepción común denota al ser humano, es decir tiene igual connotación que la palabra "hombre", que significa individuo de la especie humana de cualquier edad o sexo." (16) Pero desde el punto de vista jurídico, la palabra "persona" es para el profesor Fernando Floresgómez: "todo ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones, aunque puede suceder que de momento no se posean los derechos y no se tengan obligaciones, sin embargo, eso no quiere decir que se deje de ser persona, pues esos derechos y cargos son potenciales." (17)

La persona física igualmente se refiere al ser humano susceptible de tener derechos y crear obligaciones; por lo que su personalidad es única, indivisa y abstracta. Sus atributos son: 1.- Capacidad; 2.- Estado Civil; 3.- Patrimonio; 4.- Nombre; 5.- Domicilio y 6.- Nacionalidad.

Conforme al artículo 450 y 451 del Código Civil vigente quienes están sujetos a la tutela, dada su incapacidad natural y legal son:

(16).- GALINDO G., IGNACIO, Derecho Civil 1er. Curso Parte General, pág. 752.

(17).- Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil, pág. 386.

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 (farmacodependientes);

V.- Y por último, los menores de edad emancipados por razón del matrimonio, tienen incapacidad legal para enajenar, gravar o hipotecar sus bienes raíces y para los negocios judiciales.

Antes de entrar al análisis de los supuestos de la incapacidad, brevemente se estudiará la capacidad; ésta última, es un atributo de la personalidad, se caracteriza por ser múltiple, diversificada y concreta; el maestro Galindo Garfias señala que es: "la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo." (18) Desprendiéndose de lo anterior dos tipos de capacidad:

1) La capacidad de goce, que es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones; y

2) La capacidad de ejercicio, que es la aptitud para hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones, por sí mismo.

Como ya quedo definida la capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, misma que se adquiere al nacer, y termina con la muerte; pero en algunos casos, el ser concebido (nasciturus) entra bajo la tutela de la ley preservando la vida del ser que está por nacer sin olvidar que éste: "no es persona pero llegará a ser sujeto de derechos y obligaciones hasta que nazca vivo y con viabilidad jurídica." (19) Por lo que el no nacido puede ser instituido heredero, legatario y donatario siempre que éste haya sido concebido en vida del de cujus. Artículo 22 y 337, 1314, 1315, 1377, 1638 y 2537 del Código Civil.

El maestro Rojina Villegas divide a la capacidad de goce en grados:

(19).- LIC. BARRERA ZAMORATEGUI, FERNANDO, Apuntes de Derecho Civil I de la U.V.M., 18 de octubre de 1982, México, D.F.

El primer grado existe en el ser concebido no nacido, con la condición que impone el Código Civil de que nazca vivo y sea presentado al Registro Civil o bien viva veinticuatro horas.

El segundo grado existe en los menores de edad, aumentada en razón de su edad y facultades mentales, aunque con cierto restringimiento.

El tercer grado de la capacidad de goce recae en los mayores de edad, divididos éstos entre los que tienen pleno goce de sus facultades mentales y los que están afectos de interdicción mental, sin que esto impida la capacidad de goce patrimonial, pero sí la familiar en cuanto al ejercicio de la patria potestad.

La capacidad de ejercicio, se adquiere a los dieciocho años y consiste en la aptitud de los individuos, para hacer valer por sí mismos sus derechos y obligaciones, así como para celebrar actos jurídicos e intentar acciones ante los tribunales.

La incapacidad de ejercicio que es la excepción, existe cuando el sujeto no tiene capacidad legal para actuar por sí mismo. Así el régimen de incapacidad de ejercicio se refiere:

1º.- "A la edad. En tal caso, los menores deben ser protegidos contra las consecuencias de su inexperiencia." (20). Pues su incapacidad de ejercicio es total. Sin embargo, cuando se trata de menores emancipados, su incapacidad es parcial ya que: "pueden realizar todos los actos de administración relativos a sus bienes muebles e inmuebles, sin representante; pueden también ejecutar los actos de dominio relacionados con sus bienes muebles." (21) Pero para comparecer en juicio necesitan de un representante y para gravar y enajenar bienes inmuebles necesitan de autorización judicial.

2º.- A las facultades mentales. Corresponde a los mayores de edad privados de inteligencia, lo que da lugar a una representación para que éstos puedan hacer valer sus derechos y acciones, así como para celebrar actos de administración o de dominio sobre sus bienes.

Puntualizaremos que la capacidad natural y legal son definidos por algunos autores de la siguiente manera:

La incapacidad natural: "es aquella que por razón de

(20).- GUILLEN, PEDRO H., "El Nuevo Régimen de Incapacidad de los Menores en el Código Civil Francés", Revista Jurídica del Perú, pág. 162.

(21).- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Compendio de Derecho Civil Introducción Personas y Familia, Tomo I. págs. 165-166.

la naturaleza defectuosa que afecta al sujeto. éste carece de la madurez conveniente y justa para realizar negocios jurídicos. La incapacidad legal es aquella que la Ley fija de manera taxativa y que impide que el sujeto pueda realizar aquellos actos que la norma le prohíbe por razones puramente inherentes a su persona." (22)

Una vez analizados los conceptos de capacidad e incapacidad como uno de los puntos a tratar en el presente capítulo, resumiremos diciendo que:

"La incapacidad de los menores se debe a su corta edad, es decir, que aún no tienen los dieciocho años requeridos por la ley, para ser considerados como personas responsables. Estos carecen del discernimiento necesario para realizar sus actos jurídicos por sí mismos, ya que aún no comprenden los efectos de su acción o acto. Es por ello que necesitan de protección y ésta se ejerce mediante el sistema de representación, el cual consiste en que el administrador o el tutor, en su caso, represente al menor en todos los actos de la vida civil." (23)

(22).- MUÑOZ, LUIS y CASTRO ZAVALA, SALVADOR, Comentarios al Código Civil, Tomo I, pág. 381.

(23).- GUILLEN, PEDRO H., Op. Cit. pág. 162.

Los menores de edad emancipados con su limitada capacidad de ejercicio tienen libre administración de sus bienes; pero, para enajenar, gravar o hipotecar sus bienes raíces necesitan de una autorización judicial; así como de un tutor para atender sus negocios judiciales (Artículo 643 C.C.), pero estos menores constituyen la excepción, en razón al cierto grado de capacidad que la ley les otorga.

Existen casos en que algunos menores de edad ejercen el comercio habitualmente, no con una finalidad mercantil sino que lo ven como un trabajo que les ayuda a sobrevivir en el medio en que se desarrollan. En el caso de que éstos se dediquen a vender objetos comercialmente de gran valor, cuentan con la autorización de sus padres, que los habilitan parcialmente, como es el caso de los emancipados que pueden hacer valer sus derechos personales. "El Código Civil establece dos casos de emancipación parcial: respecto de los bienes que el menor haya adquirido con su trabajo (Art. 428, Frac. 1º y 429) respecto de aquellos cuya administración les haya sido confiada por el padre (Art. 435). En ambos casos se le considera como emancipado (Art. 435), y, por tanto, pueden destinar dichos bienes al ejercicio del comercio. Con mayor evidencia se ven los efectos mercantiles de la emancipación parcial en el caso de que

entre los bienes para cuya administración está facultado el menor, por la ley o por voluntad paterna, se encuentre una negociación mercantil." (24)

Así, aquellos incapaces que ejercen el comercio no por ello serán considerados comerciantes; pero se sujeta a una responsabilidad personal a los padres o tutores que lo autorizan a ejecutar el acto comercial viciado.

La incapacidad de los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún con intervalos lúcidos, se debe a la debilidad mental de que están afectados, es por ello que tienen incapacidad legal para obrar por sí mismos.

La enajenación mental es considerada como una perturbación general y temporalmente estable de las funciones psíquicas y físicas, esto es cuando una persona carece de fundamentos racionales para controlar sus actividades intelectuales y voluntarias.

El imbecil es aquel que tiene una rudimentaria inteligencia con lenta memorización, atención inestable y carece de iniciativa razonada.

Por lo anteriormente expuesto se deduce que los interdictos están impedidos para obrar por sí mismos dada su debilidad mental. Por lo que en los casos de demencia el ejercicio de la tutela debe de deferirse por medio de un juicio ordinario de interdicción que declare el estado de la persona que va quedar sujeto a ella (Art. 904 C.P.C.). Si no se promueve este juicio, la persona afectada aún se supone jurídicamente capaz para realizar sus negocios.

También tienen incapacidad los sordomudos que no saben leer ni escribir. Estos anteriormente eran considerados incapaces en forma absoluta ya que no existían medios de comunicación con ellos, se decía, que para saber pensar era necesario haber oído hablar. En Italia, Jerónimo Cárden; "admitió que el sordomudo, aún sin poseer el lenguaje articulado, tiene el recurso de acercarse al mundo exterior mediante signos y gestos convencionales, porque es intelectualmente capaz de comprender la realidad que lo circunda." (25). Actualmente esa incapacidad es mínima por que ya existe un gran avance en los sistemas educativos que se han especializado y perfeccionado cada año, lo cual hace posible que tanto un sordomudo como un ciego aprendan a leer y escribir.

(25).- "Incapacidad Civil del Sordomudo", Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XV, pág. 303.

La incapacidad de los ebrios y los que habitualmente hacen uso de las drogas enervantes, se refiere a los que crónicamente hacen uso inmoderado de las drogas y del alcohol. Estos elementos provocan una disminución en la capacidad de querer y entender de quien los consume, podría incluso considerárseles a estas personas como pródigos, aún cuando ya no se contempla dicha figura en nuestro Código Civil, ya que hacen gastos inútiles, y considerables, poniendo en peligro sus bienes y causando perjuicio a quienes dependen de ellos económicamente. Es por ello que necesitan estar sometidos al ejercicio de la tutela.

3.- Clases de Tutela.

La presente clasificación tuvo su origen en el Derecho Romano dispuesta en la Ley de las Doce Tablas y en la Ley de Atilia, que establecían que únicamente podían desempeñar el cargo todas aquellas personas del sexo masculino. Esta clasificación se extendió a las leyes españolas de las Partidas, que igualmente influyeron a nuestro Código Civil, en su artículo 461 al establecer que la tutela puede ser: Testamentaria, Legítima y Dativa. Esta última es la más importante en razón a su trascendencia social; para que se confiera es necesario que se declare el estado de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella.

A) La Tutela Testamentaria.

En nuestra legislación civil se encuentra regulada del artículo 470 al 481, misma que podrá ser ejercida sobre los hijos habidos de matrimonio, siendo también temporal o definitiva y finalmente pueden desempeñar el cargo personas extrañas al incapaz.

Esta tutela nace de la declaración unilateral de voluntad del testador, quien por lo general es el ascendiente que sobrevive de los dos, que en grado deben de ejercer la patria potestad sobre el menor o incapaz habido en matrimonio (Art. 414 del CC). Por su parte los menores de edad que hayan cumplido dieciséis años tienen capacidad para designar tutor testamentario a sus descendientes con inclusión del hijo póstumo (Arts. 470 y 1306 del CC). Al respecto los Notarios se sujetan a lo establecido por el Código Civil ya que éste mismo autoriza su designación.

El nombramiento de este tutor excluye a cualquier otro ascendiente de ulterior grado a los padres sobre el ejercicio de la patria potestad del menor. Pero el artículo 472 del mismo ordenamiento legal manifiesta: "si los ascendientes excluidos estuvieren incapacitados o ausentes, la tutela cesará cuando cese el impedimento o se presenten

los ascendientes a no ser que el testador haya dispuesto expresamente que continúe la tutela." El anterior precepto menciona una causa de extinción de la tutela testamentaria, debido a que el ascendiente excluido por incapacidad o ausencia no fue notificado del discernimiento, pudiendo continuar el tutor sólo si existe disposición expresa del testador, por lo que la tutela será definitiva.

El artículo 473 dispone que para la designación de tutor testamentario no es necesario que el incapaz esté sujeto a la patria potestad del testador, ni de ninguna otra persona; por lo cual es necesario:

a) Que se dejen bienes, ya sea por herencia o legado a un incapaz.

b) Que el tutor testamentario sea nombrado únicamente para administrar los bienes dejados al incapaz.

Asimismo se observa que la designación del tutor no sólo lo hacen los mayores de edad sino también los menores que hayan cumplido dieciséis años respecto de un incapacitado.

Por otra parte cualquier padre que ejerza la tutela de un hijo afectado de sus facultades mentales, puede nombrarle tutor testamentario, si el otro cónyuge ya ha fallecido, de otra manera no hay lugar a la tutela testamentaria del interdicto.

En cuanto a la adopción se establece que podrán designar tutor testamentario los que hayan hecho la adopción, pero si se trata de un matrimonio el que sobreviva de los dos hará la designación, ahora bien si el adoptante llegara a contraer matrimonio con el ascendiente del adoptado, ambos tendrán derecho a nombrar tutor porque ambos ejercen la patria potestad (Arts. 403 y 419 del CC).

Finalmente, cuando se nombran varios tutores, desempeñaran el cargo el primero que haya sido nombrado, siendo sustituido de acuerdo al orden del nombramiento hecho por el testador. Dicha sustitución se hará en caso de incapacidad, excusa o muerte de aquel. Lo anterior no rige, si el testador establece un orden distinto.

B) La Tutela Legítima.

Esta institución jurídica se encuentra tutelada expresamente en los artículos del 482 al 494 del Código Civil, señalando que estarán sujetos a ella, los menores de edad, los dementes, idiotas, sordomudos, ebrios y farmacodependientes, así como sobre los menores abandonados y de los acogidos por alguna persona o depositados en establecimientos de beneficencia. Se distinguen tres hipótesis, a saber:

1.- Tutela Legítima de los menores de edad con parientes reconocidos.- Esta procede cuando no hay quien ejerza la patria potestad ni tutor testamentario, o cuando se deba de nombrar tutor por causa de divorcio, el ejercicio de ésta les corresponde en primer lugar a sus hermanos prefiriéndose a los de padre y madre, y en segundo lugar a falta de hermanos a los parientes colaterales dentro del cuarto grado. Se aplica el principio de que los parientes cercanos excluyen a los más lejanos (es así como los hermanos que son los parientes consanguíneos en segundo grado, los tíos son parientes consanguíneos en tercer grado, y los primos lo son de cuarto grado).

Si hubiere varios parientes en el mismo grado, el juez elegirá al que parezca más apto para el cargo. Aquí el tribunal toma en cuenta los antecedentes proporcionados por los interesados. Ahora bien si el menor ha cumplido los dieciséis años él mismo hará la elección.

Cuando un menor de edad sufre de locura, idiotismo, imbecilidad, sordomudez, ebriedad o farmacodependencia se le nombrará un tutor para menores.

Cabe hacer mención que esta figura jurídica es inoperable en relación con los ascendientes del adoptante,

ya que únicamente existe la relación de adopción entre adoptante y adoptado.

2. Tutela legítima de los dementes, idiotas, imbeciles, sordomudos, ebrios y farmacodependientes.- En la actualidad y dentro de nuestro derecho positivo vigente, el marido es tutor legítimo y forzoso de su mujer y ésta de su marido, cuando cualquiera de los dos sea declarado en estado de interdicción. Esto en razón de que los cónyuges deben socorrerse mutuamente de conformidad en el artículo 162 primer párrafo del Código Civil.

Aquí el cónyuge es tutor del otro, mientras subsista el matrimonio o bien, hasta que cese la incapacidad. El cónyuge tutor del otro no tiene obligación de garantizar su ejercicio, sólo en el caso de que el juez previa consulta al curador y al consejo local así lo determine (Art. 523 CC).

La tutela de los interdictos mayores de edad no puede conferirse, sin que previamente se declare el estado de interdicción o incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella. Esta declaración la pueden solicitar el cónyuge, los parientes del presunto incapaz, el defensor del incapaz que haya sido nombrado por el juez, en ésta deberá de intervenir el Ministerio Público para conciliar intereses. Por lo que respecta a los incapaces mayores de

edad que carecen de bienes, tienen derecho a que se les nombre un tutor mismo que durará en el cargo, en lo que desaparece la incapacidad, ahora bien el cónyuge será tutor en lo que subsiste el matrimonio, y a los hijos mayores corresponderá ejercerla en lo que dura la incapacidad de sus padres viudos o solteros, ya sea por locura, idiotismo, imbecilidad, drogadicción o alcoholismo.

Asimismo, los hijos mayores de edad son tutores de sus padres que hayan enviudado, porque sólo éstos tienen capacidad legal para ejercer la tutela por tener dieciocho años y libre disponibilidad de sus bienes y persona.

Y cuando se presenta el problema de que dos o más hijos sean hábiles para ejercer la tutela, se deberá de preferir al que viva con los padres, en caso de que vivan varios hijos con ellos, el juez deberá de elegir al que le parezca más apto para ejercerla.

Por otro lado existe la tutela que por derecho ejercen los padres sobre sus hijos ya sean solteros o viudos, siempre que no tengan hijos aptos para el desempeño de la tutela, debiendo ponerse de acuerdo los progenitores sobre cual de los dos ejercerá la tutela, ya que no puede haber dos tutores al mismo tiempo. En el caso de que falten los progenitores la persona designada por testamento para desempeñar el cargo, serán llamados los abuelos, los hermanos del incapacitado y de los demás colaterales dentro del cuarto grado.

Cuando el pupilo tenga bajo su custodia o patria potestad hijos menores, su tutor también lo será de éstos si no hay otro ascendiente en quien pueda recaer el ejercicio de la patria potestad, ya que los menores no pueden quedar sin protección alguna. (Art. 491 CC).

3. Tutela Legítima de los menores abandonados y de los acogidos por alguna persona, o depositados en establecimientos de beneficencia pública.- Esta última, dispone que los expósitos estarán sujetos a la tutela de la persona que los haya acogido o amparado, quien tendrá los derechos, obligaciones y restricciones de los demás tutores. Por otro lado, los directores de los hospicios y casas de beneficencia donde reciban a los expósitos, serán igualmente tutores de éstos, sin necesidad de que su cargo sea discernido por la autoridad judicial.

Son expósitos los menores abandonados en alguna casa particular, templo o en una institución pública, sin que se deje alguna identificación del abandonado. Son ocasionales los casos en que sí existe alguna información sobre el menor, que consiste generalmente en la mención de algunas enfermedades que padezca pero sin proporcionar datos sobre su inscripción en el registro civil.

Los que acojan expósitos, los alimenten y eduquen convenientemente por más de diez años están exentos de otorgar una garantía, sin estar sujetos al cuidado de un curador, solamente se presentará éste en el caso de que aquellos administren bienes pertenecientes al menor (Art. 520 Fracc. IV).

C) Tutela Dativa.

Capítulo VI del título noveno, del libro primero de nuestro Código Civil, regula la tutela dativa en sus artículos del 495 al 502. Esta clase de tutela es otorgada a una persona, que en principio, no guarda ninguna relación de parentesco con el menor o incapaz; sólo puede existir una relación de amistad con el menor de dieciséis años. Es subsidiaria, en cuanto la ley la prevee como un último recurso protector del menor o mayor incapaz, que no están sujetos a la patria potestad, o cuando a éstos no se les designa tutor testamentario, ni hay persona a quien le corresponda la tutela legítima o que teniéndolo está impedido para poder ejercerla. Así cuando el tutor testamentario está igualmente impedido temporalmente de ejercer su cargo o cuando no hay ningún hermano o pariente colateral dentro del cuarto grado inclusive. También hay lugar a ella, cuando cesa el ejercicio de ambas tutelas.

Se observa que en el derecho francés el juez de tutelas convocará a un consejo de familia, en donde sus miembros hacen el nombramiento de tutor, recayendo el cargo por lo general en uno de los integrantes del consejo o bien en un extraño: "las expresiones tutela dativa y tutela testamentaria, no figuran en la ley." (26) En España la tutela dativa es: "diferida por el consejo de familia en defecto de la testamentaria y de la legítima." (27)

En nuestro país, la tutela se concede a petición del Consejo Local de Tutelas, del Ministerio Público y del Juez de lo Familiar, y si éste no hace el nombramiento oportuno del tutor será responsable de los daños y perjuicios que le cause al incapaz.

Es de apreciarse que no se hace alusión del hijo adoptivo en el caso de no habersele nombrado tutor testamentario. De donde surge la necesidad de nombrarle a un representante llamado tutor dativo ya que éste será una persona ajena a la familia del adoptante tanto en línea recta como colateral. Ahora bien si el adoptante

(26).- IBARROLA, ANTONIO DE, Op. Cit. pág. 402.

(27).- CASTAN TOBEÑAS, JOSE, Derecho Civil Español, Común y Foral, pág. 96.

contrajo matrimonio y su cónyuge supérstite realizó trámites de la adopción, éste ejercerá la patria potestad sobre el menor. Si no fue así y éste es menor de dieciséis años, aquel tendrá la obligación de ponerlo en conocimiento del juez de lo familiar a fin de que designe tutor dativo al incapaz y en caso de que el cónyuge supérstite no diera aviso al juez será responsable de los daños y perjuicios que cause al menor.

Otra de las características de la presente tutela, es que el tutor dativo también podrá ser designado por el menor de dieciséis años, confiriéndose ésta por el juez de lo familiar, si no tiene justa causa para reprobala. Para poder aprobar esta designación y las subsecuentes, el juez requerirá del Consejo Local de Tutelas que le informe sobre la honorabilidad de la persona propuesta para el cargo. En caso de que se reprobara el nombramiento que ha hecho el menor, el juez de lo familiar hará la designación del tutor de acuerdo a su arbitrio. Cuando el menor no haya cumplido aún los dieciséis años, esta designación se hace en base a la lista que le proporciona el Consejo Local de Tutelas, oyendo además al Ministerio Público quien cuidará de que quede confirmada la designación y honorabilidad de la persona designada, si no tiene justa causa para reprobala.

El derecho romano estableció en la lex Atilia que el pretor urbano y el tribuno de la plebe, a petición de los parientes del menor, tendrían la facultad de nombrarles a los incapaces un tutor dativo en ausencia del testamentario y del legítimo.

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

Igualmente, el artículo 502 indica que si el menor que no está sujeto a la patria potestad ni a ninguna tutela y no tiene bienes o llega a adquirirlos se le nombrará un tutor dativo, de acuerdo a las reglas generales para hacer ese nombramiento.

Analizando este tema, podemos concluir que existió un olvido de parte del legislador, al no haber incluido a los mayores de edad incapaces que posean o no bienes; porque

si bien es cierto, en los menores que carecen de capacidad de decisión, el juez suplirá su incapacidad designándole un tutor dativo.

En nuestro Código Civil se observa, que son incapaces los sordomudos que no saben leer ni escribir, pero está comprobado que éstos son intelectualmente capaces, ya que aprenden lo que se les enseña; así que sólo requieren de un tutor dativo en forma temporal que los apoye en sus actos.

En el caso de las personas mayores interdictas, sin familiares pero que poseen bienes y no haya quien se los administre, merecen el apoyo de un tutor dativo que vele por su recuperación si es posible o bien a ser capacitados y adiestrados en alguna labor, y en caso de no haber recuperación pero si capacitación procurará, que el incapaz ingrese a alguna industria percibiendo por su trabajo una remuneración; aquí el tutor vigilará que el trabajo no sea excesivo y que perciba lo adecuado por ello. Lo mismo debería de observarse para los toxicómanos y ebrios consuetudinarios que posean o no bienes, cuando el pupilo posea bienes el tutor consultará al juez de lo familiar sobre el manejo de éstos. Finalmente este tutor por disposición misma de la ley tiene derecho a ser relevado de su cargo a los diez años.

Nuestro sistema jurídico, dispone que tendrán obligación de desempeñar el cargo de tutor dativo, en lo que dura en el ejercicio de su cargo:

1. El Presidente Municipal del domicilio del menor;
2. Los regidores del ayuntamiento;
3. Las personas que desempeñan la autoridad administrativa en donde no hubiere ayuntamientos;
4. Los profesores oficiales de instrucción primaria, secundaria o profesional de donde viva el menor;
5. Los miembros de las juntas de beneficencia pública o privada que disfruten sueldos de la tesorería;
6. Los directores de las instituciones de Beneficencia Pública.

Así el juez de lo familiar hará el nombramiento de cualquiera de las personas antes citadas, procurando que el cargo se reparta en forma equitativa para evitar choques entre ellos. Respetándose la facultad que tiene el juez de lo familiar de elegir a la persona que integra el listado elaborado por el Consejo Local de Tutelas, así el tutor desempeñara su cargo con honorabilidad y respeto al pupilo. Asimismo el juez ejercerá una supervigilancia de los actos que ejecute el tutor, a fin de impedir que éste incumpla con sus obligaciones y derechos que se establecen para su ejercicio, así también vigilará que éste no viole los de su

pupilo; de no ser así éste será separado del ejercicio de la tutela y reparará los daños que le haya causado al incapaz.

Por lo que esta persona que es llamada al ejercicio no puede desligarse de esta obligación manifestando cualquier pretexto, ya que existe una obligación legal que conlleva una responsabilidad jurídica.

Finalmente se puede aseverar sin lugar a dudas que una de las principales tareas del tutor dativo será el representar al pupilo en todos aquellos negocios o asuntos judiciales, aún cuando se tratase de un menor emancipado por el matrimonio, ya que éste aún no tiene capacidad de ejercicio para actuar ante los tribunales ejerciendo acciones o bien confrontándolas. Pero el tutor tiene el deber: "dar preferencia total y absoluta al cuidado de la persona del incapacitado." (28)

D) La Tutela Interina.

Por último hablaremos de la tutela interina dispuesta en el artículo 449 de nuestro Código Civil al señalar que la tutela también puede tener por objeto la representación

Interina del incapaz. Esta tiene como finalidad el proteger los intereses del menor incapaz en tanto se designa en forma definitiva al tutor que se hará cargo de ésta, el tutor entra al ejercicio de la presente, a solicitud del juez en los siguientes casos:

1.- Cuando el tutor testamentario o definitivo falta temporalmente al cargo sin poder desempeñarlo;

2.- Si el testador impuso una condición para que el tutor la cumpla y éste no lo haya hecho aún;

3.- A razón de que el tutor definitivo presentó una excusa y ésta se encuentra pendiente de calificación;

4.- En lo que transcurre el plazo de tres meses, para que el tutor otorgue la garantía para poder atender al ejercicio de ésta;

5.- Cuando la mujer incapacitada promueve un juicio en contra de su marido, quien ejerce la tutela legítima sobre ésta; y

6.- Porque en un negocio determinado existe oposición de intereses entre alguno o algunos de los incapacitados en contra del tutor.

Este tipo de tutor no tiene que garantizar el ejercicio de su cargo, a razón de que responde de su obligación con sus propios bienes, además porque el juez de lo familiar se solidariza de la responsabilidad de éste frente al menor o incapaz.

El juez de lo familiar, en lo que designa tutor interino, debe cuidar de la persona y bienes del incapacitado.

El maestro Escobar de la Riva manifiesta: "el fin de la tutela interina es el proveer a la asistencia de quienes la necesitan desde el primer instante en que dicha necesidad se acusa en tanto que el órgano llamado a ello es dispuesto." (29) De no hacerlo, los jueces municipales serán responsables de los daños que le causen al incapaz.

Como corolario de este tipo de institución jurídica el maestro Galindo Garfias la divide en: "especial, si se trata de uno o varios negocios determinados (oposición de intereses en juicio entre la mujer incapacitada y el marido o entre el pupilo y el tutor); o general, si el nombramiento del tutor interino tiene lugar en los casos en que el tutor definitivo se encuentra impedido temporalmente para desempeñar todas las funciones que implica el ejercicio de la tutela." (30)

Es de observarse que tanto la tutela interina y la dativa podrían confundirse en un momento dado, en cuanto al

(29).- ESCOBAR DE LA RIVA, ELOY, La Tutela, pág. 95.

(30).- GALINDO GARFIAS, IGNACIO, Op. Cit. pág. 688.

discernimiento de una u otra; esto es, cuando se ausente temporalmente el tutor testamentario. La interina supone su presencia cuando el tutor testamentario se ausente del lugar en donde deba de ejercerse el cargo, a razón de que tenga que salir a otra plaza, y la dativa se presenta cuando por disposición de la ley sea separado del ejercicio, como sería en el caso de que quedara suspenso por estar sujeto a un proceso, pero podrá volver a su ejercicio una vez que sea absuelto.

4.- Organos que la Coordinan.

Nuestro ordenamiento sustantivo civil dispone que la tutela será desempeñada por el tutor, con intervención del curador, del Juez de lo Familiar, del Consejo Local de Tutelas (Este organismo es supervisado por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia) y por el Ministerio Público; quienes tendrán las atribuciones señaladas en nuestro Código Civil, pero antes de entrar a su estudio es conveniente apreciar que ningún incapaz puede tener al mismo tiempo dos o más tutores y curadores definitivos, desprendiéndose de lo anteriormente expuesto la consagración de los principios de individualidad y unidad de poder, ya que no se pueden fraccionar las relaciones jurídicas del individuo, ya sean personales o patrimoniales.

Si los incapaces fueren hermanos, coherederos o legatarios de una misma persona, podrán contar con un sólo

tutor o curador, pero si hubiere conflictos entre los pupilos, podrá proveerse un tutor para cada uno de ellos, hasta que se resuelva la controversia.

El tutor debe de tener aptitudes filantrópicas, es decir, debe de demostrar amor y comprensión al incapaz a fin de garantizarle al pupilo una vida llevadera ante su situación. Es por ello, que debe de tener una reconocida moralidad y ser una persona dedicada a su labor social. Este cargo es de interés público ya que el tutor responde de los daños y perjuicios que le cause al incapaz, por ello se requiere que otorgue una garantía con mayor razón si administra bienes pertenecientes a su pupilo.

El Curador.

En cuanto al curador, (como lo indica su raíz etimológica "Curator", derivada de "Curare") cuida y protege los derechos del menor frente a su tutor, dentro o fuera de juicio cuando exista oposición de intereses entre el pupilo y su tutor. Vigila que el tutor administre convenientemente los bienes del pupilo y que continúe vigente la garantía otorgada por el representante, y comunica al juez de lo familiar las irregularidades que observe sobre la persona y bienes del incapaz, y avisa cuando falte el tutor a su cargo, solicitando al juez que haga un nuevo nombramiento.

El curador puede ser testamentario, legítimo o dativo (Arts. 618 y 619) siendo nombrado por quien tiene derecho a señalar tutor. El curador dativo puede ser designado por el menor que haya cumplido los dieciséis años. El cargo es discernido por el mismo Juez de lo Familiar, que conozca de la tutela. Es responsable de los daños y perjuicios que le cause el incapacitado sino cumple con su obligación. Dura en el cargo hasta que el pupilo salga de su incapacidad, o bien puede ser relevado de su cargo pasados diez años de ejercicio.

El Consejo Local de Tutelas.

Otro organismo importantísimo es el Consejo Local de Tutelas, tiene sus antecedentes en el Derecho Alemán, derivado del Consejo Municipal de Huérfanos. Nuestro Consejo es un órgano administrativo de vigilancia e información respecto de los actos del tutor y curador, vela por los intereses morales y económicos, sobre todo en lo que se relaciona a la educación y restablecimiento de los incapaces (Art. 632).

Está integrado por un Presidente y dos vocales que durarán un año en su cargo, nombrados en el mes de enero de cada año. Estos sujetos deben ser honorables y de buenas costumbres. Son designados por el Estado a través del Jefe del Departamento del Distrito Federal o bien por la persona que éste autorice o por los Delegados Políticos. (Art. 631).

La labor principal del Consejo Local de Tutelas es: "Formar y remitir a los jueces pupilares una lista de las personas de la localidad que, por su actitud moral y legal puedan desempeñar la tutela, para que de entre ellos se nombren los tutores y curadores; velar porque los tutores cumplan con sus deberes, especialmente en lo que se refiere a la educación de los menores; avisar al Juez pupilar cuando tenga conocimiento de que los bienes del menor están en peligro; investigar y poner en conocimiento del Juez que incapacitados carecen de tutor; cuidar que los tutores se ocupen de la curación de los incapacitados, y vigilar el registro de tutelas, a fin de que sea llevado en debida forma." (31)

Juez de lo Familiar.

Actualmente, nuestro Código Civil ha suprimido al Juez Pupilar evocando a quienes conocemos ahora como Jueces de lo Familiar, que son: "las autoridades encargadas exclusivamente de intervenir en los asuntos relativos a la tutela. Ejercerán una sobrevigilancia sobre el conjunto de los actos del tutor, para impedir, por medio de disposiciones apropiadas, la transgresión de sus deberes

(D.O. 24 mar, 1971). Mientras que se nombra tutor, el Juez de lo Familiar debe dictar las medidas necesarias para que el incapacitado no sufra perjuicio en su persona o en sus intereses (Art. 634, D.O. 24 mar, 1971." (32)

Debemos de recordar que la tutela se desempeñará por el tutor con la intervención del Juez de lo Familiar y de los demás organismos ya mencionados, el Juez finalmente hará el discernimiento del cargo ya que esta facultad le es otorgada por el Código Civil adjetivo.

El Ministerio Público.

Finalmente veremos la intervención que tiene el Ministerio Público, en la institución tutelar, ya que se preocupa de comprobar la honorabilidad de la persona designada por el Juez de lo Familiar, elegida de la Lista que integra el Consejo Local. Asimismo, solicitará al Juez de lo Familiar que se nombre un tutor al incapaz que carece de familiares, o bien solicitar que el tutor sea separado de su cargo por incurrir en alguna de las causales que posteriormente se explicarán; asimismo puede solicitarle al Juez de lo Familiar que dicte las providencias necesarias para conservar los bienes del pupilo a pesar de que el tutor haya otorgado garantía para asegurar su manejo (Art. 522).

En el caso de que los bienes del pupilo aumentaran o disminuyeran, podrá solicitar el Ministerio Público que esto afecte a la hipoteca, prenda o fianza otorgada por el tutor; (Art. 533) el Ministerio Público solicitará en cualquier tiempo un informe sobre la subsistencia de la garantía e idoneidad del fiador tal como lo establece el Art. 533 del CC. en su parte final, y por último si el Ministerio Público tiene conocimiento que un incapaz indigente, que es alimentado con las rentas públicas del Distrito Federal, y aprecia que éste tiene familiares con medios suficientes para alimentarlo, el agente del Ministerio Público podrá exigir que se reembolse al Gobierno el importe de los gastos hechos. (Art. 545)

5.- Inhabilidad y Excusas en el Ejercicio.

La Tutela Dativa, como institución jurídica destinada a proteger los derechos individuales de los incapaces mediante la intervención directa del Estado representada por los Jueces de lo Familiar, determina quienes están excluidos del cargo tutelar en razón de la gran responsabilidad que entraña el mismo, así como de la separación a quienes ya le fue discernido el cargo, y finalmente estableceremos quienes están exentos de esta obligación dada la calidad de su trabajo actual.

Primeramente hablaremos de las personas que no pueden desempeñar el cargo de tutores por razón de una inhabilidad

o impedimento, fundada ésta en interés de aquellos que van a estar sujetos a su cuidado. Mucius Scaevola dice que los casos de inhabilidad responden a cuatro causas principales que son a saber: "1ª., por razón de restricción de la capacidad jurídica; 2ª., por razón de conducta actual o presunta; 3ª., por razón de litigio actual o presunto; y 4ª., por razón de negligencia, parentesco o incompatibilidad de cargos." (33) De Diego (34) distribuye las incapacidades en: 1º Incapacidades procedentes del Delito; 2º Incapacidad por la falta de moralidad; 3º Incapacidades procedentes de la falta de confianza; y 4º Incapacidades provenientes de incompatibilidad de estado que hace imposible, de hecho, el cumplimiento de la tutela.

Con los tipos de inhabilidades esclarecidas por los anteriores maestros, analizaremos según sus hipótesis, como encuadran éstas con la tutela dativa, que regula nuestro Código Civil de 1928 y las que éste mismo menciona.

Las inhabilidades se suscitan cuando nombra como tutor a alguno de los descritos, o cuando el Consejo Local de Tutelas no es informado oportunamente de la incapacidad en la que ha caído uno de los tutores enlistados, y es llamado al ejercicio de la misma.

(33).- Citado en:- CASTAN TOBERNAS, JOSE, Derecho Civil Español, Común y Foral, Tomo IV, pág. 97.

(34).- Cfr.- Idem, pág. 97.

1.- Inhabilidades por restricción de la capacidad o incompatibilidad de estado, que hace imposible el cumplimiento de la tutela, son:

- a) Los menores de edad
- b) Los mayores de edad que se encuentran bajo tutela
- c) El que no esté domiciliado en el lugar en que deba ejercer la tutela.
- d) El que padezca de una enfermedad crónica y contagiosa.

2.- Por razón de una conducta actual o presunta, procedente de la falta de moralidad.

a) Los que hayan sido removidos de otra tutela por haberse conducido mal, ya respecto de la persona o de los bienes administrados del incapacitado.

b) Los que no tengan un oficio o modo de vivir conocido o sean notoriamente de mala conducta.

c) Los que hayan fomentado directa o indirectamente la demencia del incapaz.

3.- Por un litigio actual o presunto o incapacidades procedentes de algún delito.

a) Los que por sentencia que cause ejecutoria, hayan sido condenados a la privación de este cargo o inhabilitados para obtenerlo.

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

4.- Por negligencia o incompatibilidad del cargo, procedente de la falta de confianza.

a) Los que al deferirse tengan pleito con el incapacitado. (Acreedores o deudores, arrendadores, etc.)

b) No dispuesto en nuestro Código, pero sí en el Español que debería de ser tomado en consideración es el caso de los concursados o quebrados no rehabilitados.

Nuestro Código Civil en su Artículo 503 fracciones IX y XI, dispone otro tipo de incapacidad establecida para aquellos que desempeñan una función pública, como son los encargados de la impartición de la justicia o administración hacendaria.

a) Los Jueces, Magistrados y demás funcionarios o empleados de la administración de la justicia.

b) Los empleados públicos de hacienda que, por razón de su cargo, tengan una responsabilidad pecuniaria sobre los bienes del incapaz o la hayan tenido y no la hubieren cubierto.

Por lo que aquellos que no desempeñen alguna de las funciones precitadas, ya sea en su estado o municipio, deberán de cumplir su cargo tutelar al que fueron llamados.

Como segundo punto a tratar veremos cuales son las personas que son separadas del ejercicio de la tutela,

a petición del Ministerio Público, ya que los considera sospechosos e indignos para el cargo al que han sido llamados, ya que no han cumplido con los requisitos exigidos por la ley o porque no cumplan debidamente sus obligaciones, como lo es en los siguientes casos:

1º. Porque el tutor no otorgó fianza o caución y está administrando los bienes de su pupilo, esto es para evitar graves pérdidas al tutelado, es decir que disminuyeron los de éste y aumentarían los del tutor.

2º. Cuando el tutor daña la integridad personal de su pupilo ya sea que lo corrompa dedicándolo a la depravación sexual, a la mendicidad, ebriedad, toxicomanía y a la delincuencia, provocando que el menor adquiera estos hábitos degradantes (Art. 201 del Código Penal); o bien por los delitos de lenocinio (Art. 206 del CP.), atentados al pudor (Art. 260 del CP.), estupro (Art. 262 del CP.), violación (Arts. 265 y 262 Bis del CP.), lesiones (Arts. 288 y 295 del CP.), y por el abandono de personas (Arts. 335 y 343 del CP.). Asimismo cuando lleva una mala administración de los bienes ajenos o aprovechándose de su cargo, revela algún secreto sin consentimiento del titular causándole perjuicios (Art. 210 del CP.); o comete delitos de robo con violencia moral (Arts. 367, 373 y 376 del CP.), abuso de confianza para disponer para sí o para otro de algún bien ajeno (Art. 382 del CP.) y por fraude (Art. 388 del CP.); aparte de la

suspensión del cargo, se le impondrá la pena de prisión o multa correspondiente al delito.

3º. En el caso de que no se presenten las cuentas en el mes de enero de cada año o bien dentro de los tres meses siguientes al de enero, ya que no demuestran confiabilidad en sus manejos.

4º. Que los tutores presenten alguna de las incapacidades descritas como causa de inhabilidad.

5º. Que éste contraiga matrimonio con su pupilo o bien esté por celebrarlo sin la autorización otorgada por la autoridad competente, y sin que hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

6º. Asimismo, que el responsable se ausente por más de seis meses del lugar en donde debe de cumplir su obligación, sin que para ello haya solicitado el permiso. Y,

7º. Quedará suspenso el tutor que sea procesado por cualquier delito, desde que se provea el auto motivado de prisión hasta que se dicte sentencia. El cual volverá al ejercicio de su cargo una vez que sea absuelto, o bien si es inhabilitado para el ejercicio, volverá a ejercerla, una vez que se haya extinguido la condena, siempre que la pena no exceda de un año.

Concluiremos el presente capítulo estableciendo quiénes están exentos de la obligación de proteger a los incapaces por medio de la tutela. La doctrina dispone que las excusas:

"son las causas legítimas que, alegadas y debidamente justificadas, eximen de la obligación de ejercer los cargos tutelares" (35). Como también lo justifica el maestro García Goyena, esta excusa sólo tiene interés para quienes son llamados a ejercerla y por lo tanto ésta es renunciable.

Así el tutor que tiene una excusa legítima y acepta el cargo, está renunciando por ese solo hecho a la excusa que le concede la ley, ahora si éste tuviere dos o más incapacidades y sólo propone una de estas incapacidades, se entenderá que renuncia a las otras excusas, por ello debe de proponerlas todas simultáneamente sin omitir alguna excusa.

Nuevamente el maestro de Diego (36) se atreve a clasificar a las excusas en tres grupos a saber, las cuales adecuaremos a la clasificación que establece nuestra legislación civil.

1º.- Por razón de la dignidad:

a) Los empleados y funcionarios públicos ajenos a la administración de la justicia y de hacienda; es de hacerse

(35).- Cfr.- CASTAN TOBERAS, JOSE, Op. Cit. pág. 100.

(36).- Cfr.- Idem, pág. 100.

notar que ésta excluye a los que son nombrados a ejercer la tutela dativa mientras duran en los cargos, esto de conformidad con el Art. 501 del Código Civil, de no ser así se dejaría en estado de indefensión, aquellos incapacitados que necesitan de su representación o protección.

2º.- Por incompatibilidad de estado:

a) Los militares en servicio activo, el Código Civil español dispone que también lo son los eclesiásticos que no han hecho sus votos.

3º.- Por situación propia de hechos que impida atender el cargo; y se contemplan los siguientes casos:

a) Comprende aquellos que tienen bajo su patria potestad tres o más descendientes.

b) Los pobres que no puedan atender a la tutela, sin menoscabo de su subsistencia.

c) Los que no gozan de buena salud o bien sean impreparados o ignorantes y no pueden atender en la forma debida el cargo de la tutela.

d) Los que tengan cumplidos sesenta años.

e) Los que tengan a su cargo otra tutela, ya que dos o más personas no pueden desempeñar la tutela de una misma persona, y

f) los que manifiestamente no tienen la capacitación necesaria para el buen manejo de los negocios del pupilo o que el juez considera que no es apto para el desempeño de la tutela.

En los casos en que el tutor desee promover un impedimento o excusa que lo inhabilite del cargo, deberá de proponerla dentro del término de cinco días que sigan a la notificación del nombramiento, en caso de que el tutor no resida en el lugar del domicilio del menor o residencia del juzgado contará con un día más por cada cuarenta kilómetros, a fin de que pueda exponer sus impedimentos o excusas, ahora cuando estos impedimentos o excusas surjan después de admitida la tutela contará con el mismo término señalado para poder exponerlas contándose éste desde el día en que tuvo conocimiento de estas incapacidades, en lo que se califica el impedimento el Juez nombrará a un tutor interino, en lo que entra en el ejercicio de la tutela el que posiblemente será el definitivo.

CAPITULO TERCERO

Análisis de la Tutela Dativa, Institución Jurídica Protectora de los Derechos del Menor y Mayores Incapaces

1.- Facultades y Obligaciones del Tutor.

Las funciones que desempeña el tutor dativo son de carácter obligatorio y de interés público, a razón de estar orientados a proteger los intereses de los pupilos, que a falta de parientes o familiares; tienen la necesidad de ser representados en la mayor parte de los actos de su vida jurídica; por lo que necesitan de un administrador que cuide de su patrimonio, bajo la supervisión del curador, del Ministerio Público y del Consejo Local de Tutelas, pero las funciones más importantes son, las orientadas a la alimentación y educación del menor, así como la rehabilitación y curación de los mayores de edad, que presenten alguna deficiencia o debilidad mental.

El maestro Antonio de Ibarrola, comenta al respecto: "a diferencia de lo que sucede en el Derecho francés, las funciones del tutor no son entre nosotros gratuitas, ni tienen por qué serlo. Lo que desea la sociedad mexicana, es la actuación, en todo caso, de personas honorables, aún cuando sean retribuidos en forma adecuada. Ya en Francia la Comisión de Reformas al CN ha tomado en cuenta nuestros

puntos de vista, que por otra parte sostiene la legislación francesa." (37). Ahora bien es necesario analizar los siguientes extremos:

a) Obligaciones del Tutor Dativo antes de entrar al ejercicio del cargo.

I.- El tutor que tenga la obligación de administrar bienes ajenos, deberá de esperar que se nombre al curador que vigile su función administrativa de no ser así, según el artículo 536 de nuestro CC., éste será responsable de los daños y perjuicios que le cause al incapacitado, por lo que debiera de ser separado del ejercicio de ésta, es así que ningún extraño puede rehusarse a tratar con él, judicial o extrajudicialmente alegando la falta de curador.

Resulta pertinente hacer la siguiente apreciación, el curador en nuestra sociedad únicamente es llamado cuando el tutor tiene que administrar bienes, pero qué pasa con aquellos pupillos que no teniéndolos son desatendidos y en algunos casos agredidos e intimidados, por ejemplo: el tutor elegido de las listas del Consejo Local de Tutelas, acepta el cargo con la esperanza de obtener un beneficio, sino en el presente sí en lo futuro, por lo que al percatarse de

que en realidad esto no sucederá y que además aprecia que no existe una vigilancia debida a sus funciones, su enfado lo desquita en el pupilo, quien es amenazado por aquél a fin de evitar que sea denunciado ante la autoridad competente y perdiendo la calidad de persona honorable. Por ello, debería de nombrárseles un curador, a razón de que éste estaría en mayor contacto con la relación tutelar, dado que el Consejo Local de Tutelas o el juez por la saturación de su trabajo tienen menos posibilidades de cuidar el ejercicio de ésta. Por lo que al trabajar conjuntamente el Consejo Local, el juez, el curador y el Ministerio Público velarían porque no se presenten las anomalías antes descritas y habría menos posibilidades de que el tutor se conduzca de manera indebida en el desempeño de su cargo.

II.- Formulación del Inventario.- Esta obligación consiste en la verificación física de los bienes muebles e inmuebles, así como el valor de éstos, los créditos que se tengan a favor o en contra del incapacitado y el estado de la negociación mercantil o industrial quedando inscrito en el libro de cuentas.

El inventario debe de realizarse en presencia del curador y del pupilo capaz mayor de dieciséis años. (Art. 537 Fracc. III del CC.) dentro del plazo que fije el juez de lo familiar, el cual no excederá de un término de seis

meses, si durante el curso del ejercicio de la tutela el incapaz adquiere otros bienes, éstos también se inscribirán en el inventario, en lo que se formula este, el tutor deberá de cuidar de la persona y bienes del pupilo. (Art. 549 del CC.)

"El maestro don José Castan incluye esta obligación del tutor entre las anteriores al desempeño del cargo, fundándose en que no sería fácil señalar la fianza ni la retribución del tutor sin conocer el importe de los bienes que va a administrar." (38). Sin embargo debemos notar que el inventario también debería de hacerse en presencia del Consejo Local de Tutelas quien actuaría como un tercero en discordia, a razón de que velaría por los derechos del incapaz que fueren afectados en el término de seis meses, ya que el plazo que establece nuestro código es demasiado largo, dándole al tutor y curador la oportunidad de que se pongan de acuerdo, omitiendo el cumplimiento de sus deberes en perjuicio del tutelado.

Cuando el tutor dativo fuere designado por el incapaz, y aquel es un conocido del tutelado, éste deberá expresar

(38).- RODRIGUEZ ARIAS BUSTAMANTE, La Tutela, pág. 256.

si tiene un crédito contra el pupilo, de no hacerlo pierde el derecho a cobrarlo. (Art. 550 del CC.)

En el caso de que exista un error en el inventario (cifración o contenido), el pupilo y el curador tienen derecho a solicitar que se inscriban los bienes omitidos en el inventario. Esta solicitud se hará en cualquier momento del ejercicio de la tutela o aún cuando éste haya fenecido.

El inventario formado por el tutor no hace fe contra un tercero, esto "en el caso de que el tutor haya querido ocultar algún bien del incapaz para protegerlo de los acreedores, según lo manifiesta en forma clara el maestro Antonio de Ibarrola en su estudio sobre los actos del tutor." (39)

III.- Integración de las Garantías.- El tutor dativo que vaya administrar bienes ajenos de aquellas personas que fueron declaradas incapacitadas legalmente, no podrá entrar en ejercicio de ésta, hasta no haber presentado el inventario, y la caución de su manejo con:

1) Prenda o hipoteca; el maestro Royo Martínez explica en relación a la hipoteca: "corresponde al tipo

de las llamadas de 'seguridad' y dentro del género a las de 'máximo', es decir, que cada una de estas fincas hipotecadas queda afectada hasta la cifra máxima por lo que haya sido constituida y sólo para el supuesto de rendir cuentas resulta el tutor deudor del pupilo. No presupone, pues, esta hipoteca la existencia de una deuda, sino tan sólo la posibilidad de que llegue a surgir." (40)

La hipoteca que se establece es necesaria, dado que nuestra ley obliga a quien administra bienes, a constituir la para garantizar el buen manejo del cargo tutelar, siendo solicitada por el curador, el Consejo Local de Tutelas o por el Ministerio Público. (Arts. 2935 Fracc. III y 2936 Fracc. II y III del CC.)

2) La garantía prendaria es a lo igual que la hipoteca un derecho real, pero ésta se constituye sobre un bien mueble, para garantizar la obligación del tutor, ésta se depositará en una institución de crédito o bien en poder de una persona de notoria solvencia y honorabilidad. Si la garantía exigida no es presentada en los tres meses siguientes al nombramiento, el juez nombrará un tutor interino, quien ejercerá los actos de conservación de los

bienes del pupilo; si el juez no solicitara la garantía será responsable subsidiariamente con el tutor de los daños y perjuicios que le causare al incapaz.

3) La Fianza, dentro de la tutela es un contrato compromisorio que tiene por objeto garantizar una obligación de no hacer, es decir, el evitar que el tutor dilapide los bienes del pupilo que le son encomendados para su administración. La fianza se admitirá sólo en el caso de que el tutor no tenga bienes en la que se pueda constituir la prenda o hipoteca.

Quando el incapaz mayor de dieciséis años nombre como tutor a un amigo que es junto con él coheredero, la garantía en este caso se constituirá sobre la suma que haya heredado el tutor, pero si ésta es menor a la cantidad que recibió el incapaz, la diferencia será cubierta con algún bien de aquel o con una fianza.

Quando los tutores no tengan bienes suficientes para garantizar su ejercicio, la garantía podrá consistir parte en hipoteca y parte en fianza, o parte prenda y parte fianza, o sólo la fianza; comenta la Licenciada Cecilia Licóna Vite "que esta garantía es una de las menos seguras, pero que toda esta problemática la deberá de resolver el juez, oyendo

al curador y al Consejo Local de Tutelas, ya que éstos cuidan de la persona y bienes del incapaz." (41)

Los únicos que no están obligados a garantizar su manejo son aquellos tutores que no administran bienes ajenos, como lo es en el caso de los pupilos indigentes quienes únicamente serán educados y alimentados.

Esta garantía deberá de comprender:

I.- El importe de los bienes muebles que entren en poder del tutor.

II.- El importe de las rentas de los bienes raíces en los dos últimos años, y por los réditos de los capitales que se produzcan en el mismo lapso.

III.- El de los productos de las fincas rústicas en el término medio de un quinquenio o el de sólo dos años, esto a razón del ciclo agrícola, mismos que serán calculados por peritos que sean designados por el juez.

IV.- El veinte por ciento del importe de las mercancías de las negociaciones mercantiles o industriales, esto es calculado por los datos que arrojan los libros contables o bien a juicio de los peritos. (Art. 528 del CC.)

Si en el transcurso de la tutela, los bienes del incapacitado aumentan o disminuyen, podrá solicitar el tutor, el curador, el Ministerio Público o el Consejo Local de Tutelas que se observen los mismos efectos respecto a la garantía. Situación regulada de igual manera en el Código Civil Español, en donde actúa el Consejo de Familia que es equivalente a nuestro Juez de lo Familiar.

El Ministerio Público podrá solicitar en cualquier tiempo que se compruebe la idoneidad de los fiadores dados por el tutor o bien al entregar las cuentas anuales lo hará el curador o el Consejo Local de Tutelas.

Ahora bien, si el curador y el Consejo Local apreciaran que los bienes hipotecados o dados en prenda sufren deterioros, podrán solicitar por conducto del juez que el tutor garantice con otros bienes los intereses que administra. De no ser así se verían gravemente afectados los derechos y bienes del pupilo, si el tutor no pudiere garantizar con otros bienes propios, el juez podrá optar porque la diferencia o la totalidad de la garantía, sea mediante fianza como lo regula nuestro Código Civil cuando el tutor no tuviere bienes sobre la cual se pueda constituir la garantía. (Art. 534 del CC.)

2.- Obligaciones que tiene el Tutor sobre la persona de su pupilo.

A nuestro parecer la tutela es una potestad restringida, por lo que debemos de reputar como domicilio legal del mayor incapaz o del menor el de su tutor, quien tiene facultades para corregirlo, debiendo de observar una buena conducta, para que los pupilos le deban respeto y obediencia. Ahora pasaremos al análisis del articulado que regula estas obligaciones apreciando los siguientes extremos:

El artículo 537 fracciones I y II señala que el tutor tiene la obligación de cuidar de la persona del incapaz proporcionándole alimentos y educándolo, así como el destinar los recursos del incapacitado a la curación de sus enfermedades mentales o bien a su regeneración si son ebrios o farmacodependientes.

Según el artículo 308 de nuestro Código Civil los alimentos comprenden la comida, vestido, educación, habitación y la asistencia en los casos de enfermedad. El Código español menciona que debe de incluirse dentro de los cuidados del incapaz: la educación religiosa. Afortunadamente nuestra Carta Magna y el Código Civil no consagran esta condición ya que se deja al ciudadano con la libertad de profesar la religión que mejor le acomode. En la Unión Soviética: "los tutores y curadores de menores de edad

tienen la obligación de educar a los niños que están a su cargo en el espíritu del código moral del constructor del comunismo, preocupándose de su desarrollo físico, enseñanza y preparación para la actividad socialmente útil y proteger sus derechos e intereses." (42)

Los alimentos serán proporcionados de acuerdo a la condición y posibilidad económica del que los recibe. El juez fijará con audiencia del tutor, la cantidad que ha de invertirse para la educación y alimentación del menor, la cual podrá ser alterada según el aumento o disminución que observe su patrimonio. Si el juez apreciara que las rentas del incapaz no alcanzan a cubrir los gastos antes descritos, el juez decidirá si ha de ponersele a que aprenda un oficio para tratar de evitar que los bienes de éstos fenezcan, utilizándose las rentas de los incapaces únicamente para alimentarlos. El hombre moderno confía más en su esfuerzo que lo que le pudieran producir sus propios bienes.

En el caso de que el pupilo fuere pobre y no tuviere familiares o si teniéndolos éstos no pudieren proporcionarle alimentos, el tutor con autorización del Juez de lo Familiar quien oírá previamente al curador y al

Consejo Local de Tutelas colocará al pupilo en una institución de beneficencia pública o privada en donde podrá ser educado y capacitado, si esto no fuere posible, entonces podrá solicitar a las empresas particulares que le proporcionen trabajo, con la obligación de que le asignen un salario y que lo alimenten y eduquen. Una vez que el menor preste sus servicios el tutor vigilará que éste no sufra daños personales, es decir cuidará que el trabajo no sea excesivo, y que los alimentos y educación sean suficientes. Respecto a este punto es necesario citar algunos preceptos de la Ley Federal del Trabajo, pues ésta prohíbe la ocupación de los menores de catorce años y de los mayores de esta edad, los menores de dieciséis que no hayan terminado la educación obligatoria, salvo los casos de excepción que apruebe la autoridad correspondiente, que a su juicio haya compatibilidad entre los estudios y el trabajo. (Art. 22 de la LFT)

"Los mayores de dieciséis años pueden prestar libremente sus servicios con las limitaciones establecidas en esta ley. Los mayores de catorce años y menores de dieciséis necesitan autorización de sus padres o tutores y, a falta de ellos, del sindicato al que pertenezcan, de la Junta de Conciliación y Arbitraje, del Inspector del Trabajo o de la autoridad política." (43). Cuando el tutor acepte

(43).- IBARROLA, ANTONIO, Op. Cit. pág. 417.

que su pupilo sea empleado en una cantina o en un centro nocturno por un sueldo, será castigado por el delito de corrupción de menores con prisión de tres días a un año, multa de veinticinco a quinientos pesos, quedando además inhabilitado para seguir siendo tutor. (Art. 201 del Código Penal)

Queda prohibido el trabajo para los menores de dieciocho años fuera de la República, así como las labores insalubres o peligrosas, desempeñará una labor de acuerdo a su condición física o mental, asimismo no podrá trabajar después de las diez de la noche, ni en cantinas o bares, su jornada de trabajo será de seis horas. (Arts. 27, 29 de la LFT y Art. 123 fracc. II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos)

Los incapacitados que no fueran colocados en establecimientos de beneficencia pública o privada o en alguna empresa particular que les pudiera proporcionar trabajo y educación, serán auxiliados por el Departamento del Distrito Federal quien tendrá la obligación de otorgarles una pensión deducida de las rentas públicas, que son producto de nuestras contribuciones fiscales; esta pensión es aplicada por el Regente del Distrito Federal, a fin de beneficiar a todos los indigentes que estén sujetos a la tutela dativa (Arts. 544 y 545 del CC.). Podemos

aseverar contundentemente que estos preceptos legales no son aplicados en la actualidad, dado que el Consejo Local de Tutelas no practica ninguna investigación sobre aquellas personas indigentes, pues si esto se realizara se evitaría la vagancia, la mendicidad y la delincuencia en la que se ven envueltos un gran número de incapaces; pues si el Consejo practicara la investigación, los indigentes llegarían a ser personas útiles y productivas a nuestra sociedad.

Apreciemos que la naturaleza del cargo tutelar, exige de personas de amplio criterio social y cultural, dado que su apoyo es esencial para el desarrollo pleno del incapaz y de nuestra Nación. Es por ello que el Consejo Local de Tutelas debería de exigir a todas aquellas personas que deseen ser integradas en las listas de tutores que presenten a un indigente o incapaz en estado de abandono, sobre el cual ejerciera la tutela, esto comprobaría su verdadero espíritu humanitario por el necesitado.

Al practicarse lo anterior causaría la baja de un gran número de personas ociosas y ambiciosas pues tendrían el temor de ser elegidos para llevar la tutela de un indigente y no de un rico como ellos lo esperaban.

Una vez que el incapaz fuera alimentado con las rentas del Estado y apareciera algún familiar del indigente

quien ocultó su relación familiar y tiene bienes suficientes para atenderlo, el Ministerio Público adscrito al Juzgado de lo Familiar, podrá exigirle que le reembolse al Departamento del Distrito Federal, los gastos que hubiere hecho en atención a la indigencia del tutelado.

Por otro lado, el Código Civil de 1870 disponía: "el tutor destinará al menor a la carrera u oficio que éste eligió, según sus circunstancias." En la actualidad si el tutor infringe lo anterior el pupilo por conducto del curador y del Consejo Local de Tutelas o por sí mismo, podrá hacerlo del conocimiento del Juez de lo Familiar quien decidirá lo que más convenga.

Por otra parte, la elección de una carrera u oficio se dejó en manos del propio incapaz o menor, quien tiene derecho a desempeñar la actividad que más le convenga de acuerdo a sus facultades y aptitudes. En el caso de que sus padres lo hayan dedicado a una actividad en específico el tutor no podrá variarla, sólo en el caso de que el juez así lo crea conveniente, oyendo previamente al mismo menor, al curador y al Consejo Local de Tutelas.

3.- Mayores Incapaces.

El tutor que hubiere aceptado previamente el cargo, entrará en el ejercicio de ésta una vez que la sentencia de

interdicción haya causado ejecutoria y se hubiere aprobado el inventario, otorgando la caución; destinando los recursos de éstos a su curación y restablecimiento; durante el ejercicio de su cargo, en el mes de enero de cada año tiene la obligación de presentar al juez de lo familiar el certificado médico de dos psiquiatras que declaren acerca del estado del pupilo quien será reconocido en presencia del curador. Con este estudio el juez dictará las medidas que crea convenientes para el tutelado a fin de mejorar su condición. En el caso de que el tutor tome una medida que crea conveniente para el pupilo, lo hará del conocimiento del juez quien lo calificará en conjunto con el curador, pero en caso de suma urgencia el tutor tomará la decisión sobre dichas medidas después lo comunicara a la autoridad para obtener su aprobación. Pero el tutor está obligado a destinar las rentas de los capitales del enfermo a la curación o restablecimiento de su estado mental; otra obligación que es digna de ser citada, se refiere a dos casos especiales en el que se requiere el consentimiento del tutor, para que un acto pueda realizarse como lo es, en el pretendido matrimonio del menor, en el que el representante otorgará su autorización, de no ser así el acto estaría afectado de nulidad relativa, pero si éste lo niega, el consentimiento lo otorgará el juez de lo familiar; igualmente se requiere

que otorgue su consentimiento en el caso de que el incapaz vaya a ser adoptado, posteriormente el juez calificará la legalidad de este acto.

En Puerto Rico la tutela dativa de los incapaces, tiene por objeto el cuidado de la persona y sus bienes, comprendiendo estos últimos los muebles e inmuebles así como los ingresos superiores a los doscientos dólares, pero si los pupilos poseen un hogar seguro, y su capital es menor de los doscientos dólares y sus ingresos no pasan de veinte dólares se les nombrará un tutor especial quien ejercerá su cargo por un tiempo determinado, estando sujetos a las disposiciones que determine el Tribunal de Distrito.

4.- Administración de los Bienes del Pupilo.

El Código Civil protege los intereses de los incapaces mediante la intervención del curador quien vigilará las actividades del tutor sobre todo en los casos en que administra bienes ajenos. Ahora bien en el primer mes de ejercer su cargo fijará con aprobación del juez, la cantidad que haya de invertirse en los gastos de administración y el número y salarios de los dependientes necesarios, esto no podrá aumentarse si no con la aprobación judicial, sin que esto lo libere de su obligación de rendir cuentas de las sumas gastadas en sus respectivos objetos;

de lo anteriormente expuesto se desprende que el tutor puede asistirse de uno o más administradores, que lo ayuden en su cargo.

Los gastos de alimentación y educación incluyen también el manejo de los bienes del pupilo ya que éstos también son desembolsos pecuniarios que deben de cubrirse con los bienes de aquel. El legislador de nuestro Código dispuso que estos gastos deben de destinarse a las atenciones personales del incapaz de modo que nada le falte, tomando en consideración su posición social y fortuna. Por lo que el juez con audiencia del tutor fijará la cantidad que ha de destinarse a este propósito, debiendo de utilizar únicamente el producto que rindan aquellos bienes, pero si éstos no alcanzan a cubrir los gastos personales del pupilo, el tutor podrá vender las propiedades de aquel previa autorización del juez.

Concretamente el artículo 537 fracciones IV y VI de nuestro Código Civil impone al tutor la obligación de administrar el caudal de su pupilo, oyendo el parecer del pupilo cuando tenga dieciséis años y entienda los efectos de sus actos, pero cuando los bienes hayan sido adquiridos con el producto del trabajo del menor, él será quien los administre. Por otra parte el tutor tiene la obligación de solicitar oportunamente la autorización judicial para todo

aquello que no pueda realizar sin ella, es decir, que su capacidad de ejercicio se encuentra limitada en cuanto a la disposición de administración de los bienes de su representado.

"La administración del caudal de los incapacitados ha de consistir en la conservación del valor del capital, salvo las excepciones que expresamente consagra la ley." (44). El maestro Mascareñas divide los actos de administración del tutor en: "ordinarios, que son aquellos que realiza por sí mismo como son los de conservación y reparación de los bienes del incapaz; los que requieren de autorización judicial dada la intervención que tienen el juez y el Consejo Local para autorizar algún acto del tutor como serían los contratos, de arrendamiento, enajenación, repudiar bienes, comprar bienes del incapacitado, etc. Y actos totalmente prohibidos al tutor como son: el hacer donaciones o renunciar a los bienes y derechos del incapaz." (45)

(44).- LOPEZ MONROY, JOSE DE JESUS, Código Civil Comentado Tomo I, pág. 347.

(45).- Cfr.- C.E. MASCAREÑAS, La Tutela en el Derecho Puertorriqueño, Revista de Derecho Puertorriqueño, págs. 204-205.

Se puede afirmar que la ciencia jurídica ha sostenido tradicionalmente que el tutor: "debe ser escrupuloso y diligente obrando no sólo con espíritu de conservación de los bienes sino también con un incremento normal por los medios prudentes." (46)

No olvidemos que la administración de los bienes del incapaz es en su beneficio, a razón de que los productos de éstos habrá que destinarlos a la curación y recuperación de sus enfermedades mentales o debilidades, para que al salir de ésta cuenten con los medios necesarios para subvenir sus necesidades primarias y no se encuentre en estado de abandono.

Ahora bien de acuerdo a la clasificación de los actos de administración se estudiarán primeramente los ordinarios, que son aquellos que realiza el tutor por sí mismo, Ibarrola dice que éstos son "actos comunes y corrientes de administración, y aquellos que fueren necesarios y útiles a su gestión." (47) Esto tiene como fin que los bienes del pupilo se incrementen utilizando las medidas que crea más convenientes.

(46).- BORDA, GUILLERMO A., "Tutela", Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXVI, pág. 487.

(47).- IBARROLA, ANTONIO, Op. Cit. pág. 419.

Como actos ordinarios se podrian clasificar:

a) La celebraci3n de contratos de arrendamiento que no excedan de cinco a~os.

b) Los gastos de conservaci3n y reparaci3n, a fin de hacer las reparaciones necesarias para que el bien del pupilo conserve sus cualidades y no perezca.

c) La obligaci3n que tiene el tutor de admitir donaciones simples, legados y herencias que se dejen al incapacitado pero siempre que se haga bajo beneficio de inventario ya que se responder3 de la carga hasta donde alcance el caudal de los bienes que hereda.

d) La administraci3n del dinero que resulte sobrante despu3s de cubiertas las cargas y atenciones de la tutela; as3 como el que proceda de las redenciones de capitales y el que se adquiera de cualquier otro modo, ser3 gestionado por el tutor, dentro de los tres meses contados desde que se hubieren reunido dos mil pesos, sobre segura hipoteca, calificada bajo su responsabilidad, teniendo en cuenta el precio de la finca, sus productos y la depreciaci3n que puede sobrevenir al realizarla.

Apreciemos que la cantidad antes dispuesta resulta irrisoria a raz3n de la constante inflaci3n de los precios y la devaluaci3n de nuestra moneda frente al d3lar, ahora bien resultaria de mejor provecho el invertir las cantidades

sobrantes del pupilo en inversiones bancarias dado el alto rendimiento de los intereses, tal como lo señala la legislación argentina.

En el caso de que el tutor, no pudiera hacer las gestiones dentro del término señalado, el juez podrá ampliar el plazo por tres meses más, esto no debería de ser así, ya que el capital sobrante puede depositarse en una institución bancaria como inversión o ahorro, si se hizo una inversión con un plan de seis meses, el tutor podrá en cualquier tiempo invertir el sobrante de las cantidades en una cuenta puente de la misma operación, que se incluirá a la cuenta principal; el artículo 559 del Código Civil dispone que si el tutor no hiciera la imposición dentro del plazo señalado deberá de pagar réditos legales al pupilo. Observemos que el ampliar el plazo va en detrimento del incapaz, "dado que da oportunidad a que el juez y el tutor se pongan de acuerdo dañando los intereses del tutelado", (48) como ya lo apreció el maestro Julián Góitrón Fuentevilla.

Como segunda clasificación de los actos de administración del tutor se encuentran los que serán

(48).- Cfr.- GÓITRÓN FUENTEVILLA, JULIAN, ¿Qué es el Derecho Familiar?, pág. 175.

autorizados por el juez de lo familiar; a nuestro parecer también debería de intervenir el Consejo Local de Tutelas ya que por las características de sus funciones, está en mayor contacto con la relación tutelar.

Los actos que han de ser autorizados, dada la importancia que los mismos revisten son:

a) En caso de que el incapaz herede alguna industria o comercio el tutor deberá de oír el parecer del juez quien decidirá si ha de continuarse o no con ellos, esto lo hará oyendo el parecer de los peritos, pero si los padres del incapaz decidieron que se continuaran con estas actividades, se respetará su voluntad a no ser que el bien inmueble acarree graves problemas a la relación tutelar, en la legislación argentina se sostiene, que las acciones en sociedad, el juez podrá autorizar su continuidad por conducto del tutor quien hará las veces de socio en representación del pupilo. Esta medida es tomada así ya que en la mayoría de los casos el tutor no tiene conocimientos, ni experiencia en el manejo de estos bienes, nuestro Código Civil autoriza al tutor que se asista de un Licenciado en Administración de Empresas y de un Contador Público que lo auxilien con el manejo de los negocios mercantiles, esto lo hará previo consentimiento del juez.

b) El tutor necesita del consentimiento del curador y autorización del juez de lo familiar para enajenar o

gravar bienes inmuebles o muebles preciosos pertenecientes al pupilo, siempre que compruebe su utilidad o necesidad absoluta, asimismo no podrá disponer de los depósitos hechos en los bancos.

Una vez aprobada la enajenación el tutor cuenta con un tiempo determinado para comprobar ante el juez que se ha invertido el producto de éstos en el objeto específico, ahora bien "mientras no se haga la inversión el tutor está obligado a depositar el precio de la venta en una institución de crédito y no podrá disponer de dicho precio sin orden judicial." (49)

La venta de bienes raíces se hará en subasta pública con el propósito de que el bien se venda a un valor alto, de no celebrarse la subasta la venta estará afectada de nulidad absoluta, por otro lado las alhajas y muebles preciosos se venderán en la forma en que convenga el juez; las acciones, valores comerciales, industriales, frutos y el ganado no se podrán vender por debajo de su cotización comercial; pero en la mayoría de los casos las enajenaciones las efectúa el tutor por su propia cuenta.

Antonio de Ibarrola comenta: "la almoneda podría

ser peligrosa ya que muchas veces las partes se han puesto de acuerdo a fin de venderle a un precio depreciado." (50)

El maestro Ricardo Couto señala: "las solemnidades que se requieren para la venta son las de que se haga en subasta pública y judicial. Es una garantía establecida en favor del menor, con el objeto de que obtenga en la operación el mayor precio posible, lo que se conseguirá por la concurrencia de postores; además la presencia del juez en el acto evitará cualquier fraude que pudiere cometerse." (51)

En el caso de que el pupilo sea copropietario de un bien que se trate de enajenar, gravar o hipotecar, el juez decidirá si se ha de proceder a su división material o bien a su venta, sea o no el almoneda, ésta se hará previo avalúo de los bienes y consentimiento del tutor y curador.

Comparando este criterio con la legislación argentina. El juez autoriza dispensar el remate público de los bienes muebles e inmuebles cuando la venta extrajudicial sea más conveniente ya que en algunos casos la oferta resulta ser superior a la valuación antes hecha.

(50).- Cfr.- IBARROLA, ANTONIO, Op. Cit. pág. 423.

(51).- COUTO, RICARDO, Derecho Civil Mexicano, Tomo III, pág. 111.

En la actualidad resulta inadecuada la labor del juez por la saturación de su trabajo por lo que debería de abrirse la posibilidad de que se habilitara al secretario de acuerdos para que éste asista a la subasta, junto con un representante del Consejo Local de Tutelas, ya que así habría una mayor vigilancia y se evitaría el fraude a los incapaces que no entienden, ni saben lo que está aconteciendo.

c) El artículo 556 de nuestro Código Civil dispone que para los gastos extraordinarios que vaya a realizar el representante del incapaz, necesita de la autorización del juez, siempre que los anteriores no sean de conservación o de reparación.

d) Para transigir o comprometer en árbitros los negocios del incapacitado, se requiere la licencia judicial, la cual será solicitada por escrito no sólo al juez sino también al consejo de familia en su caso, nuestra legislación señala que ha de conocer el Consejo Local de Tutelas.

La transacción se admitirá a lo igual que la enajenación cuando sea necesaria y útil al pupilo, ya que por medio de ella las partes pueden llegar a un acuerdo y previenen una controversia futura, ya que es una cesión de derechos, así que necesita del consentimiento del curador y

de la autorización del juez para transigir con los bienes muebles e inmuebles, valores mercantiles o industriales, cuyo valor excedan de un mil pesos.

El arbitraje es "una solución al litigio, dada por un tercero imparcial (Carnelutti) un juez privado o varios generalmente designados por las partes contendientes (en ausencia de su consentimiento el nombramiento será hecho por el juez público nacional) siguiendo un procedimiento que aunque regulado por la ley adjetiva tiene un ritual menos severo que el del procedimiento del proceso jurisdiccional." Sic (52)

Este proceso nace a través de una cláusula compromisoria en el que las partes se obligan a cumplir el laudo que dicte el árbitro, pero éste no los obliga a que se cumpla su decisión.

El juez tendrá derecho de aprobar al árbitro que haya nombrado el tutor, así como las normas procesales que hayan elegido. Observaremos que dichos actos ofrecen mayor garantía dada la seguridad que brinda a los que se sujetan a ella.

e) El tutor no podrá cobrar los créditos que tenga contra el incapacitado sin la conformidad del curador y la aprobación judicial (Art. 571 del CC.), únicamente procede cuando el tutor nombrado por el menor, con conocimiento de la deuda el juez aprobó su nombramiento ya que lo creyó apto para el ejercicio de la tutela. Es de acreditarse que la deuda que tenía el menor con el tutor se debió de inscribir en el inventario de no haber sido así por ese solo hecho renuncia a su crédito.

f) Otra limitación que se impuso al tutor es que no podrá arrendar los bienes del incapaz por más de cinco años, y en caso de que desee arrendarlo por un plazo mayor necesitará del consentimiento del curador y la autorización del juez de lo familiar, pero nunca podrá recibir la renta o alquiler por más de dos años, de ser así el contrato será nulo o bien se reducirá su duración, el anterior criterio está inspirado en la legislación francesa, dispuesta en nuestros códigos civiles de 1870 y 1884, en la que la limitación del arrendamiento no podía exceder de nueve años,

Ricardo Couto comenta que si el bien es arrendado por un plazo mayor al estipulado, el acto será considerado "como una enajenación de la cosa y por ello es que no se

permite que se haga, sino en casos excepcionales y satisfaciéndose los mismos requisitos que son necesarios para la venta de inmuebles." (53)

Ahora bien, en la actualidad el arrendar un bien mueble o inmueble implica grandes riesgos para el propietario, ya que se expone a que el arrendatario no quiera dejar el objeto que está gozando, promoviendo diligencias de consignación de rentas ante los juzgados o bien prolongando el proceso judicial de terminación de contrato, ya que su representante por medio de los recursos o incidentes le impediría tomar posesión inmediata del bien que está arrendando, por ello resulta riesgoso en la actualidad el arrendar los bienes del pupilo; lo factible sería la enajenación o venta de éstos invirtiéndose el producto en instituciones de crédito que implica menos riesgos y grandes ventajas económicas, o bien en última instancia sería que no se admitiera ninguna de las dos posibilidades.

g) "El tutor no podrá repudiar la herencia o legado sino con autorización judicial, previa audiencia del MP." (54)

(53).- COUTO, RICARDO, Op. Cit. pág. 104.

(54).- LOPEZ MONROY, JOSE DE JESUS, Op. Cit. pág. 369.

h) El representante no podrá recibir dinero prestado a nombre de su pupilo, si no es con la autorización judicial, aún cuando el contrato que se vaya a celebrar no exija la constitución de una hipoteca. Este contrato es equiparable al mutuo, ya que en éste el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad, según Leopoldo Aguilar éste "puede ser mercantil cuando las cosas se destinan a actos comerciales o bien civil cuando se celebra entre particulares, asimismo manifiesta que éste es diferente al comodato, ya que éste es un préstamo de uso gratuito." (55)

Ricardo Couto puntualiza: "el préstamo puede conducir, de un modo indirecto a la enajenación porque por virtud de él, puede sobrevenir por la falta de pago a su vencimiento, el remate de los bienes." (56)

i) Por último, se requiere autorización judicial "para entablar demandas en nombre de los sujetos a tutelas y para sostener recursos de apelación y casación contra las

(55).- Cfr.- AGUILAR CARBAJAL, LEOPOLDO, Contratos Cíviles, págs. 134-135-147.

(56).- COUTO, RICARDO, Op. Cit. pág. 115.

sentencias que hubieren sido condenados. Se exceptúan las demandas y recursos en juicios verbales." (57)

Según el artículo 537 fracción V del Código Civil, el tutor está obligado a representar al incapacitado en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y de otros estrictamente personales.

Es de tomarse en consideración que el tutor no tiene absoluta libertad para atender los asuntos judiciales del incapaz, ya que de ser así en algunos casos se podría conformar o allanar a una demanda perjudicando los intereses de aquel por lo que necesita del consentimiento del juez y del curador para ejercer todo tipo de acción judicial, en la que están expuestos los bienes del incapaz.

Como tercera clasificación de los actos de administración, tenemos aquellos que están estrictamente prohibidos al tutor, que son:

a) El no otorgar fianza a nombre del pupilo, ya que éste es un contrato accesorio por el cual una persona (en este caso el incapaz) se compromete con el acreedor a pagar

por el deudor si éste no lo hace. Como se aprecia de lo antes citado no debe nunca de arriesgarse el patrimonio del propietario.

b) Según el artículo 569 del Código Civil, ni con licencia judicial ni en almoneda pública puede el tutor comprar o arrendar los bienes del pupilo para sí o cualquiera de sus familiares, ya que de ser así el contrato sería nulo. El siguiente artículo alude que cesa la prohibición en el caso de que el tutor o sus parientes sean coherederos o socios del incapaz ya que gozan del derecho del tanto. Notemos que el cese de esta prohibición trae mejores provechos al tutor y a sus familiares ya que ellos tienen mayor interés en adquirir estos bienes, por lo que el acto que éstos celebren estaría viciado.

c) "El tutor no puede aceptar para sí a título gratuito u oneroso, la cesión de algún derecho o crédito contra el incapacitado. Sólo puede adquirir esos derechos por herencia." (58)

d) El tutor no puede hacer donaciones a nombre del incapacitado misma situación que se encuentra regulada en la ley de relaciones familiares. La donación es la transferencia de algún bien en forma gratuita, por lo que

es un contrato traslativo de dominio. Como un elemento de validez fundamental tenemos a la capacidad, que en el presente es: "la facultad de disposición, sin ella no estaría legitimado." (59). Por lo que los tutores no pueden hacer donaciones, ya que no están legitimados; si llegaran a hacerlo el acto sería nulo. La entrega de una propina no puede ser considerada como una donación, ésta debe de entenderse como una gratificación por la prestación de un servicio.

Como punto aparte señalaremos dos principios esenciales que rigen el ejercicio de la tutela como son: *

I.- Durante la tutela no corre la prescripción entre el tutor y el incapacitado. Artículo 578 del Código Civil lo anterior lo confirma el artículo 1167 fracción III del mismo ordenamiento que establece la prescripción no puede comenzar ni correr entre los incapacitados y sus tutores o curadores mientras dura la tutela.

II.- El artículo 580 del CC. dispone que la expropiación por causa de utilidad pública de bienes del incapacitado, no se sujetará a las reglas antes establecidas, sino a los que dispongan las leyes de la materia. Es decir que todos aquellos actos que requieran autorización

judicial o bien que estén prohibidos al tutor, no tendrán lugar cuando la enajenación del inmueble es el resultado de una operación del Gobierno Federal que la declara de utilidad pública, indemnizando al propietario con el pago del valor catastral del mismo. Esto lo hace a razón de los principios establecidos en el artículo 27 constitucional en la que determina que la propiedad de las tierras y aguas dentro del territorio nacional, le corresponde originariamente a la Nación; misma que tendrá el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público.

El tutor una vez que haya recibido la notificación del acto expropiatorio lo hará del conocimiento del juez de lo familiar, e inmediatamente promoverá el recurso administrativo de revocación (quince días), a fin de proteger los intereses de su pupilo.

5.- De la Remuneración del Tutor.

El cargo del tutor dativo será remunerado por el juez en el caso de que tenga que administrar bienes ajenos, no es auténticamente gratuita su función, el legislador acertadamente pensó que sus servicios deberían de ser indemnizados a fin de compensar el trabajo que éstos desempeñan.

Sus honorarios dependen directamente de las rentas líquidas, productos o frutos, si éstos no existieren entonces la tutela será gratuita. La retribución en principio nunca podrá ser menor del cinco por ciento ni mayor del diez por ciento del total de las rentas o productos. Esta remuneración se fijará: "teniendo en cuenta la importancia del caudal, la mayor o menor dificultad que ofrezca su administración..." (60)

La retribución podrá aumentarse hasta un veinte por ciento siempre que se compruebe ante el juez de lo familiar con audiencia del curador, que los bienes de su pupilo han aumentado considerablemente dada su buena administración o dedicación y trabajo, asimismo deberá de comprobar que las cuentas de su ejercicio han sido aprobadas en los dos últimos años.

En el caso de que el representante contraiga nupcias con el pupilo no tendrá derecho a ninguna retribución, si previamente no solicitó el permiso al juez para celebrarlo, por lo que deberá de devolver lo que por ello hubiera recibido.

6.- De la Obligación de Rendir Cuentas de la Tutela.

Toda persona encargada de representar a un incapaz que posee bienes muebles e inmuebles tiene la obligación de administrarlos como un buen padre de familia, asimismo deberá de rendir cuentas de su gestión ya que, en la mayor parte de los casos se presentan abusos en el manejo de estos bienes, lo cual motivará su remoción o responsabilidad.

Las cuentas de la tutela se dividen en anuales, periódicas y generales.

I.- Las cuentas anuales deben de rendirse en el mes de enero de cada año, no importando la época en que fuera discernido el cargo, ahora bien si no pudiera rendirlas en ese periodo contará con un plazo no mayor de tres meses para cumplir con sus obligaciones, de no cumplir lo anterior será removido y se nombrará a otra persona; estas cuentas se presentarán ante el Juez de lo Familiar.

II.- Como antecedente a la rendición de las cuentas periódicas, el Código Civil Francés establece que son aquellas que el consejo de familia acuerda por determinadas consideraciones. Nuestro Código Civil obliga a producir las por causa grave es decir, cuando esté en peligro la persona y/o patrimonio del pupilo, misma que será calificada por el juez de lo familiar cuando así lo exija el curador, el Consejo Local y el menor que haya cumplido dieciséis años si goza de la capacidad de discernimiento.

III.- Por último la cuenta general deberá de rendirla el tutor saliente o sus herederos si el tutor falleció y continuára alguno de ellos administrando los bienes del incapaz que estuvo sujeto a la tutela del de cujus. Esta obligación no podrá ser dispensada a ningún responsable que llegue a administrar bienes ajenos; asimismo deberá de rendirlas aquel que sea removido de su cargo a razón de una causa fundada; ésta se presentará al tutor que entra a remplazarlo, haciéndose responsable de los daños y perjuicios que le cause el incapaz, si éste omitiere exigir la entrega de las cuentas de su antecesor, mismas que deberán de rendirse en un término de tres meses desde el día en que fenezca la tutela, ahora bien el juez podrá ampliar este plazo por noventa días más si las circunstancias extraordinarias así lo exigen. (Arts. 601, 602 del CC.)

Estas cuentas deberán de rendirse en el lugar en donde se ejerza la tutela, en presencia del juez de lo familiar y de los interesados.

Las cuentas comprenderán el dinero en efectivo que se haya producido por la administración de los bienes así como el destino que le dió en todas aquellas operaciones que haya realizado el tutor, presentando los documentos justificativos y los comprobantes de gastos; así como la autorización para realizarlos, y el balance general de todos los bienes, así

como de las entradas y salidas. José Castan Tobeñas expresa: "los gastos menudos podrán excusarse, ya que en la mayoría de los casos los padres de familia no acostumbran recoger recibos por ser gastos menores." (61)

Cuando el tutelado tenga obligaciones personales a favor, el tutor deberá de obtener su pago, pero si no pudiera obtenerlo deberá de pedir la ejecución judicial dentro de un plazo no mayor de sesenta días a partir de que hayan vencido aquellas, si no cumple con lo anterior el tutor será responsable civil de esta omisión.

Cuando el incapacitado tenga algunos bienes y no esté en posesión de ellos, el tutor deberá de rescatarlos de quienes los tengan, entablando una demanda judicial a nombre de su pupilo a fin de restituirle la posesión, esta acción deberá de ejercerla desde el día que tuvo conocimiento de este hecho sin que exceda de un plazo de dos meses, de no ser así, éste será responsable de los daños y perjuicios que le ocasione la pérdida de ellos ya que el tutor tiene la obligación de conservar los bienes del pupilo y de mejorarlos.

(61).- Cfr. CASTAN TOBERAS, JOSE, Op. Cit. pág. 111.

Como punto aparte, el Código Civil establece algunos beneficios al tutor en el desempeño de su cargo como lo es en el caso de los gastos extraordinarios hechos legalmente y aprobados, mismos que serán abonados al momento de rendirse las cuentas, aún cuando éstos no hayan producido ninguna utilidad al pupilo. "Hay un caso en que no se permite que se abone al tutor ninguna anticipación, ni crédito en contra del menor, y tiene lugar cuando aquella o ésta exceda de la mitad de la renta de los bienes del incapaz en un año; sin embargo si el juez con audiencia del curador, autorizó al tutor para anticipar el gasto, si le será abonado el anticipo o crédito que le resulte, aunque exceda de los límites antes fijados:" (62)

También el representante del incapaz que durante el ejercicio de la tutela y que sin causa justificada haya sufrido daños y perjuicios, tendrá el derecho a que se le indemnice, en atención a los cuidados de la persona y bienes de quien representa, mismos daños que serán resarcidos por el juez de lo familiar previa comprobación de los hechos, que antes le hayan sido proporcionados.

La obligación de rendir cuentas no puede ser dispensada al tutor ya que es una función de interés público y por lo mismo se busca la conservación del patrimonio del pupilo y proteger sus intereses; no puede ser excusada esta obligación por lo que el tutor debe de comprobar el buen desempeño de su cargo ni podrá aplazar el cumplimiento de su deber.

Una vez que son aprobadas las cuentas de la tutela y se comprueba el debido cuidado brindado por el tutor sobre la persona de su pupilo y la falta de alguna responsabilidad de éste, le será devuelta la garantía que otorgó en atención a su función.

Concluiremos que durante la administración de los bienes del tutelado, no se admitirá ningún convenio entre el tutor y aquel hasta no haber transcurrido un mes desde el día de la rendición de las cuentas, lo anterior tiene como propósito el proteger los bienes del incapacitado.

7.- De la Entrega de los Bienes.

Nuestro Código Civil dispone por capítulos separados la obligación de rendir cuentas y la entrega de los bienes ya sea al tutor sustituto o bien al incapacitado, quien siempre estará presente en el acto que se celebre; por lo anteriormente expuesto surge la necesidad de connotar ambos capítulos.

Una vez que el tutor ha concluido sus labores tutelares deberá de entregar al incapacitado todos los bienes, derechos y documentos que le pertenezcan, conforme al inventario realizado al iniciarse la tutela con sus alteraciones autorizadas por el juez de lo familiar y de acuerdo a las últimas cuentas y balance presentados por él. Pero si el tutor es sucedido por otro, quien lo reemplace deberá de exigir la entrega y cuentas de la tutela, de no ser así será responsable de los daños y perjuicios que le cause a su pupilo, con lo que podríamos pensar que el tutor que rinde cuentas a su sucesor está exento de toda responsabilidad si quien lo substituye las aprobó.

Pero si la tutela feneció durante la minoridad, el menor podrá ejercitar las acciones correspondientes contra el primer tutor y los que le hubieren sucedido, computándose entonces los términos desde el día en que llegue a la mayor edad, y en los demás incapacitados se contará desde el día en que cese la incapacidad. Por lo que no queda realmente exento de su responsabilidad civil.

Las acciones que pretenda ejercer el pupilo en contra del tutor, fiadores y garantes en relación a la administración tutelar, será desde el día en que cumpla la mayoría de edad o cese la incapacidad, pero siempre será cuando reciba las cuentas y los bienes de la tutela, que es cuando tiene

conocimiento de los actos realizados por aquel; en el derecho Francés se admite que estas acciones se ejerzan cuando el incapacitado sea emancipado o habilitado de edad, lo anterior no es admitido en nuestra legislación a razón de que la prescripción no corre durante la tutela, sino cuando ha fenecido ésta, ya que resultaría injusto para el incapaz: "hacerle perder su derecho de reclamar, cuando carece de facultades para ello." (63). Una vez especificada la época para ejercer acciones, contra el sospechoso, ésta prescribirá a los cuatro años.

Por lo que las acciones o "reclamaciones judiciales o extrajudiciales posteriores no pueden ya interrumpir una prescripción consumada." (64)

La presente obligación se extiende a los herederos del tutor que haya continuado con el ejercicio de la tutela; pudiendo ser requeridos para que entreguen los bienes del incapaz por el curador o por el Consejo Local de Tutelas.

La entrega se hará al mes siguiente de haber concluido la tutela misma que no podrá suspenderse aún

(63).- COUTO, RICARDO, Op. Cit. pág. 169.

(64).- RODRIGUEZ ARIAS BUSTAMANTE, Op. Cit. pág. 278.

cuando esté pendiente la rendición de las cuentas. Pero si los bienes fueren de gran cuantía o estuvieren ubicados en lugares diversos o lejanos, el juez podrá ampliar este plazo de acuerdo a su criterio.

Si al realizarse la entrega de los bienes y al rendirse las cuentas de la tutela, no hubiera fondos disponibles del pupilo el tutor lo hará del conocimiento del juez, para que lo autorice a conseguir en un corto plazo el dinero, o numerario indispensable para cubrir los gastos de la tutela. Con lo que se concluye que las costas serán hechas por el pupilo, pero cuando hubiere dolo o culpa por parte del tutor los gastos deberán de correr por su cuenta, por lo que será destituido de su cargo. La Licenciada Ingrid Brena Sesma comenta que: "lo anterior tiene su origen en el Derecho Romano a través de la restitutio integrum." (65)

Una vez que han sido presentadas las cuentas de la tutela, puede resultar un saldo que devengue intereses legales ya sea en pro o en contra del tutor. Estos intereses van a favor del tutor, cuando el pupilo comete el grave error de no cubrir a tiempo el pago del que le fue requerido

(65).- Cfr.- BRENA SESMA, INGRID, Código Civil Comentado Tomo I, pág. 384.

antes de hacerle la entrega de los bienes. O bien éstos se producen en contra del tutor al momento de rendirse las cuentas o bien cuando hubiere expirado el término para cumplir con su obligación.

Cuando en la rendición de las cuentas resulte un saldo contra el tutor o sus herederos, quedaran vigentes las garantías otorgadas por él, aún cuando se le haya otorgado un plazo prudente para cubrir los gastos. Pero en el caso de que la garantía consista en una fianza, el convenio y el nuevo plazo, se le hará saber al fiador, a fin de que manifieste lo que a su interés convenga. Dado el caso de que no acepte continuar como fiador éste será subrogado por otro, o bien deberá de pagar de inmediato al pupilo lo que le haya quedado a deber. En el caso de que el tutor no le haga saber al fiador el convenio y la prórroga, éste quedará deslindado de la obligación por la omisión en que incurrió aquel.

B.- Extinción de la Tutela.

Como punto póstumo procederemos a estudiar en el presente capítulo los casos que ponen fin a la relación tutelar, siendo su cesación definitiva y no parcial tal como sucedió en el caso de las personas inhábiles y de aquellas que fueron separadas o excusadas para ejercer el cargo.

Nuestras legislaciones civiles de 1870, 1884 y la Ley de Relaciones Familiares de 1917, disponían que la tutela se extinguía por la muerte del tutor, por ausencia declarada en forma legal, por su remoción, o por excusa o impedimento supervenientes. El artículo 313 del Código Civil español expresa que el Consejo de Familia se disuelve: "en los mismos casos en que se extingue la tutela." (66)

Con las reformas introducidas al Código Civil de 1928 se determinó que las causas que dan origen a la extinción de la tutela, únicamente pueden ser reputadas a los menores e incapacitados mayores de edad, y no a los tutores como antes se pensó.

Las causas que dan origen a la extinción de la tutela por afección a la condición personal del incapaz son:

a) La muerte, que se comprueba con el acta de defunción del Registro Civil.

b) Por la desaparición de la incapacidad o impedimento, misma que se comprobará con el acta de nacimiento del menor o con la sentencia definitiva dictada en juicio de interdicción que declara la desaparición del estado de interdicción.

Promoverán el levantamiento de la interdicción de acuerdo al Derecho Francés y al nuestro, las mismas personas que solicitaron la declaración de estado, (parientes, cónyuge y el Ministerio Público), algunos autores opinan que también la pueden solicitar el tutor y el curador, por estar en mayor contacto con la persona sujeta a interdicción. El maestro Laurent en contradicción con Demolombe opina "que sería ilógico que el propio incapaz solicitara el levantamiento de su interdicción ya que legalmente no está capacitado para comparecer en juicio." (67)

Nuestra legislación a lo igual que la alemana y la francesa no admite como causa de extinción de la tutela la emancipación del menor, sino sólo cuando éste cumpla los dieciocho años, ya que en todo caso siempre necesitará del tutor para enajenar o vender sus bienes así como para comparecer en juicio. La legislación Soviética dispone: "al alcanzar el tutelado la edad de quince años la tutela cesa y la persona que cumplía las obligaciones del tutor pasa a ser, sin resolución especial curador del menor de edad."

"Al alcanzar el menor la edad de dieciocho años, la curaduría cesa sin resolución especial."

"La curaduría cesa también cuando el menor de edad contrae matrimonio, si el comité ejecutivo del Soviet de diputados de los trabajadores de Distrito (ciudad) le ha rebajado la edad en que puede contraerse el matrimonio." (68). La reducción es de los años que comprende de los dieciocho a los dieciséis años.

En la legislación suiza, la tutela del pródigo es levantada si durante un año no ha habido queja ni reclamación contra el pupilo, por los mismos hechos que dieron lugar a la interdicción.

La ausencia del pupilo no pone fin al ejercicio de la tutela como se ha venido pensando, sino sólo la interrumpe en relación a la persona del tutelado.

Para que la tutela se extinga es necesario que se declare ésta oficialmente por el Juez de lo Familiar, con lo que cesan las funciones del tutor sobre la persona y bienes del pupilo.

Si una vez fenecida la gestión tutelar, y el tutor continuara administrando los bienes del que fue su pupilo,

los actos que aquel continúe realizando, estarán afectados de nulidad por la falta de consentimiento del mandante pudiendo incluso ser invalidado el acto.

CAPITULO CUARTO

Importancia y Trascendencia de su Función Social

1.- Aspectos Comunes.

En el presente capítulo analizaremos todos aquellos aspectos comunes que suelen presentarse en el desarrollo de la tutela dativa así como aquellos hechos que suelen confundirse con el ejercicio de ésta. Es decir, cuando interviene la Asistencia Pública, protegiendo a los desamparados que no teniendo quien vele por sus derechos como seres humanos, les brinda lo indispensable para su subsistencia.

La tutela dativa es una institución jurídica poco usual. Es considerada por Julián Gutiérrez F. como un negocio, pues desafortunadamente su ejercicio es llevado a cabo sólo para cuidar del patrimonio de un incapaz, quien por su corta edad o por su estado de interdicción, no percibe lo que está aconteciendo a su alrededor. Es así como el tutor, en acuerdo con el juez dilapida los bienes del pupilo, y es entonces cuando nos preguntamos ¿Qué sucede con la actuación del curador?, desgraciadamente éste también es invitado a disfrutar de los provechos que gozan los dos anteriores. Finalmente el Consejo Local de Tutelas omite realizar la investigación, esto a consecuencia de la falta de personal ya que cuenta

sólo con un Presidente y dos vocales, y únicamente se auxilia de un Secretario General, un pasante y una mecanógrafa, y por otra parte las personas que son designadas en las listas del Consejo Local de Tutelas son amigos de los integrantes del Consejo y tienen fe en la actuación de éstos, o bien porque les es conveniente a sus intereses.

Debemos de recordar que el ejercicio de la tutela también está avocada al cuidado de la persona que va a quedar sujeta a ella, como lo previene el artículo 500 del Código Civil al citar que aunque no tengan bienes, se les nombrará tutor dativo. Esto lo confirma el artículo 544 del mismo ordenamiento al determinar que si los pupilos indigentes no tienen quien los alimente, el tutor podrá con autorización del Juez, colocarlo en una institución de Beneficencia Pública o privada, o bien en un trabajo compatible a su edad y condición personal. En este supuesto, el tutor debe vigilar al incapaz a fin de que no sufra daño personal, y si todo lo anterior, resulta imposible, el tutor solicitará al Departamento del Distrito Federal que le proporcione los medios suficientes para la subsistencia del pupilo.

2.- Actuación del Sistema Nacional de Asistencia Social.

En el presente estudio analizaremos la siguiente interrogante ¿Cómo se dará en la actualidad el cargo de

Tutor Dativo, ante la actuación del Sistema Nacional de Asistencia Social?, misma que se preocupa por la formación y subsistencia de individuos carentes de familiares y recursos, brindándoles protección física, mental y social, a fin de integrarlos a la vida productiva.

Contestando el planteamiento anterior observaremos, que en la realidad el Sistema Nacional de Asistencia Social, lo único que realiza es brindar un supuesto apoyo a todas aquellas personas que se encuentran en estado de necesidad como son los menores o mayores incapaces carentes de familiares.

Pero observemos que el auxilio prestado por estas instituciones es inadecuado e insuficiente, a razón del maltrato a que son sometidos los incapaces e internos, lo que provoca en ellos el interés de abandonar el servicio asistencial. Dado que resulta mejor para ellos vivir en la calle, libres de cualquier maltrato o desprecio, pero lo anterior es irreal, porque establecen una relación de supuesta cordialidad, con compañeros de edades avanzadas y faltos de orientación ética, provocando en los incapaces el interés en la vagancia, mendicidad, pandillerismo y vandalismo, haciendo de estas actividades su status de vida, siendo desgraciadamente marginados y despreciados, provocando en ellos la ira contra todo ser, por lo que al desahogar su

enfado, incurren en actos delictivos contra la integridad física o la salud pública, lo anterior se enfoca en cuanto a los menores abandonados, desamparados e indigentes, tengan o no familiares.

3.- Importancia del Ejercicio Tutelar.

Debido a la deficiencia que existe en los Servicios de Asistencia Social, resaltaremos la importancia que tiene el ejercicio de la tutela dativa, como un medio de apoyo a esas instituciones, ya que la intervención del tutor sería grata tanto para el personal designado al cuidado de los incapaces como para éstos últimos.

Lo anterior se apoya en la facultad que tiene el tutor dativo en velar porque su pupilo sea atendido debidamente por el personal encargado de la labor asistencial.

De esta manera, tanto el tutor como el servidor asistencial, se encontrarían en la facultad de discutir el tratamiento que resulte más adecuado para el desarrollo integral del tutelado, a fin de integrarlo al medio productivo de nuestra sociedad.

Por lo que todas aquellas personas que son objeto de recepción en los servicios asistenciales, que determina el artículo cuarto de la Ley Sobre el Sistema Nacional de

Asistencia Social (Diario Oficial del 9 de Enero de 1986), deberán de ser atendidos, no sólo por el prestador del servicio sino también por el tutor dativo, cuya labor resultaría mas loable y humana.

Por otro lado, los sordomudos faltos de instrucción elemental y los enajenados mentales que son internados en las instituciones de beneficencia o asistenciales, dedicadas a su rehabilitación, igualmente tienen que soportar el maltrato diario de los dependientes de estos servicios, sin que al respecto nadie haga algo, por lo general los encargados argumentan que resulta imposible brindar un trato adecuado, por la dificultad que implica desarrollar una actividad de tal naturaleza. Consideramos que la actitud de los servidores sociales no debería de implicar la deshumanización en la prestación de un servicio social, sino una verdadera labor humana, que es el propósito inmediato de estas Instituciones, por lo que al seleccionar a su personal deberían de imponer un examen psicológico a fin de estudiar su comportamiento y determinar sus valores humanos, y al ser aprobados, brindarles una amplia capacitación para el propósito inmediato a seguir.

Asimismo los farmacodependientes y los alcohólicos al ser considerados como incapaces legalmente o inválidos sociales, serán rehabilitados mediante tratamientos médicos,

sociales, educativos y psicológicos a fin de ser reintegrados a la vida social y económica. Sin embargo, desafortunadamente en muchos casos se les denigra sutilmente, debido a la falta de preparación de las personas dedicadas a esta labor humanitaria, aún cuando las instituciones, equipo y material resulten ser los adecuados. Los pacientes al resentir el maltrato, se ven en el apuro de abandonar el local y también el tratamiento; por lo tanto las personas enfermas reinciden en forma inmediata al consumo de los satisfactores, que al parecer les son indispensables.

Cuando un menor de edad que ha quedado sin familiares y cuenta con bienes, que posiblemente heredó de ellos y alguien tiene conocimiento de este hecho o suceso, inmediatamente piensa en presentar al menor ante una oficina de trabajo social, en donde las Trabajadoras Sociales una vez que han realizado el resumen de Trabajo Social, dan aviso al Ministerio Público a fin de que éstos levanten el acta de abandono de menores, con el propósito de investigar si realmente no hay familiar alguno que lo represente, (informe brindado por la Trabajadora Social de la Delegación Venustiano Carranza).

En la secuela de la investigación, el acta de abandono es enviada a la mesa de trámite, misma que pasará a la reserva por la falta de actividad procedimental; dado

que el incapaz abandona el Instituto de Servicio Social, en donde recibía auxilio jurídico, pero si el menor es enviado a una de las Comunidades Infantiles de Protección Social, se llevará un registro de este menor desde el día de su internación, mismo que contiene un estudio sobre su personalidad, elaborado por cada una de las áreas especializadas que son: de Trabajo Social, en donde se obtiene el nombre y domicilio del incapaz, procurando saber quienes eran sus familiares y determinar su estado físico y mental, para posteriormente conducirlo al área de Servicio Médico en donde el titular procurará brindarle los primeros auxilios, y en caso de no estar en aptitud de brindar un servicio de extrema urgencia procurará su pronta instalación en los servicios hospitalarios dependientes del Departamento del Distrito Federal, para lograr su pronta recuperación.

El área de Servicio Jurídico con la información brindada por el área de Trabajo Social deberá de dar aviso a la Agencia del Ministerio Público especializada en asuntos del menor, para investigar si el incapaz cuenta o no con familiares, y en caso de carecer de estos últimos se tendrá que dar aviso al Consejo Local de Tutelas para designar a su legítimo representante o bien la Agencia por conducto de la Dirección General de Protección Social procurará la adopción del incapaz por los medio legales conducentes.

Por último el registro del menor es enviado al área de Terapia Ocupacional en donde se le asignan trabajos al incapaz para determinar las aptitudes que posea, pero el menor no es obligado a permanecer dentro de la comunidad infantil.

Al parecer los profesores de instrucción primaria, secundaria o profesional, y los directores de las instituciones de beneficencia pública o privada, se olvidan de la facultad que tiene el Juez de lo Familiar de instituirlos tutores dativos de conformidad con el artículo 501 fracciones IV y VI del Código Civil. Sin perjuicio de que puedan ser nombrados tutores, las personas que figuran en las listas del Consejo Local de Tutelas, siempre que estén conformes en desempeñar gratuitamente la tutela que se les encomiende.

Con sobrada razón deben de instituirse tutores dativos, cuando el menor adquiera bienes que administrar. (Art. 502 CC.)

Los mayores incapaces a lo igual que los menores tienen derecho a dicha representación, a fin de evitar como ya se planteó con anterioridad la dilapidación de sus bienes, protegiendo los intereses de quienes dependen de él siendo conferido el ejercicio de la tutela dativa a través de un

juicio en donde se oirá al Ministerio Público, y si se opusiera parte legítima se seguirá el negocio en procedimiento ordinario. (Art. 893, 895 fracción II y 896 del Código de Procedimientos Civiles).

4.- Solicitud del Estado de Interdicción.

El estado de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a la tutela, es solicitada por el mismo menor si ha cumplido 16 años, el cónyuge, presuntos herederos, por el albacea o el Ministerio Público adscrito al Juzgado Familiar (Art. 902 del Código de Procedimientos Civiles). Para que se declare la incapacidad por demencia en juicio ordinario aparte del peticionario intervendrá un tutor interino, mismo que será designado por el juez.

Ahora bien, el menor o mayor incapaz ha de ser internado en una Institución Asistencial, una vez que el Juez discerniere el cargo al tutor definitivo, quien al cumplir con los requisitos antes señalados, y por orden inmediata del Juez de lo Familiar, lo internará en una institución que preste sus servicios para dichos efectos, teniendo el tutor la obligación de presentar, en el mes de enero de cada año el certificado médico de dos médicos psiquiatras que declaren el estado que guarda el tutelado (Art. 546 del Código Civil).

Es de prevenirse que las personas mayores de edad sin familiares y sin bienes, sean o no enajenados mentalmente o adictos a un vicio, normalmente son presentados en la agencia del Ministerio Público (de la Delegación Política), en donde el agente les procura brindar apoyo asistencial, dando aviso a la Trabajadora Social misma que les tomará sus generales y procurará saber cual es o era su domicilio o en donde cohabitaba generalmente. Una vez hecho lo anterior, los presenta ante un médico general quien los examina externa e internamente.

Una vez concluida la labor de la Trabajadora Social, lo envía a una institución de Asistencia Pública, dedicada al cuidado de ancianos y de enfermos mentales, en donde se les brindará el Servicio Básico de Salud en Materia Asistencial.

5.- Opiniones y Sugerencias.

En el análisis de la presente tesis sobre la Tutela Dativa como una institución protectora de los derechos del menor y mayores incapaces, se aprecia la verdadera importancia que guarda la misma a razón de su funcionalidad entre las clases más necesitadas, que merecen el amparo y apoyo de estas personas que demuestran una calidad humanitaria hacia sus semejantes posean o no bienes.

Nuestro Código Civil en su Art. 460 primera parte dispone, que un incapaz que ha quedado sin familiares que ejerzan la Patria Potestad, merece que se le prevea de un tutor en ausencia de aquellos. Siendo esto a petición del ejecutor testamentario, de los parientes y demás personas con quienes hayan vivido, mismas que deberán dar aviso, en un término de ocho días al Juez de lo Familiar, y en caso de no hacerlo se les impondrá una multa de veinticinco a cien pesos, cantidad que en la actualidad resulta irrisoria.

Apreciamos, que tanto no se denuncie este hecho al Juez, el incapaz puede sufrir irremediamente la pérdida de varias de sus propiedades e incluso es separado de su domicilio familiar, a fin de que sus propiedades pasen a detentarlas a manos de un extraño, induciendo al incapaz a vivir en la calle, expuesto al peligro de ser víctima de un hecho ilícito o bien inducirlo a integrarse como un miembro más en una colectividad criminógena, dedicada también a la vagancia y a la mendicidad.

Agrega la segunda parte del artículo 460, que los Jueces del Registro Civil, las autoridades administrativas y judiciales tienen la obligación de dar aviso al Juez de lo Familiar de los casos en que sea necesario nombrar tutor.

Lo anterior es raro que lo apreciemos en la realidad, dado que lo único que hacen es remitir a los incapaces a una institución dedicada a la Asistencia Social, en donde supuestamente reciben ayuda. Esta misma situación se presenta con el Consejo Local de Tutelas, el Ministerio Público y con los Jueces de lo Familiar del domicilio del incapacitado carente de un representante legal. Por lo que estas autoridades omiten hacer la denuncia, solicitando el nombramiento de un tutor dativo a carencia de parientes que la soliciten. La obligación anterior no se cumple en razón de la falta de información que les sea proporcionada a las autoridades judiciales; o bien por inconciencia social de estas personas, que no se detienen a averiguar la situación de los incapaces que vagan por la calle, a fin de ampararlos.

Al respecto el Ministerio Público debería de llevar a cabo una minuciosa inspección tratando de determinar cual era el lugar de residencia habitual, anterior a su estado actual; esto parece imposible cuando se trata de menores de seis años, de ancianos, e interdictos que no recuerdan la ubicación del presunto domicilio en donde hayan vivido habitualmente. Pero éste no es el único medio para tratar de determinar lo anterior, pues si el Estado que cuenta con medios de información, les diera una verdadera utilidad social como en los casos de la prensa y la televisión,

dedicando una columna periodística y una hora televisiva de Servicio a la Comunidad los fines de semana, que es cuando la familia, está en su hogar descansando.

Con este servicio se tendría la posibilidad de identificar a un familiar, a un vecino o amigo suyo dirigiéndose o comunicándose con la oficina del Centro de Asistencia o Servicio Social, a fin de brindar el apoyo que necesita el agente del Ministerio Público y el Trabajador Social.

La información proporcionada sobre una persona incapaz que no es identificada, debería ser brindada al público durante un mes, si al término de éste y transcurrida una semana más, no se llegara a obtener ninguna información, es entonces cuando el Ministerio Público, debe requerir del Juez de lo Familiar se le designe al incapaz un tutor dativo, a fin de que éste represente y cumpla con su obligación de velar por los derechos e intereses de su pupilo, aún cuando ya esté internado en una institución de Beneficencia Pública o privada, en la que posiblemente ya haya estado el incapaz, pero en esta ocasión contará con el apoyo del tutor dativo, que se preocupará por cuidar de la persona y bienes de aquel.

Para que se cumpla lo anterior es de sugerirse que en dicha Institución se cuente con una lista de asistencia de los tutores, no importando el día de la semana en que se presenten. Lo antes señalado es con el propósito de entablar una relación constante con los sujetos a dicha tutela, apoyando la opinión del tutelado y oyendo el parecer de la institución dedicada a dicha función, a fin de establecer un criterio que lo guíe a decidir el mejor camino; dedicado al cuidado de estas personas incapaces, para que gocen de una vida placentera y llevadera.

Por lo observado en el capítulo precedente, reiteramos nuestra opinión antes mencionada: debería de nombrarse a un curador que no sólo cuide los bienes del incapaz sino que esté pendiente de que el pupilo que carece de bienes reciba el trato adecuado a su persona. Es decir, el tutor deberá tomar en cuenta la propuesta dada por el curador o la institución que cuida de éste, siempre que ésta favorezca los intereses del pupilo.

En el caso de que el tutor y la Institución de Beneficencia no llegaran a ponerse de acuerdo, el curador como un tercero en discordia, resolverá el conflicto que existiere entre ambos, lo cual facilitaría en forma ágil y oportuna la solución de la controversia sin que sea necesaria la tardía intervención del juez, ya que tanto el tutor y el

director de la Institución pueden solicitar la intervención del curador, pues se contaría con alguna identificación de éste que facilitará su localización, porque si no contaran con la ayuda de éste, tendrían que solicitarla por escrito al juzgado familiar para dirimir esta controversia.

Por lo que el curador al ser vigilante de una sola relación tutelar estaría en mejores aptitudes de atender el cuidado del incapaz, a diferencia de la poca o nula vigilancia que brinda el Consejo Local de Tutelas a estas personas. El Ministerio Público además contaría con el apoyo de éste, quien le informará las anomalías que observe en la relación, a fin de que éste le comunique al Juez quien determinará, según su criterio, lo que crea más conveniente para los incapaces.

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

1.- Los incapaces de ejercicio sujetos a tutela son: los menores de dieciocho años no emancipados y no sujetos a la patria potestad y los mayores de edad interdictos por estar privados de inteligencia, los débiles mentales, los ebrios, los farmacodependientes y los sordomudos que no saben leer ni escribir.

2.- La tutela para los pupilos o incapaces sujetos a tutela, dura mientras exista el impedimento causa de la incapacidad. Tiene como fin la representación y el cuidado de la persona que no puede valerse por sí misma. El asistir al incapaz en la administración de sus bienes y en la celebración de actos civiles o mercantiles.

3.- Los débiles mentales y los ancianos, que por su edad, no se encuentren en pleno uso de sus facultades mentales y estén bajo tratamiento médico, merecen tener quien los represente en lo personal y en lo patrimonial o sólo en lo primero; por lo que el representante vigilará que el tratamiento médico o psicológico que reciba el incapaz sea el adecuado.

4.- El artículo 501 del Código Civil dispone que serán tutores dativos los miembros de las juntas de

beneficencia pública o privada que reciban sueldos del erario y los directores de establecimientos de beneficencia pública.

5.- El Consejo Local de Tutelas sólo existe en las oficinas del DIF, mereciendo contar con mejores oficinas así como con trabajadores sociales, sicólogos, médicos, puericultores, abogados y visitantes para las instituciones de beneficencia pública donde acojan incapaces.

6.- La tutela dativa debería de ser supervisada sólo por el Consejo Local de Tutelas, por estar en mejor posición de estudiar las peticiones del tutor y curador en relación a la administración de los bienes del incapaz, deslindando de esa obligación al Juez de lo Familiar dado el exceso de sus labores.

7.- El tutor dativo postulante ha de ser sometido por el Consejo Local de Tutelas a exámenes médicos, psicológicos, culturales y a estudios de trabajo social para determinar la idoneidad de su labor.

8.- El curador es llamado a vigilar los actos del tutor cuando éste administra bienes. Se propone que intervenga en la relación tutelar cuando el indigente es

alimentado con las rentas del Estado o bien cuando el incapaz trabaja y obtiene ingresos económicos.

9.- Una vez realizada la entrevista al presunto tutor se abrirá una etapa de convivencia con el incapaz indigente por el lapso de un mes, y posteriormente se determinará si es idóneo para el cargo tutelar.

10.- El inventario se hará no sólo en presencia del curador y del menor que haya cumplido dieciséis años sino también con la intervención del Consejo Local de Tutelas debiendo ser inscrito el inventario en el Registro Público de la Propiedad.

11.- El tutor dativo en las instituciones de beneficencia pública o privada está en mayores posibilidades de atender las necesidades del tutelado a fin de ayudarlo a recuperar su salud física o mental, y hacer más placentera la estancia de los incapaces en dichas instituciones.

12.- El Ministerio Público adscrito a los juzgados auxiliará al Consejo Local de Tutelas para investigar con ayuda de los medios de información cual fue la residencia habitual de un incapaz que quedó en estado de abandono, con objeto de investigar si contaba o no con familiares que lo tutelaran.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- AGUILAR CARBAJAL, LEOPOLDO, Contratos Civiles, 3ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1982.
- 2.- BORDA, GUILLERMO A., "Tutela", Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXVI, Editorial Driskill, Buenos Aires, Argentina 1981.
- 3.- BRAVO GONZALEZ, A. y BIALOSTOSKI, SARA, Compendio de Derecho Romano, 4ª Edición, Editorial Pax-México 1971.
- 4.- BRENA SESMA, INGRID, En: Código Civil para el Distrito Federal en Materia común y para toda la República en Materia Federal comentado, Libro 1º de las Personas Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., México 1987.
- 5.- CASTAN TOBERAS, JOSE, Derecho Civil Español, Común y Foral, Tomo IV, Derechos de Familia, 6ª Edición, Editorial Revs., Madrid, España 1944.
- 6.- C.E. MASCARERAS, La Tutela en el Derecho Puertorriqueño, Revista de Derecho Puertorriqueño N° 15, Ene-Feb Año IV Ponce, Puerto Rico 1965.

- 7.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 54a. Edición, Editorial Porrúa. México, 1986.
- 8.- COUTO, RICARDO, Derecho Civil Mexicano, Tomo III, De las Personas, Editorial La Vasconi, México 1919.
- 9.- DIARIO OFICIAL DEL GOBIERNO SUPREMO DE LA REPUBLICA DE 1871. Tomo I.
- 10.- DIARIO OFICIAL DEL GOBIERNO SUPREMO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1884. Tomo X.
- 11.- Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I, 1a. Reimpresión Editorial Porrúa, S. A., México 1985.
- 12.- DORAL, JOSE A., "Concepto Filosófico y Concepto Jurídico de Persona", Persona y Derecho, Vol. II, Ediciones Universidad de Navarra, S. A., Pamplona, España 1975.
- 13.- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XV, Editorial Dreskill, S. A., Buenos Aires, Argentina 1977.
- 14.- ESCOBAR DE LA RIVA, ELOY, "La Tutela", En: Monografías Prácticas de Derecho Español, Serie "J", Vol. IV. Revista de Derecho Privado, Ediciones Pegaso, Madrid España 1943.

- 15.- FLORESGOMEZ, FERNANDO, Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil, 4a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1983.
- 16.- GALINDO GARFIAS, IGNACIO, Derecho Civil Primer Curso, 2a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1976.
- 17.- GUILLEN, PEDRO H., "El Nuevo Régimen de Incapacidad de los Menores en el Código Civil Francés", Revista Jurídica del Perú, Año XVI, No. III, Jul-Sep. Lima, Perú 1965.
- 18.- GUITRON FUENTEVILLA, JULIAN, ¿Qué es el Derecho Familiar?, Editorial Promociones Jurídicas y Culturales, S. C., México 1985.
- 19.- GUTIERREZ-ALVIS y ARMARIO, FAUSTINO, Diccionario de Derecho Romano, 2a. Edición, Editorial Reus, S. A., Madrid, España 1976.
- 20.- IBARROLA, ANTONIO DE, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S. A., México 1978.
- 21.- LEY GENERAL DE SALUD, Editorial Porrúa, México, 1986.

- 22.- Los Derechos de los Niños y la Legislación Soviética, Editorial Progreso, Moscú 1982.
- 23.- LOPEZ MONROY, JOSE DE JESUS, "Comentarios a diversos Artículos" en: Código Civil Comentado, Tomo I.
- 24.- MOTO SALAZAR, EFRAIN, Elementos de Derecho, 27a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1981.
- 25.- MUÑOZ, LUIS y CASTRO ZAVALA, SALVADOR, Comentarios al Código Civil, Tomo I, 2a. Edición, Editorial Cárdenas y Distribuidor, México 1983.
- 26.- MANTILLA MOLINA, ROBERTO, Derecho Mercantil, 23a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1984.
- 27.- ORTIZ URQUIDI, RAUL, Oaxaca Cuna de la Codificación Iberoamericana, Editorial Porrúa, S. A., México 1974.
- 28.- PETIT, EUGENE, Tratado Elemental de Derecho Romano, 9a. Edición, Editorial Nacional, México 1974.
- 29.- PALLARES, EDUARDO, Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, Comentada y Concordada, Librería de la Vda. de Ch. Bouret, México 1917.

30.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Compendio de Derecho Civil
Introducción Personas y Familia, Tomo I, 18a. Edición,
Editorial Porrúa, S. A., México 1982.

31.- RODRIGUEZ ARIAS, BUSTAMANTE, La Tutela, Editorial
Casa, Barcelona, España 1954.

A B R E V I A T U R A S

C.C.	=	Código Civil
Cfr.	=	Confrontarse
C.N.	=	Código Napoleón
C.P.	=	Código Penal
C.P.C.	=	Código de Procedimientos Civiles
D.I.F.	=	Sistema Nacional de Desarrollo Integral de la Familia
D.O.	=	Diario Oficial de la Federación
L.F.T.	=	Ley Federal del Trabajo
M.P.	=	Ministerio Público
Sic.	=	Así está escrito