

338  
Rey

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ACATLAN"**



**FALLA DE ORIGEN  
ANALISIS JURIDICO Y DOCTRINARIO DE LA TUTELA**

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
**IGNACIO RODRIGUEZ TAPIA**

ASESOR: TERTULIANO FRANCISCO CLARA GARCIA  
GENERACION 1989-1993

**ACATLAN, EDO. DE MEXICO**

**1995**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**A DIOS**

**Señor,  
Concedeme serenidad  
para aceptar las cosas  
que no puedo cambiar;  
Valor,  
para cambiar aquellas que puedo;  
y sabiduría,  
para reconocer la diferencia.**

## **A MI MADRE**

**Dedico esta tesis con todo mi cariño  
a mi madre MARIA ELENA TAPIA SALAZAR,  
por que me llevò por el buen camino ,  
hacia el estudio, con su abnegaciòn y  
dedicaciòn.**

**Compartiendo conmigo mis derrotas, triunfos  
y logros, ya que sin sus consejos, amor y  
ayuda, nunca lo hubiese logrado, por eso y  
mucho màs, gracias querida madre.**

**A MI HERMANA**

**También dedico esta tesis a mi hermana  
MARIA ELENA RODRIGUEZ TAPIA, por el  
apoyo y motivación con que me ayudò a  
terminar mi carrera.**

**Y a todas aquellas personas que confiaron en  
mi y me apoyaron e hicieron posibles que lograra  
mis metas.**

**Gracias**

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
ACATLAN**

**GRACIAS ...**

**Por la formación académica adquirida,  
por las experiencias vividas durante  
los años estudiados, en la Máxima  
Casa de Estudios.**

**A LOS MAESTROS DE LA ENEP - ACATLAN**

**Como un testimonio de gratitud**

**AL LIC. TERTULIANO FRANCISCO CLARA GARCIA**

**Por su apoyo, amistad y estimulo,  
en el desarrollo del presente trabajo.**

**HAY VICTORIAS DEL ESPIRITU. A VECES, AUNQUE  
SE PIERDA, SE GANA.**

**Elie Wiesel.**

## CONTENIDO

	Pàg.
Objetivo Principal .....	1
Introducción .....	2
<b>Capítulo 1. Historia de la Tutela</b>	
1.1 Antigüedad .....	6
1.1.1 Grecia .....	9
1.1.2 Roma .....	11
1.1.3 España .....	17
1.1.4 México .....	19
1.1.4.1 Epoca Prehispánica .....	19
1.1.4.2 Epoca Colonial .....	21
1.1.4.3 México Independiente .....	23
<b>Capítulo 2. Definición y Especies de Tutela</b>	
2.1 Definición .....	27
2.1.1 Diversos autores .....	28
2.1.2 Causas que originan la tutela .....	30
2.2 Especies en que se clasifica la tutela .....	31
2.2.1 Tutela Testamentaria .....	31
2.2.2 Tutela Legítima .....	37
2.2.2.1 Tutela legítima de menores .....	39
2.2.2.2 Tutela legítima de los mayores de edad incapacitados .....	41
2.2.2.3 Tutela legítima de los menores abandonados y de los acogidos por una persona, o depositados en esta- blecimientos de beneficencia .....	44
2.2.3 Tutela Dativa .....	46



Capítulo 3. Instituciones Tutelares en el México Actual	
3.1 Sistemas tutelares en México	51
3.1.1 Sistema tutelar de autoridad	53
3.1.2 Sistema tutelar familiar	55
3.1.3 Sistema tutelar mixto	56
3.2 Organos tutelares en México	57
3.2.1 Tutor	58
3.2.1.1 Derechos del tutor	65
3.2.1.2 Excusas para el desempeño de la tutela	65
3.2.1.3 Clases de tutor	67
3.2.1.3.1 Tutor definitivo	67
3.2.1.3.2 Tutor interino	68
3.2.2 Curador	69
3.2.2.1 Deberes y Derechos del Curador	71
3.2.2.2 Clases de Curador	74
3.2.2.3 Terminación de la Curaduria	75
3.2.3 Consejos Locales de Tutela	75
3.2.3.1 El Juez de lo Familiar	79
Capítulo 4. Estado de Interdicción y personas sujetas a ella	
4.1 Noción de Estado de Interdicción	81
4.1.1 Personas que se encuentran en estado de interdicción	84
4.2 Personas sujetas a tutela	86
4.2.1 Disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal de quienes se encuentran sujetos a tutela	88
4.2.1.1 El menor de edad	89

	Pág.
4.2.1.2 El menor emancipado .....	90
4.2.1.3 El mayor de edad incapaz .....	92
4.3 Incapacidad para desempeñar la tutela .....	94
4.3.1 Disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal de las personas inhabilitadas para desempeñar la tutela .....	95
4.4 Requisitos para desempeñar la tutela .....	97
4.4.1 Nombramiento del Cargo de Tutor y Curador..	98
4.5 Separación de la tutela .....	104
 Capítulo 5. Extinción de la tutela y la entrega de sus bienes al pupilo	
5.1 Garantía de los tutores .....	107
5.1.1 Garantía de hipoteca o prenda .....	108
5.1.2 Garantía de fianza .....	111
5.2 Desempeño de la tutela .....	115
5.3 Cuentas de la tutela .....	125
5.3.1 Formas de rendir cuentas .....	126
5.4 Extinción de la tutela .....	129
5.5 Entrega de los bienes de la tutela .....	130
 CONCLUSIONES .....	133
 BIBLIOGRAFIA .....	151

**OBJETIVO PRINCIPAL**

El estudio de la figura jurídica de la tutela, tiene como objetivo principal, el cuidado y protección que se le debe dar a un menor que carece de quién ejerza la patria potestad, o bien de un mayor incapacitado desde una perspectiva jurídica, ambos faltantes de la facultad para ejercer sus derechos y obligaciones.

La tutela es una institución de mucha importancia, ya que su fin primordial es la tarea de representación, el cuidado de la persona incapaz y de sus bienes, ya que en muchas ocasiones los progenitores no tienen el cuidado que se requiere para las personas antes mencionadas, por este motivo es la de nombrar a un tutor.

Se debe tomar en consideración, que no sería como una justificación el abandono de los progenitores, sino una ayuda a un menor o mayor incapacitado que lo necesita. Las diferentes especies de tutela llevan consigo una obligación con la sociedad ya que sin ellas no se podría regular el cuidado y protección de la persona y sus bienes.

Pensamos que es una institución demasiado importante, por lo tanto debe adecuarse y actualizarse ya que se ha dejado en el abandono, por eso se debe de estudiar y analizar a fondo y complementar nuevas disposiciones que se lleven a la práctica.

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

La tutela es una institución jurídico-social y familiar, para que un individuo pueda realizar una protección a una persona que incapaz jurídica o naturalmente, no pueda gobernarse por sí misma, para el cuidado de su persona, bienes y que no está sujeto a patria potestad.

Es por ello que hemos querido hacer un análisis desde sus orígenes, y su consecuente evolución jurídica, para ello estudiaremos sus formas, características, desarrollo y limitaciones que se llevan a cabo dentro de la tutela.

Una forma de analizar sus orígenes es estudiando a las civilizaciones antiguas como los Griegos, los Romanos, los Españoles y la Mexicana en sus diferentes etapas históricas; porque son principios legales y costumbres que estos pueblos aportaron a la Institución tutelar en el México actual. Para tratar de entender la función de la tutela, veremos los comentarios de diversos autores y las causas que originan a la tutela, ya que es desalentador observar como la base de la sociedad, que es la familia se va desintegrando, debido a una indiferencia para la preservación de la misma.

Uno de los principales problemas, es la pérdida de los valores humanos, que cambia el bienestar social y familiar por causas como el alcoholismo y la

drogadicción, fenómenos que surgen en consecuencia del alto índice de abandono de menores o adultos incapacitados, dando como resultado indigentes, delincuencia y la desintegración familiar, los problemas anteriores deben de ser atendidos por una persona capaz de dirigirlos, que en este caso vendría a ser el tutor.

La tutela, es una posibilidad que en cierta medida puede evitar los vicios existentes en el núcleo familiar, no obstante a ello, la tutela no cumple el fin social para la cual fue creada de acuerdo a su organización y funcionamiento.

En esta tesis veremos ciertas deficiencias de la ley, ya que la Institución tutelar parece no ser del todo positiva, ya que la protección que se brinda es para las personas que tienen medios económicos desahogados, por el otro lado vemos personas que carecen de lo antes mencionado y no son protegidos en forma debida, esto se ve por el número excesivo de menores y adultos que se encuentran desprotegidos, es decir, que no hay persona alguna que los cuide, eduque y alimente. Las casas de beneficencia y albergues, no tienen la capacidad suficiente para dar cuidado a tan alto número de indigentes, es necesario hacer cambios radicales en los órganos tutelares existentes, como son los Consejos Locales de Tutela o crear un organismo paralelo que se dedique a la inspección del funcionamiento del órgano mencionado, porque urge la disminución de éste problema. En referencia a las especies de tutelas, como la Testamentaria, la Legítima y la Dativa, veremos cuando deben de intervenir y en que casos entran en función. En

nuestra Legislación Mexicana, se contempla un sistema tutelar mixto, en donde interviene la autoridad judicial como la familiar, que es una base y equilibrio para poder tomar desiciones en bienestar a un incapacitado legal o naturalmente.

Estudiaremos, los òrganos tutelares existentes en el México actual como son el Tutor, el Curador y los Consejos Locales de Tutela, su forma de designaciòn, funciòn y limitaciones de sus derechos u obligaciones.

Asimismo, trataremos de dar una explicaciòn de las formas de garantias que exige la ley para que el tutor desempeñe el cargo, porque sin ésta, no es posible que la persona designada para el cargo, tome posesiòn del patrimonio del incapaz, para su administraciòn y conservaciòn. Se veràn las formas de rendir cuentas de la tutela, ya que en base a ésta serà la entrega de los bienes; y cuando el tutor deja el cargo, por excusa o extinción en la tutela.

El objetivo principal, para el estudio de la tutela tiene mucha importancia ya que su fin primordial es la tarea de representaciòn, el cuidado de la persona incapaz y de sus bienes, debido a que en ocasiones los progenitores no tienen el debido cuidado que se requiere, por ese motivo es la de nombrar a un tutor. Se debe tomar en consideraciòn que no sería como una justificaciòn a el abandono de los progenitores, sino una ayuda a la persona incapaz que lo necesita. Pensamos que es una Instituciòn demasiado importante, por lo tanto debería adecuarse y

y actualizarse, ya que se ha dejado en el abandono, por eso se debe de estudiar y analizar a fondo para complementar nuevas disposiciones que se lleven a la práctica, en beneficio de la Institución, materia de este estudio.



**CAPITULO 1**

**HISTORIA DE LA TUTELA**

## 1.1 ANTIGÜEDAD

Los primeros antecedentes los encontramos en el derecho antiguo. Los pueblos primitivos sometidos a la organización patriarcal no conocieron la tutela de los huérfanos, los hijos eran considerados como una cosa del padre o del grupo familiar, al no tener estos derechos propios y no existir el sujeto jurídico, no existía la tutela. Así se refiere Castán Tobeñas y comenta :

" Los pueblos primitivos sometidos a la organización patriarcal no conocieron la tutela de los huérfanos, los hijos eran considerados como una cosa del padre o del grupo familiar ". (1)

Al carecer de personalidad, no tenían derecho a nada y por lo tanto no existía él como sujeto de derecho jurídico, pues en ésta época siempre iba a carecer de los mismos, y estaría bajo la potestad del padre o en su defecto bajo el de la familia, motivo por el cual no encontramos la figura jurídica de la tutela.

Es en Grecia, en donde se empieza a formar la personalidad jurídica del hijo frente al padre, es importante que tomemos en cuenta esta situación porque es donde el hijo empieza a adquirir ya su personalidad no solo con el padre, sino también con el grupo familiar, y es en ese momento donde aparece la figura jurídica de la

---

(1) Castán Tobeñas, José. " El Derecho Civil Español Comùn y Foral ". Tomo V, Volumen II. pàg. 277

de la tutela, siempre tomando como objetivo principal la conservación del patrimonio, puesto que para ellos era más importante el mismo, en beneficio de los presentes herederos, por lo que vamos a encontrar en ésta época que la tutela era legítima o familiar.

Posteriormente la tutela va adquiriendo otras modalidades por así decirlo y es cuando se desenvuelve la intervención del padre para nombrar tutor, lo que actualmente conocemos como tutela testamentaria y posteriormente la autoridad pública, como tutela dativa y al respecto Castán Tobeñas comenta :

" En la civilización Griega se destacó ya la personalidad del hijo de la del padre y de la de los parientes, apareció la institución de la tutela, era pues legítima y familiar. Mas tarde desenvolviéndose la intervención de el padre (tutela testamentaria) y de la autoridad pública (tutela dativa), pierde la tutela su carácter exclusivo de órgano parental para convertirse en órgano de protección pupilar, y en ese momento es cuando la institución adopta el carácter con que modernamente la concebimos ". (2)

Es así como la tutela va evolucionando, dado que era un poder emanado por la ley, al más próximo heredero, el cual necesariamente tenía que ser varón del tutelado, como lo mencionamos anteriormente teniendo como principal interés la conservación del patrimonio familiar.

En materia familiar existió una marcada diferencia en cuanto a las funciones que distingulan la misión

(2) Castán Tobeñas, José. Op. cit. pág. 277-278

tutelar del poder doméstico, ya que los griegos, excluían totalmente la herencia por línea femenina, por que la mujer carecía de personalidad.

Así de esta manera, de todos los derechos que tenía el padre sobre los hijos y la mujer, estaba el derecho de poder designar en víspera de su muerte, un tutor para estos.

En Grecia, el patrimonio de un menor sobre todo en Atenas, se conformaba hasta alcanzar los dieciocho años, y era administrado por un tutor o su agnado más próximo por línea paterna, a menos que el padre lo hubiese señalado por testamento. Dicho tutor se convertía en el vigilante temporal del pupilo y tenía que alimentarlo. En Atenas su manejo quedaba bajo la supervisión del magistrado principal.

Para los griegos el Estado tenía un poder absoluto, pues ningún derecho individual podía oponerse a él o contra él, por eso los ciudadanos pretendían obtener clase y autoridad participando en la política y así formar parte del gobierno. Su fracaso se vió confirmado comenta Fustel de Coulanges :

" ... Primero en su transformación de las creencias religiosas y por ende en su régimen político; segundo en la conquista de Roma en el año 200 antes de Cristo, viéndose en esta situación la aristocracia Griega, se dió de manera tal al conquistador Romano ". (3)

---

(3) Fustel de Coulanges. Op. cit. pàg. 60-62

Este comentario explica que fué así como la tutela figura en su estudio, pasó así de la misma manera a los griegos con sus estatutos y procedimientos como el derecho Romano tenía. Tal influencia obligó a los griegos a destacar la personalidad de los padres frente a los hijos y frente a la sociedad, asumiendo como consecuencia una organización tutelar, el Dr. Arias comenta al respecto :

" ... era la autoridad quién ejercía la tutela reconociendo al tutor testamentario o legitimo, a falta de éste se había de nombrar un tutor dativo, a estancia de persona interesada a la constitución de dicho organismo. La autoridad tenía cierta intervención en el desempeño de la tutela, pues podía decidir en caso de disención con el tutor o en los supuestos en que se causase daño, engaño o fraude en contra del pupilo. Todos los ciudadanos tenían el derecho de proteger al huérfano y cualquiera podía presentar queja o disponer de acciones populares en contra de algún tutor negligente cuando éste incurriera en dolo o indiferencia en su gestión ". (4)

Cuando terminaban sus funciones, el tutor era responsable para con su pupilo, reembolsando y restituyendo su patrimonio.

#### 1.1.1 GRECIA

En lo que a materia de tutela se refiere en la antigua Grecia, sobre puntos que ya hemos tratado hay que recordar que tanto Grecia como Roma fueron pueblos

---

(4) Arias Bustamante, Rodríguez L. " La Tutela ". pág. 57

ligados por su cultura y religión.

Es en Grecia, donde aparece la institución de la tutela y esto se debe principalmente a la personalidad que adquiere el hijo frente al padre, ya no era un objeto, ni una cosa más aunque sin embargo el hijo en muchas ocasiones y en todos los aspectos seguía sometido a la voluntad del padre; un aspecto importante, entre los Griegos, los Romanos y los Indios era la religión que fué parte esencial en su vida y por lo tanto la ley y la religión se encontraban entrelazadas rigiendo así su vida. Fustel de Coulanges comenta al respecto :

" Entre los Griegos y los Romanos, así como entre los Indios la ley formó desde el principio parte de su religión siendo los antiguos códigos una colección de ritos de prescripciones litúrgicas de preses, y al mismo tiempo de legislaciones y allanándose por consiguiente allí con las ideas, y las reglas del derecho ". (5)

Por lo tanto la religión le había dado al padre una autoridad que era ilimitada y se le otorgaban numerosos derechos y al respecto Fustel de Coulanges comenta :

" El padre de la familia como jefe religioso, como dueño de la propiedad o como juez y que dentro de estos derechos tenía el de designar tutor en visperas de su muerte a la mujer y a los hijos ". (6)

El derecho antiguo ligado a creencias religiosas consideraban a la mujer como una menor que no podía

---

(5) Fustel de Coulanges. Op. cit. pág. 25

(6) Ibidem. pág. 59-60

decidir, siempre estando sujeta al padre, al marido, siempre teniendo un tutor para todos los actos de su vida.

Así es como en Grecia encontramos los principios fundamentales de la tutela, la cual se iría desarrollando en busca de dar una mayor protección al menor derivándose a otras culturas entre ellas la Romana.

### 1.1.2 ROMA

En la antigua Roma, se da la figura de la tutela en una forma más estructurada y es donde existe ya una legislación de los bienes, dentro del Derecho Civil. Es cuando se da la importancia de la conservación de los bienes del menor, pues así lo decidían los miembros de la familia, el administrar los bienes del menor é impedir a otras personas abusar de la inexperiencia de éste para la administración de su patrimonio, llamando la Ley de las Doce Tablas al pariente más cercano a ejercer la tutela, de esta manera se logra proteger al incapaz.

Dentro de la tutela, se encontraban los menores sui juris y las mujeres pùberes sui juris por razón de sexo. La tutela era una carga pública manus publicum, siendo necesario para cumplirla ser libre, ciudadano y de sexo masculino.

### Designación del tutor.

El nombramiento del tutor estaba a cargo del paterfamilia, en el caso de la tutela testamentaria, y en la legítima escogían al último agnado o al próximo coagnado, y más tarde a falta de estos la elección correspondía al pretor, tribunos y por último a los magistrados como actualmente se hace.

### Tutela Legítima.

Era establecida por la ley, cuando el padre no hubiere designado tutor para ello, los Jurisconsultos y la Ley de las Doce Tablas elegían entre los parientes más próximos, ya que consideraban que no había nadie mejor que estos interesados en la conservación y administración de los bienes, de aquel que estaba ligado a ellos por vínculo sanguíneo.

### Tutela Testamentaria.

Era una prerrogativa del padre de familia para nombrar tutor y éste a su muerte del padre, se hiciera cargo de administrar el patrimonio de sus menores hijos. Por lo tanto era de vital importancia la designación de la persona que habría de cuidar el patrimonio de sus menores, porque así y de esa manera él podía depositar la



confianza de dejar a sus hijos en la persona que consideraba convincente.

#### Tutela Dativa.

Esta se daba cuando no existía la testamentaria ni la legítima, era cuando el pretor nombraba a un tutor bajo condición a futuro. Este nombramiento era asistido por los diez tribunos de la ciudad quienes podían vetar las decisiones de los magistrados de acuerdo a la Ley Atilia, aunque la decisión era del magistrado.

La Ley Atilia en la época romana, era la que daba derecho al pretor urbano a nombrar tutor, a aquellos que por una causa o razón no tenían parientes cercanos para poder ejercer la tutela.

Los requisitos para este nombramiento, tenían que ajustarse a los lineamientos de derecho, entre otras cosas estaba el ser hombres libres, ciudadanos romanos mayores de veinticinco años, de sexo masculino, a los cuales se les exigía fianza, entregándoseles copia del decreto de nombramiento para el cargo de tutor.

Eugéne Petit comenta :

" Casi siempre era el pretor, el llamado a designar en presencia de los parientes más próximos del impuber, a la persona destinada a educarle fijando también las cantidades necesarias para ello ". (7)

(7) Petit Eugenio. " Tratado elemental de Derecho Romano ". pàg. 130

## Funciones del Tutor.

Las costumbres imponían ciertos deberes con el pupilo, una era la defensa de sus intereses, pero nunca se encargaba del cuidado personal, ni de la educación, sólo daba la cantidad necesaria para la manutención. El tutor debe velar únicamente por los intereses pecuniarios del pupilo, debe complementar la personalidad jurídica del impùbero y administrar.

Las formalidades por las que pasaba el tutor eran :

Primero .- Hacer un inventario de los bienes del pupilo, conservar intacto el patrimonio del pupilo.

Segundo .- Para proteger más al menor se le exigía que presentara fiadores solventes para garantizar el mismo compromiso contraído por el tutor.

Se tomó una medida para proteger los intereses del pupilo que era la siguiente : El tutor antes de aceptar el cargo, debía declarar ante el magistrado si tenía alguna deuda o crédito pendiente, si ese era el caso quedaba excluido de la tutela, y por si alguna razón, lo omitía y tenía crédito pendiente, éste quedaba desposeído del mismo, o por otro lado si era deudor no podía prevalerse del mismo, de ningún pago hecho o efectuado en el curso de la tutela.

La administración de la tutela se ejercía por dos procedimientos :

La Auctoritas .- Era el otorgar el visto bueno a algún acto del menor, para que de esta manera produjera efectos en la persona del pupilo, este acto era voluntario para el tutor, dar la autorización.

Era voluntario para el tutor dar su auctoritas nadie podía obligarlo a que la otorgara si él consideraba convenientemente hacerlo.

La Gestio Negotiorum .- El tutor en un principio no administraba el patrimonio del pupilo, sólo lo conservaba para que al finalizar la misma lo restituyera al pupilo; posteriormente mediante la Gestio, se le permite administrar legalmente siempre en beneficio del menor, para aumentar de esta forma el patrimonio del mismo.

Los actos que realizaba el tutor por la Gestio, recaían en su persona repercutiendo en su patrimonio y como en definitiva era necesario que el pupilo disfrutase del acto o sufriese los efectos, entonces el tutor tenía que rendir cuentas al final de la tutela, tenía que ceder al pupilo los derechos para adquirirlos y por la justa reciprocidad reembolsarse sus anticipos. Eugène Petit comenta :

" El tutor tiene amplios poderes administrando, podía hacer lo conveniente como propietario, pero sólo en interés del infante con ciertas restricciones. No podía con los bienes del pupilo, ni convalidar por su auctoritas, donación de

ninguna clase a un pariente cercano a él, ni enajenar bienes o predios rústicos y suburbanos, ni hacer uso personal de las rentas o capital que administrara ". (8)

#### Extinción de la tutela.

La tutela se extinguía por muerte del pupilo, cuando éste alcanzara la pùbertad, la pérdida de la libertad o la ciudadanía. En el caso del tutor, éste perdía su capacidad al ser removido por fraude, no ser digno de confianza, por excusa aceptada o por la conclusión en sus funciones. En estos casos, el titular tenía que rendir cuentas de su administración al pupilo y ponerle en posesión de todos sus bienes, así el pupilo hacía efectivo el reclamo al tutor de alguna falta o detrimento en su patrimonio.

Las acciones posibles de ejercer frente al tutor establecidas por la ley Decemviral, eran : La *acusatio suspecti tutoris*, ésta acción establecía el poder obtener la total separación del tutor testamentario sospechoso, pudiendo ser iniciada por cualquiera, excepto por el pupilo, ya que era una acción popular, sobre la *Actio Rationibus*. Bravo González comenta :

" La *actio rationibus* se ejercía en contra del tutor que hubiere disminuido fraudulentamente los bienes del pupilo. Era de carácter penal y se exigía al tutor doble cantidad de lo defraudado y se declaraba infame, porque había faltado a la confianza que en él se depositó, sin embargo

(8) Petit, Eugenio. Op. cit. pàg. 130-132

esta acción no se daba en contra de los herederos del tutor ". (9)

Para el reclamo de todas o parte de sus bienes, la ley le concedió al pupilo la Actio Tutelae Directa, que era a favor del pupilo y en contra del tutor para obligarlo a rendir cuentas, y que informara de su gestión en la administración dentro de la tutela.

Otra acción que se daba dentro de la tutela, era la Actio Tutelae Contraria, a favor del tutor y en contra del pupilo, para hacerse indemnizar de los gastos que hubiera hecho en el transcurso de la tutela.

#### Tutela de las Mujeres.

La mujer estaba bajo la tutela perpetua, pues la conservación de los bienes de los agnados (hermanos), de su casa paterna, se consideraban preferentes sobre los hijos de la mujer, ya que el riesgo de perderlos era porque ésta al heredar, lo haría primeramente con sus hijos antes que a sus parientes agnados; previniendo esto la ley proponía su inexperiencia y ligereza respecto a estos asuntos, evitando así la pérdida y continuando el patrimonio en una misma línea recta.

#### 1.1.3 ESPAÑA

El sistema tutelar en el Derecho Español, se fué perdiendo a través de los antiguos cuerpos legales, y

---

(9) Bravo González, Agustín y Bialostosky, Sara. " Compendio de Derecho Romano ". pág. 47

substituido por el Sistema Nacional o Gótico, representado en el Fuero juzgo, el cual se caracterizaba por no distinguir entre la tutela y la curatela, sólo se conocía la primera otorgando la capacidad a los hermanos para ser tutores, siempre que tuvieran de veinte a treinta años de edad y al no haber éstos, los tíos ejercían la tutela de los menores, únicamente en el caso de la tutela legítima.

En el Fuero viejo, se organizò un sistema en donde se autorizaba a los parientes más próximos para el ejercicio de la tutela dativa.

En la representación del Fuero Real, el alcalde ponía a los huérfanos bajo la guarda de un hombre bueno, y ésto podía gozar como retribución a su trabajo de los diezmos que el patrimonio del menor produjera.

Posteriormente, en las leyes de las Siete Partidas se retornò al Derecho Romano al distinguir entre la tutela y la curatela, al reconocer entre una y la otra, la clasificación de la tutela era igual que hoy de tres tipos o especies : La legítima, la Testamentaria y la Dativa, conforme a los procedimientos romanos, tomando entonces un carácter obligatorio para el tutor designado frente al pupilo y todo incapaz. Posteriormente se admitieron las excusas para el desempeño del cargo y las fianzas, el inventario de los bienes y las cuentas de la tutela.

La extinción de la tutela, se daba cuando el pupilo moría, cuando éste cumplía la mayoría de edad, en caso contrario por la remoción del cargo de tutor o su separación. Se consideraba parcial cuando el menor se emancipaba o era adoptado.

La remoción del cargo de tutor sospechoso tenía lugar por la falta de inventario, por enemistad con el pupilo, por ofrecer dotes falsos o por fraude en el patrimonio del incapacitado. Para todos estos casos, la Ley de las Siete Partidas concluía con la forzosa intervención judicial.

#### 1.1.4 MEXICO

Los antecedentes históricos de México del derecho civil, se divide en tres etapas : Epoca Prehispánica, que abarca la conquista, Epoca Colonial y el México Independiente. En las referidas épocas se dan variadas ideas de lo que es la figura jurídica de la tutela.

##### 1.1.4.1 Epoca Prehispánica.

En la época prehispánica es difícil asegurar o afirmar que la tutela existió, por razón que nuestros antepasados se regían por reglas o normas consuetudinarias, queriendo decir con esto que la costumbre transmitida de una generación a otra es la que imperaba.

Una de las principales bases que regulaban las relaciones familiares, era la monogamia, por ello la autoridad en la familia del padre, era muy rígida sobre todo en sus hijos, pues el sistema era patriarcal, y la más importante es la que tenía el padre al derecho de testar. El Dr. Luis Muñoz comenta :

" La profesión, la ascendencia y descendencia del ciudadano, se tenían reguladas mediante censos, en los cuales figuraban cuadros genealógicos que comprendían los parientes más lejanos e inmediatos ". (10)

De ahí, podemos concluir la importancia que tenían entre los pueblos mexicanos el vínculo de la familia. La meticulosidad con que se trazaban sus árboles genealógicos para definir muy claramente su grado familiar, y eran los que se hacían cargo de los menores que quedaban huérfanos de padre, con lo cual era un deber ayudar a los mismos para su formación.

En caso de desobediencia por parte de la mujer o los hijos, el padre tenía la potestad de reducirlos a esclavos, y por lo tanto, no se les reconocía ni personalidad, ni derechos, quedando totalmente excluidos de ellos.

En caso de separación en el matrimonio, la guarda de los hijos varones estaban a cargo del padre, y las de las hijas menores correspondía a la madre. En esta época, la tutela no estaba plenamente reconocida en nuestro país,

---

(10) Muñoz, Luis. " Derecho Civil Mexicano ". pàg. 18



la figura de la tutela se diò con la llegada del conquistador.

#### 1.1.4.2 Epoca Colonial.

En lo que corresponde a la época colonial, se vislumbran algunos lineamientos que dieron los españoles en los territorios conquistados. Se fundaron las instituciones de derecho castellano peninsular como : La Novísima Recopilación, en donde la legislación Española-Indígena se inspira en el Derecho Germánico, en el cual no conocían la curatela, ni la tutela testamentaria. Formando así un criterio mixto de autoridad, adoptando disposiciones sencillas y eficaces para asegurar los bienes de los menores.

La Ley de las Siete Partidas, fué copia de las Doce Tablas Romanas, fué hasta entonces cuando se estableció la distinción entre la tutela y la curatela. Galindo Garfias lo describe así :

" En las Leyes 1a. y 13a., título 16, partidas 6a. y 5a. título 11, partida 5a. , les concedía a uno y otro diferentes cargos.

- 1a. En que la tutela tenía por objeto la guarda de los impúberes y la curatela de los menores puberes o de los mayores incapacitados.
- 2a. En que la tutela tenía por objeto principal la guarda del pupilo y de una manera secundaria, la de sus bienes, y la curatela por el contrario, tenía por objeto principal los bienes del menor y secundariamente su persona.

- 3a. La tutela tenia por objeto, todo cuanto se relacionaba con la persona o bienes del pupilo y la curatela podia diferirse para un acto determinado.
- 4a. La tutela concluia cuando el pupilo llegaba a la pubertad y la curatela cuando el menor llegaba a la mayor edad o el incapacitado recobraba el pleno goce de sus derechos civiles ". (11)

En la Ley 17, Título 10. , Libro 60. , de la Cédula de los Reyes Católicos o Novisima Recopilación, se otorgaba al Rey el nombramiento de tutor dativo prohibiéndose vender algún bien del menor, salvo ocasión que demostrara que fuese en beneficio del huérfano.

Mas tarde, Alfonso X promulgò leyes en donde la tutela tomò un tinte de organismo integrado por el tutor, el protutor que imitaba al sistema francés, este era un consejo de familia el cual primordialmente era para menores incapacitados, pròdigos y los sometidos a interdicción.

Esta legislación, continua dividiendo primero a la tutela y la guarda de los bienes y sus titulares, y segundo a la curatela para los menores, locos, dementes y sordomudos.

Junto con estos antecedentes legales, la autoridad judicial tornò poco a poco el principio tutelar que regia en ese tiempo al México Colonial. Dichas legislaciones de Alfonso X estuvieron vigentes hasta la promulgación de la

---

(11) Galindo Garfias, Ignacio. " Derecho Civil 1er. curso, parte general personas, familia ". pàg. 696

primera Legislación Mexicana.

#### 1.1.4.3 México Independiente.

En esta época, el pueblo de México se vió en la necesidad de crear leyes que los rigieran como una nación independiente, de esta forma los gobernantes atendieron el clamor del pueblo, elaborando leyes con un poco de influencias de otras naciones, pero que fueran muy nuestras y que no dependieran totalmente de la Ley Española, ya que al principio las leyes coloniales resolvían las necesidades jurídicas de esa época, más tarde las leyes de reforma que imperaron sobre el poder de la iglesia, fueron suficientes para declarar al matrimonio un contrato civil, fué así como se adoptó una legislación jurídica y laica, esta propuesta fué hecha por Don Justo Sierra, este fué un gran avance a nuestro derecho civil, al respecto comenta De Pina :

" Don Justo Sierra fué el primero en redactar el proyecto para el Código Civil, inspirado en gran parte del Código de Napoleón, pero como las circunstancias que imperaban en ese entonces en el país eran críticas, no se llevó a cabo, sino hasta con el Presidente Jesús Teherán, de donde se organizó una comisión que revisara dicho proyecto, pero hasta una segunda comisión se pudo redactar el proyecto que como Código entró en vigor por decreto el 10. de Marzo de 1870 ". (12)

La comisión dictaminadora del Código de 1870, consideró reconocer la tutela y curatela como formas de

---

(12) De Pina, Rafael. " Derecho Civil Mexicano ". pág. 72-84

protección del menor o incapaz, al establecer además de la protección familiar, un consejo familiar, a un tutor desempeñando sus funciones con carácter público otorgado por el ministerio de ley, asegurando su actuación y vigilándola el Ministerio Público.

El consejo de familia se estableció como una comisión fiscalizadora de los tutores, procurando el cuidado de los que estuvieran sujetos a tutela. En el Código de 1870 el tutor estaba obligado al cuidado de la persona, a la administración de su capital y a la rendición de las cuentas del mismo. En forma dativa representaba al incapaz o menor para todos los actos civiles.

El Código, trataba de proteger la actuación del tutor al considerar las debilidades y fallas que éste pudiera tener, por eso el curador, asistía como vigilante personal del primero, tomando también un carácter de importancia sobre del derecho, ya que éste se consideraba como garantía del tutor y viceversa, pues en la audiencia de uno como de otro, ambos estaban imposibilitados para ejercer dicha tutela. Las cuentas de la tutela deben rendirse cada año, restando de dicha administración la suma inicial de manutención para el menor o incapaz, tal suma era de dos mil pesos al año o la retribución ordinaria, para el tutor era del cuatro al diez por ciento de las rentas líquidas del incapaz, dicha suma no era exigible, dado que el cargo era gratuito a menos que la situación del tutor lo exigiera y la del tutelado proveyera para este cumplimiento.

Su extinción era por los mismos términos que actualmente se conocen. Mateos Alarcón explica que nuestra legislación, separados del sistema adoptado por los Códigos Europeos, influyó conjuntamente con las legislaciones antiguas, para entender la actuación tutelar como en el presente es conocida y al respecto comenta :

" Nuestro Código de 1884, separado de la influencia Europea, según la cual, el tutor cuida de la persona y administra los bienes del incapacitado, los representa en todos los actos civiles y cuida su educación, si es menor o de su salud si está impedido ". (13)

Es importante mencionar que después del Código de 1870 apareció el Código Civil del 3 de Marzo de 1884, el cual hace referencia a los actos para el nombramiento y registro del cargo del tutor, los cuales eran de suma importancia ya que de estas actas se desprendía tanto el discernimiento del cargo, como el registro en qué después de setenta y dos horas de hecha la publicación, el tutor debería presentar copia del auto de discernimiento de la tutea, para levantar el acta respectiva con lo que comenzaría el cargo.

Otro gran acontecimiento legislativo, fué la promulgación de la Ley de Relaciones Familiares expedida por el Presidente Venustiano Carranza en el año de 1917, en el cual en sus primeros capítulos, observamos los mismos ordenamientos del Código de 1870, aunque con sus lógicas y diversas aportaciones que fueron de suma

---

(13) Mateos Alarcón, Manuel. " Lecciones de Derecho Civil ".  
Tomo I. pág. 298

importancia, estando hasta hoy aun asentados en el Código Civil para el Distrito Federal y otras regiones del país.

En la historia de la Legislación Civil Mexicana, la tutela se contempla como una institución, en la cual se procuraron sistemas especiales y que aún en la actualidad conocemos. Así nos encontramos con un sistema judicial o administrativo, que con el consejo de familia y el sistema de autoridad, le han ofrecido a la tutela el carácter de interés público, desempeñado por distintos organismos tutelares que trata de conservar un tinte característico de protección a la familia.

Es obvio que los sistemas extranjeros, como el familiar y el de autoridad, son de gran trascendencia para la formación del derecho mexicano, que constituye de este modo el sistema por el cual se rige esta institución civil que es el sistema mixto.

Al apartarse nuestro derecho de la Legislación Española, se estableció una tutela más social por la autoridad, así lo ve el Código Civil de 1928, con lo que el Dr. Muñoz comenta :

" La tutela para el Código Civil Mexicano, constituye para el llamado a desempeñar la tutela, más bien un deber que un derecho y el principio de interés y afecto como base para interpretar todo lo relativo a la organización tutelar ". (14)

---

(14) Muñoz, Luis . Op. cit. pàg. 451

**C A P I T U L O 2**

**D E F I N I C I O N Y E S P E C I E S  
D E L A T U T E L A**

## 2.1 DEFINICION

La palabra tutela procede del verbo latino " tueor " que quiere decir defender, proteger. Es un cargo que la ley impone a las personas jurídicamente capaces, para la protección y defensa de los menores de edad o mayores de edad incapacitados.

Como se puede apreciar desde su raíz, la tutela es la protección y defensa del incapaz; así vemos que su función primordial es defender y proteger, a aquellos que lo necesitan.

En lo que se refiere a su definición citaremos a la más antigua, y al respecto Bravo González y Sara Bialostoski se refieren a Servio Sulpecio y quien la define de la siguiente manera :

" Como un poder dado y permitido por el derecho civil, sobre una cabeza libre, para proteger a quién, a causa de su edad no puede defenderse por sí mismo ". (15)

De esta forma el Derecho Romano otorgaba un poder a un sujeto determinado considerado libre, para proteger a quién por su escasa edad no puede defenderse por sí mismo.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente en su artículo 449, la define al señalar el

---

(15) Bravo González, Agustín y Bialostosky, Sara. Op. cit. pág. 50



objeto que le atribuye, como se transcribe a continuación:

" La guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda para gobernarse por sí mismos ". (16)

Así nuestro código la define claramente, al señalar su objeto principal, que es el de la guarda de la persona, entendiéndose por esto, la de cuidar preferentemente la persona del incapacitado.

#### 2.1.1 DIVERSOS AUTORES

En este subtítulo citaré diferentes definiciones de la institución de la tutela, con la finalidad de analizar en su sentido genérico la figura jurídica que se estudia en la presente tesis, en cuanto a cómo han definido a la tutela diversos autores :

PLANIOL .- La define como " Una función jurídica confiada a una persona capaz y que consiste en encargarse del cuidado del incapaz, representarlo y administrarlo ". (17)

SANCHEZ ROMAN .- La considera como " Un órgano legal mediante el cual se provee a la representación, a la asistencia , al complemento de las que no son suficientes para gobernar a su persona y derechos por sí mismos, para regir en fin su actividad jurídica, ya sea por causa la menor edad y a la incapacidad física, mental o de otras clases, ya sea legal de la interdicción, como accesoria de

---

(16) Código Civil para el Distrito Federal. pág. 125

(17) Planiol y Ripert. "Tratado Elemental de Derecho Civil". pág.1081

ciertas penas, ya la judicial, ya la prodigalidad declarada por sentencia firme ". (18)

BONNECASE .- La define como " El organismo de representación de los incapaces, que intervienen tanto en materia de minoría, como en materia de interdicción ". (19)

MONTERO DUHALT .-" La tutela es la institución que tiene por objeto la representación y asistencia de los incapacitados mayores de edad, y de los menores no sujetos a patria potestad ". (20)

MATEOS H. ALARCON .- La define como " Un cargo público que tiene por objeto, la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad tienen incapacidad natural o legal o solamente la primera ". (21)

CLEMENTE DE DIEGO .- la define como " Un poder conferido a algunas personas para cuidar a otra, para la defensa de aquellos que por su edad o por causa de incapacidad no puede proveer a sí mismos y a sus bienes ". (22)

De las diversas definiciones que se mencionaron, todas establecen un objetivo principal que es, el de la protección del incapaz natural o legal, es una de las características esenciales de la tutela. Es una facultad otorgada a determinadas personas para la defensa de aquellas que no pueden proveerse a sí mismos.

- 
- (18) Sánchez Román, Felipe. "Estudios del Derecho Civil". pág. 1026  
(19) Bonnecase, Julien. " Elementos del Derecho Civil ". pág. 432  
(20) Montero-Duhalt, Sara. " Derecho de Familia ". pág. 359  
(21) Mateos Alarcón, Manuel. " Lecciones de Derecho Civil ". pág.300  
(22) Clemente de Diego y Ruggiero. " Instituciones del Derecho Civil". pág. 582

## 2.1.2 CAUSAS QUE ORIGINAN LA TUTELA

Las causas que originan a la tutela, es una necesidad de acentuar el carácter de protección personal al menor de edad o mayor de edad incapacitados, ya sea natural o legalmente; en estos casos como las personas mencionadas no pueden gobernarse por sí mismos, necesitan de un individuo que los represente tanto en su persona como en su patrimonio.

Así tenemos una serie de causas por las cuales se origina la tutela y son las siguientes :

- La principal, la relación familiar como provecho de ese núcleo con interés público, con la guarda del menor, los incapacitados y sus bienes.
- Los que no están sujetos a patria potestad y tienen incapacidad legal y natural.
- Los menores de edad emancipados, por razón de matrimonio.
- Cuando fallezca una persona, que ejerza la patria potestad sobre un incapacitado.
- Los mayores de edad incapacitados, durante el tiempo que subsista la interdicción, cuando ésta sea declarada por sentencia definitiva, que se pronunciará en juicio seguido conforme a la Ley.
- Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio entre cónyuges.
- Cuando haya menores abandonados.
- Cuando no hay tutor testamentario, ni persona a quién conforme a la ley, corresponda la tutela legítima.

- Cuando el tutor testamentario esté impedido temporalmente de ejercer su cargo y no haya ningún pariente.

## **2.2 ESPECIES EN QUE SE CLASIFICA LA TUTELA**

La tutela, con el continuo paso del tiempo se ha regido y a retomado los preceptos del Derecho Antiguo Romano, precede de las Doce Tablas Romanas y la Ley Atilia, siendo recogido más tarde por el Derecho Español, é incluso complementada por otros sistemas, para formar lo que en nuestro derecho conocemos como la Institución Jurídica de la tutela.

El Código Civil para el Distrito Federal, que estudiamos nos enumera a la tutela en sus tres diferentes especies : Tutela Testamentaria, Tutela Legítima y Tutela Dativa en las cuales analizaremos de fondo a cada una de ellas.

### **2.2.1 TUTELA TESTAMENTARIA**

La tutela testamentaria, es la originada en la facultad conferida al ascendiente que sobrevive de los dos, que en cada grado deben ejercer la patria potestad, de nombrar tutor en el testamento a aquellos sobre quienes la ejerza, así el artículo 470 del Código Civil, establece como un derecho que la ley le concede al ascendiente :

" El ascendiente que sobreviva de los dos, que en cada grado deben ejercer la patria potestad, tiene derecho, aunque

fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerza, con inclusión del hijo pòstumo ".  
(23)

Para Sara Montero Duhalt, la tutela testamentaria es:

" Lo que la ley confiere por testamento, por las personas autorizadas por la ley ". (24)

Es muy específica la Ley, con la anterior definición al entenderla como una forma tutelar, en la que se continua realizando con su original sentido, el de proteger al incapaz, por conducto de la persona que le designe su ascendiente para su cuidado.

La defensa y cuidado por los intereses de estas personas, viene del Derecho Romano, al principio esta tutela correspondia al menor, que tenia la necesidad de un administrador para sus bienes, no importando que fuese para ese solo fin, pues el afecto por el menor en ese tiempo no era de importancia; todo lo contrario en nuestros tiempos ya que es primordial, que haya cierto tipo de afecto hacia el menor, porque es un principio fundamental que rige a la institucion tutelar.

En la tutela testamentaria no sólo es para menores, el Código Civil advierte que esta tutela es aplicada a cualquier persona, aún para aquellos que no están bajo la

---

(23) Código Civil. Op. cit. pàg. 130

(24) Montero Duhalt, Sara. Op. cit. pàg. 367

potestad del testador, siendo un derecho del cual ningùn individuo puede ser privado. El artículo 473, nos explica lo siguiente :

" El que en su testamento, aunque sea menor no emancipado deje bienes, ya sea por legado o por herencia, a un incapaz que no esté bajo su patria potestad, ni bajo la de otro, puede nombrarle tutor solamente para la administración de los bienes que le deje ". (25)

En ésta especie de tutela se entiende que sólo se han de administrar los bienes que el tutelado reciba, y por ello el tutor únicamente se limita a dicha administración. Este artículo omite la representación y la guarda de la persona, ya que no habla de una intervención amplia del tutor en la tutela.

Por eso observamos que la tutela testamentaria deriva de un acto solemne, irrevocable y libre como lo es el testamento el cual no deja lugar a duda sobre la voluntad del testador, haciéndola totalmente concreta al elegir al tutor, para nombrar a un extraño o a un familiar para el cuidado de sus hijos que estén bajo su potestad.

Se puede nombrar tutor testamentario para su hijo mayor incapacitado, por cualquiera de ambos progenitores, igual que en el caso de los padres que ejerzan la patria potestad; pueden nombrar tutor para su hijo mayor incapacitado en su respectivo testamento, disposición que sólo surtirá efecto si el otro progenitor ya hubiere

(25) Código Civil. Op. cit. pág. 130

muerto, así lo marca el artículo 475 del Código Civil que nos dice :

" El padre que ejerza la tutela de un hijo, sujeto a interdicción por incapacidad intelectual, pueden nombrarle tutor testamentario si la madre ha fallecido o no puede legalmente ejercer la tutela.

La madre, en su caso, podrá hacer el nombramiento de que trata éste artículo ". (26)

Solamente a los padres otorga la ley, el derecho de nombrar tutor testamentario, a su hijo mayor incapacitado. En ningún otro caso, habrá lugar a tutela testamentaria, sobre los mayores de edad incapacitados.

Es evidente que nadie puede ser exceptuado, de un derecho natural como el que los progenitores traten de asegurar el futuro de sus hijos menores o interdictos, más aún cuando sólo ellos deciden quién es mejor, conforme a su juicio para la realización de tal cargo. La ley menciona que este mismo derecho es otorgado al padre adoptante, pues tienen los mismos derechos que cualquier padre legítimo.

Así lo marca el artículo 481 del Código Civil que nos dice :

" El adoptante que ejerza la patria potestad, tiene derecho de nombrar tutor testamentario a su hijo adoptivo, aplicándose a ésta tutela lo dispuesto en los artículos anteriores ".(27)

---

(26) Código Civil. Op. cit. pág. 130

(27) Ibidem. pág. 131

La tutela testamentaria tiene como finalidad la guarda del menor o mayor de edad incapacitado, con la facultad de nombrar quién es el tutor, al que le corresponde el ejercicio tanto de la tutela, como el de la patria potestad.

En la tutela testamentaria, se encomienda el cuidado de la persona del incapacitado y sus bienes, se procura cuidar en dicho testamento que las cláusulas y las condiciones, que no sean contrarias a la ley sobre todo porque el derecho busca evitar el daño que el tutelado pueda sufrir, así pues, se puedan modificar las disposiciones testamentarias o en extremo, nulificar o remover del cargo al tutor, en caso de que el tutor no cumpla con su objetivo. Estos cambios que mencionamos, los debe de hacer el Juez de lo Familiar, oyendo al tutor y curador.

Por tal motivo, cada incapaz tendrá un solo tutor y un solo curador, aún si son varios incapaces se nombrará un tutor común y especial, principalmente cuando haya causas de oposición entre los mismos incapaces. Por lo que respecta a la tutela especial, el Código Civil en su artículo 457, establece lo siguiente :

" Cuando los intereses de alguno o algunos de los incapaces, sujetos a la misma tutela, fueren opuestos, el tutor lo pondrá en conocimiento del juez, quién nombrará un tutor especial que defienda los intereses de los incapaces, que él mismo designe, mientras se decide el punto de oposición".  
(28)



En realidad nada impide que cualquiera de los dos progenitores nombre tutor diferente en su testamento, pero el que muera primero dejarà para la ley clàusula no puesta, el sobreviviente seguirà ejerciendo la patria potestad, el problema surgirà en caso de que los dos progenitores murieran al mismo tiempo. Sobre este punto Sara Montero comenta :

" En el caso de la conmorienca, o que cada parte en sus respectivos testamentos hubieran designado tutor testamentario que recayera sobre personas diversas. Ante la laguna legislativa, tocaria al juez respectivo escoger entre ambos, al que considere mäs apto para el bienestar del menor ". (29)

De cualquier forma el primer nombrado substituiria a los demäs, por el orden de su nombramiento, a menos que el testador haya establecido el orden en que deben de sucederse. Hemos comentado que la tutela testamentaria tiene ciertas limitaciones y de igual forma es posible observar que el nombramiento es restringido en relación a las personas y a los bienes sujetos a este tipo de tutela.

En resumen la tutela testamentaria, sólo existe para los menores de edad, salvo el caso del padre o la madre que ejerza la tutela de un hijo, sujeto a interdicción por incapacidad intelectual. Es así como se concluye que la tutela testamentaria, es la que se desempeña por la persona designada, por el último ascendiente del incapaz.

---

(29) Montero Duhalt, Sara. Op. cit. pàg. 369

## 2.2.2 TUTELA LEGITIMA

Se origina por la ausencia de la tutela testamentaria, en este caso se da la unión del tutor y el incapaz, en base a una característica más familiar que legal o también se da cuando no hay quien ejerza la patria potestad. Algunos autores coinciden en opinar que la tutela legítima, es conferida por la ley siempre a falta de la tutela testamentaria.

Entre estos autores está Rafael de Pina que afirma :

" Llámese legítima a la tutela deferida por la ley ". (30)

Antonio de Ibarrola nos comenta :

" Es la tutela legítima, la deferida por la ley en defecto de la testamentaria, es decir, tiene como en el Derecho Romano carácter subsidiario ". (31)

Montero Duhalt, nos comenta de la tutela legítima :

" Es la que tiene lugar, cuando no existe tutor testamentario o cuando los padres pierden el ejercicio de la patria potestad, a cargo de las personas señaladas en la ley ". (32)

---

(30) De Pina, Rafael. Op. cit. pág. 387

(31) De Ibarrola, Antonio. " Derecho de Familia ".  
pág. 458

(32) Montero Duhalt, Sara. Op. cit. pág. 371

Galindo Garfias amplia tales definiciones comentando:

" Tiene lugar cuando no hay quién ejerza la patria potestad, ni tutor testamentario, y cuando deba nombrarse tutor en caso de divorcio. La Ley llama al ejercicio de la tutela, a determinadas personas que representen al incapaz ". (33)

Los conceptos jurídicos de estos autores, nos dan un amplio panorama de lo que menciona nuestra Legislación Civil, en el artículo 482 en donde se mencionan los principios para que la tutela legítima funcione :

" Ha lugar a la tutela legítima :

I .- Cuando no hay quién ejerza a la patria potestad ni tutor testamentario;

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

(34)

La ley se refiere principalmente a tres especies de la tutela legítima, en el título IX, capítulos III, IV y V, son los siguientes :

La primera .- Es para los menores que tienen familiares.

La segunda .- Es para los mayores que también tienen familiares que pueden ejercer la tutela sobre ellos.

La tercera .- La de los menores abandonados y de los acogidos por alguna persona o depositados en establecimientos de beneficencia.

(33) Galindo Garfias, Ignacio. Op. cit. pàg. 701

(34) Còdigo Civil. Op. cit. pàg. 131

La diferencia legal de estas especies de tutela legítima que la ley las clasifica así, las estudiaremos por separado.

#### 2.2.2.1 Tutela Legítima de menores

En la tutela legítima de menores, como base primordial el de tener parentesco, así el artículo 483 del Código Civil para el Distrito Federal nos establece lo siguiente :

" La tutela legítima corresponde :

- I.- A los hermanos, prefiriéndose a los que sean por ambas líneas;
- II.- Por falta o incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales, dentro del cuarto grado inclusive". (35)

La Ley nos señala una solución, de un posible conflicto que pudiera existir entre los parientes ya mencionados, y es en el artículo 484, del Código Civil, que nos dice al respecto :

" Si hubiere varios parientes del mismo grado, el juez elegirá entre ellos al que le parezca más apto para el cargo; pero si el menor hubiere cumplido dieciséis años, él hará la elección". (36)

---

(35) Código Civil. Op. cit. pág. 131

(36) Ibidem. pág. 432

El artículo que antecede se puede interpretar en el sentido que se deberá eleccionar el nombramiento del tutor, primeramente con los familiares de grado más cercano, y entre ellos al más apto, es decir, primero se tomará en cuenta a los que tengan el parentesco por consanguinidad, que serían : Los abuelos, los hermanos y los demás colaterales, dentro del cuarto grado inclusive.

Si hubiere varios parientes que pueden cumplir con el cargo de tutor, y el menor ya ha cumplido dieciséis años, él está facultado para hacer la elección. Al igual que en el caso de la falta temporal del tutor testamentario, cuando falta el tutor legítimo, el Juez de lo Familiar proveerá de una persona para discernir el cargo dentro de la tutela.

En caso de los menores de edad enfermos, en razón de su situación el artículo 464, de Código Civil nos dice :

" El menor de edad que se encuentre en cualquiera de los casos que se refiere la fracción II del artículo 450, estará sujeto a la tutela de menores, mientras no llegue a la mayoría de edad.

Si al cumplirse ésta continuare el impedimento, el incapaz se sujetará a nueva tutela, previo juicio de interdicción, en el cual serán oídos el tutor y el curador anteriores "

(37)

La Ley, termina con lo que pudiera presentarse como una contradicción, en base al artículo 902, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, del nombramiento de tutores y curadores y nos dice :

(37) Código Civil. Op. cit. pág. 129

" Ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare el estado de minoridad, o de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella.

La declaración del estado de minoridad, o de incapacidad por las causas a las que se refiere la fracción II del artículo 450 del Código Civil, pueden pedirse : 1o. por el mismo menor si ha cumplido dieciséis años; 2o. por su cónyuge; 3o. por sus presuntos herederos legítimos; 4o. por sus albaceas; 5o. por el Ministerio Público.

Pueden pedir la declaración de minoridad los funcionarios encargados de ello por el Código Civil ". (38)

Así vemos como la Ley, es muy clara en lo que corresponde al nombramiento de tutor para los menores de edad o de la persona incapacitada que va a quedar bajo la tutela, es decir, quienes son las personas indicadas para discernir el cargo de tutor, con la salvedad de que el menor de edad tiene el privilegio de poder elegir al mismo, si ha cumplido los dieciséis años.

#### 2.2.2.2 La tutela legítima de los mayores de edad incapacitados

La tutela legítima de los mayores de edad incapacitados, se seguirá el siguiente orden para la designación del cargo de tutor, en sus cuatro formas.

La primera, es entre cónyuges ya que tienen una obligación recíproca de aceptar el cargo de tutor por

---

(38) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.  
pág. 204-205

incapacidad de alguno de ellos, así lo señala el artículo 486, del Código Civil :

" El marido es tutor legítimo de su mujer y ésta lo es de su marido ". (39)

En su segunda forma, a falta de alguno de los cónyuges la ley prevee que el hijo mayor de edad, será el tutor, el artículo 487, nos dice al respecto :

" Los hijos mayores de edad son tutores de su padre o madre viudos ". (40)

En relación con el artículo anterior, cuando haya dos o más hijos, será preferido el que viva en compañía de su padre o de su madre; y siendo varios los que estén en el mismo caso, el Juez de lo Familiar elegirá al que le parezca más apto.

También la ley, prevee en su tercera forma de designar a un tutor de los mayores incapacitados, cuando estos no tengan hijos, el artículo 489, del Código Civil nos dice :

" Los padres son de derecho tutores de sus hijos, solteros o viudos, cuando éstos no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela, debiéndose poner de acuerdo respecto a quién de los dos ejercerá el cargo ". (41)

(39) Código Civil. Op. cit. pág. 132

(40) Ibidem. pág. 132

(41) Ibidem. pág. 132

Y finalmente en su cuarta y última forma, la ley, nos señala las personas que con arreglo a la misma quién debe desempeñar la tutela a falta del cónyuge, los hijos o los padres. Sara Montero nos dice al respecto :

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

Cuando el incapacitado tenga hijos menores de edad sobre los que ejercía la patria potestad antes de ser declarado incapaz; el tutor que se le nombre será también de sus hijos menores, cuando no haya otro ascendiente a quién la ley, llame para el ejercicio de la patria potestad ". (42)

Para el discernimiento del cargo de tutor de los mayores incapacitados, estos deben estar dentro de las causas que enumera la fracción II, del artículo 450, del Código Civil para el Distrito Federal; creemos que la tutela para los mayores incapacitados que se mencionan en el artículo anterior no debería de ser legítima sino oficiosa otorgada y exigida por la ley, ya que este tipo de incapacidad en las personas mayores requieren de un cuidado especial de una persona capacitada profesionalmente, y así el incapaz que pueda curarse de su enfermedad o deficiencia lo logre con un tratamiento adecuado, con intervención de los familiares en base a una inspección continua.

---

(42) Montero Duhalt, Sara. Op. cit. pág. 372-373



### 2.2.2.3 La tutela legítima de los menores abandonados y de los acogidos por una persona o depositados en establecimientos de beneficencia

La tutela de los menores abandonados por sus parientes, y que hayan sido acogidos por alguna persona, ésta será considerada tutor legítimo del menor. El abandono del menor por más de seis meses tiene como consecuencia la pérdida de la patria potestad y por lo tanto la pérdida de todo derecho sobre sus hijos; esto es debido a la imposibilidad de poder mantener y cuidar de ellos, por el excesivo número de hijos procreados en el núcleo familiar, lo que se hace difícil realizar esta obligación, solamente se concreta a señalar que estos expositos lo son por no tener núcleo familiar, o porque el que tienen no se hace responsable de ellos.

El Código Civil en el artículo 492 y siguientes señalan que para estos sujetos los derechos de las personas que los acogen, serán los mismos que tienen los demás tutores, y sus obligaciones se rigen por los mismos estatutos de legalidad.

Con respecto a los directores de las inclusas y otras casas de beneficencia, serán las que desempeñen la tutela una vez confirmada la ausencia de cualquier familiar o tutor a este respecto el artículo 492 del Código Civil señala :

" La ley coloca a los expositos bajo la tutela de la persona que los haya acogido, quien tendrá las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los demás tutores ". (43)

En estos casos no es necesario el discernimiento del cargo, ya que tales directores son por las circunstancias y de derecho, quienes responden en ese momento de los menores acogidos, una vez dictada la incapacidad por su minoría de edad y por la forma en que han sido acogidos, se les faculta como tutores competentes para ejercer esta obligación y cargo.

La mayoría de las veces el cargo se desempeña de manera gratuita, la ley los exime de presentar garantía por el hecho de haberlos alimentado y educado por más de diez años, a menos que hayan recibido pensión para cuidar de él o de ellos.

El artículo 493 del Código Civil, menciona que los directores de las casas de beneficencia pública cuidarán solamente de la persona del menor y su educación.

Por lo que respecta al discernimiento del cargo, éste se efectúa más de manera teórica que práctica, puesto que el fin o fines de las casas de beneficencia son precisamente cumplir con esta tutela y cuidar de tales indigentes.

---

(43) Código Civil. Op. cit. pàg. 133

En resumen consideramos que tales instituciones de beneficencia tratan de cubrir tal requerimiento, pero es evidente que se deben de crear más y subsanar deficiencias existentes; que por ejemplo sería que el Estado, de más subsidio a dichas instituciones, ya que actualmente su límite para cumplir con su cometido obliga a los incapaces a seguir sin ningún cuidado y atención. En la tutela vemos la posibilidad de que no sólo una institución pública los acoja, pues el artículo 492, no especifica que necesariamente sea una institución las que cuide de cualquier expósito, también puede ser un particular quien cuide de ellos e inclusive los adopte.

### 2.2.3 TUTELA DATIVA

La tutela dativa, es la que otorga la ley con ayuda básica, de órganos que han sido creados para el cuidado del incapaz, es decir, que el cargo se atribuye con un carácter público, pues no es petición de un particular que en proposición testamentaria lo nombre, ni tampoco es resultado de la unión que existe entre descendientes y ascendientes como lo es en la tutela legítima.

La relevancia de la tutela dativa, es de gran importancia, ello se debe a que no surge si existe cualquiera de las dos tutelas anteriores. Por ello Rafael

de Pina, describe que :

" También tiene lugar la tutela dativa, para los asuntos judiciales del menor emancipado, y para los menores de edad que no están sujetos a patria potestad, ni a tutela testamentaria o legítima, cuando carecen de bienes teniendo en este caso por objeto que el menor reciba educación. Este tutor debe ser nombrado a petición del Consejo Local de Tutelas, del Ministerio Público o del mismo menor si ha cumplido dieciséis años, y en caso de que no haya petición de esas personas, lo hará el juez de lo familiar correspondiente ". (44)

Galindo Garfias establece que la tutela dativa cumple con fines sociales y nos comenta :

" La tutela dativa se discierne aunque no tengan bienes los pupilos. En este caso tiene por objeto el cuidado y la representación de la persona del menor en actos y contratos; para que el pupilo reciba la educación que corresponda a su posibilidad económica y a sus aptitudes". (45)

En nuestra legislación civil, dice que la tutela dativa tiene lugar cuando no hay tutor testamentario, ni persona quién conforme a la ley corresponda la tutela legítima. Esta tutela también tiene características importantes, como la que existe sobre la designación del tutor, pues a de ser confirmada por el menor si tiene dieciséis años de edad y en el caso de no tener dicha

---

(44) De Pina, Rafael. Op. cit. pàg.389

(45) Galindo Garfias, Ignacio. Op. cit. pàg. 702

edad, la ley designa que los órganos de la institución tutelar pueda hacer la elección, éstos son el Juez, el Consejo Local de Tutelas o el Ministerio Público.

Es factible que esta tutela, recaiga sobre cualquier persona interdicta adulto o menor, pero siempre será dativa para el menor emancipado que lo requiera en asuntos judiciales.

La designación del tutor hecha por el menor, será reprobada por el juez de lo familiar, si tal designación va en contra de la ley y del beneficio del pupilo.

Aún contando con las posibles designaciones ulteriores que haga el menor, el juez deberá oír esta decisión al Ministerio Público contando con las propuestas de las personas, que intervienen en las listas formadas cada año por el Consejo Local de Tutelas.

Es por eso que se entiende que la tutela es un cargo de interés público, del cual nadie puede eximirse sino por una causa legítima, pues la tutela es desempeñada por órganos de honorabilidad.

El Código Civil, señala que la función de la tutela dativa, es según el artículo 500, para los que no tienen bienes, así también explica su objetivo para la cual fué creada :

" A los menores de edad que no estén sujetos a la patria potestad, ni a tutela testamentaria o legítima, aunque no tengan bienes, se les nombrará tutor dativo. La tutela en este caso tendrá por objeto el cuidado de la persona 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 ". (46)

Las personas que están obligadas a cumplir con tal cargo conforme a la ley, son mencionadas por el artículo 501, que dice :

" Tiene obligación de desempeñar la tutela, mientras duren en el cargo :

- I.- El presidente municipal del domicilio del menor;
- II.- Los demás regidores del ayuntamiento;
- III.- Las personas que desempeñan la autoridad administrativa en los lugares en donde no hubiere ayuntamiento;
- IV.- Los profesores oficiales de instrucción primaria, secundaria o profesional del lugar donde vive el menor;
- V.- Los miembros de las juntas de beneficencia pública o privada que disfruten sueldo del Erario;
- VI.- Los directores de establecimientos de beneficencia pública ". (47)

El Juez de lo Familiar nombrará de entre estas personas a quién deba desempeñar equitativamente la tutela, aún cuando el menor adquiera bienes, de todas formas se dispondrá un tutor dativo.

---

(46) Código Civil. Op. cit. pág. 134

(47) Ibidem

La tutela dativa, puede ser gratuita como lo señala el artículo 501, en su parte final pero encontramos que el artículo 585, expresa lo siguiente :

" El tutor tiene derecho a una retribución sobre los bienes del incapacitado, que podrá fijar el ascendiente o extraño que conforme a derecho lo nombre en su testamento, y para los tutores legítimos y dativos, la fijará el juez ". (48)

Este artículo, no especifica de que patrimonio se sustrae la retribución para el tutor, para el caso de los incapaces que no tienen bienes, tampoco ningún otro artículo lo especifica, si la mencionada retribución será por parte del Estado.

En resumen como vemos, en cualquier especie de tutela, se trata de proteger primordialmente a la persona del incapaz ya sea natural o legal, pasando a segundo plano el cuidado del patrimonio del mismo.

Para el cuidado del cargo de la tutela, se crearon diferentes órganos para inspeccionar que en determinado momento, las personas nombradas no afecten el patrimonio del incapaz. En el siguiente capítulo se analizarán los órganos encargados del cuidado e inspección de la tutela.

---

(48) Código Civil. Op. cit. pàg.150

**CAPITULO 3**

**INSTITUCIONES TUTELARES  
EN EL MEXICO ACTUAL**



### 3.1 SISTEMAS TUTELARES EN MEXICO

Los sistemas tutelares en México, a través de la creación y evolución histórica de la tutela, persiste en observarse su principal interés, que es el patrimonio del incapacitado y fundamentalmente su persona, pues así lo recibimos de las instituciones del Derecho Romano, estableciéndose en beneficio de la familia, siendo una tutela familiar, ya que ésta solía surgir cuando el menor tenía bienes y era ejercitada por los herederos más próximos al mismo.

La tutela y curatela, tenían el mismo objetivo que hoy conocemos, es decir, el tratar de proteger en su totalidad a los que no podían hacerlo por sí mismos, la diferencia radicaba en que la tutela se ejercía sobre los menores impúberes y la curatela sobre los púberes.

El Derecho Español, se inspiró en el Derecho Romano donde a la tutela y la curatela tenían la misma función, pero ejercidas sobre personas de edad diferente, la tutela para los menores y la curatela para los emancipados.

En México con la ley de 1884, apartándose un poco de la ley castellana, adoptó un sistema de autoridad, pero en el que prevalecía la familia, tratando de imitar al sistema francés, sin pretender que de los dos, el sistema familiar y el de autoridad encomendado por la ley se pudiera formar uno continuado, es decir mixto.

En el México independiente, es cuando se decide elaborar un sistema legal propio; y es cuando se optò por tener un sistema tutelar mixto, el sistema incluye tanto el sistema de autoridad como el de familia.

En este sistema tutelar mixto, no obstante de ser familiar que corre a cuenta de la protección de parientes, se ejerce además bajo la inspección y vigilancia de los organos de estado, en forma administrativa y judicial.

Con estas ideas, nuestras leyes trataron de proteger al incapaz no sólo contra terceros, sino contra la misma autoridad. El legislador ha impuesto tanto a sus parientes si tiene, o a su tutor y curador, limitaciones que no podrá violar. Galindo Garfias nos comenta lo siguiente :

" En el Derecho Moderno y en atención a que la tutela acusa el interés de la familia, ha prevalecido en su organización un interés público en general, sin desconocer el interés individual; por lo que los preceptos que la rigen deben garantizar tres clases de intereses, el del pupilo, el de la familia y el de la sociedad, ya que ésta trasciende el problema de la protección de los menores e incapacitados ". (49)

Con lo anteriormente mencionado por el Maestro Galindo Garfias, estamos de acuerdo en resaltar la trascendencia de la institución en estudio, pues el pupilo, la familia y la sociedad regulan las leyes que han emanado de la constitución, son las tres características principales que han dado origen a los tres sistemas tutelares que en el Derecho Moderno

(49) Galindo Garfias, Ignacio. Op. cit. pàg. 696

existen.

En seguida se tratarà de explicar estos sistemas, comenzando con el sistema tutelar de autoridad, mejor conocido en México como el sistema que le da a la tutela una función de institución pública.

### 3.1.1 SISTEMA TUTELAR DE AUTORIDAD

El sistema tutelar de autoridad, como su nombre lo indica se basa en la protección del incapaz por una función propia de autoridad soberana, que no queda al arbitrio de otros organismos privados.

Es un mecanismo y funcionamiento en manos de la autoridad del estado, por medio de la organización judicial. Rafael de Pina nos dice sobre este punto :

" Es una función propia de la autoridad soberana y por consiguiente no susceptible de quedar abandonada a la autonomía de organismos más o menos privados." (50)

La obligación de la autoridad frente a tales incapaces, se ha considerado digna de ser ejercitada por cuerpos judiciales o administrativos, en donde la autoridad tiene la parte exclusiva en esta intervención.

Este sistema trata, de reducir el ámbito familiar y por ello hay autores que propugnan, porque el estado sea quien intervenga directamente en su regulación, pero sin

---

(50) Galindo Garfías, Ignacio. Op. cit. pàg. 697

despojarla por completo de su investidura, y característica familiar.

Este sistema de autoridad es adoptado por nuestro Código Civil, y tiene las siguientes características :

- Todo el mecanismo y funcionamiento de la organización tutelar está en manos de la autoridad del Estado.
- Junto con el cuidado estatal, en el funcionamiento de la tutela actúan órganos de información y vigilancia como el curador y Consejo Local de Tutelas. Tales organismos proponen el nombramiento del tutor pidiendo la intervención del Ministerio Público, cuando se estime conveniente, y trata de dirigir cada actuación para el exclusivo cuidado y protección de menores o pupilos.
- El Consejo de Familia es desconocido en éste régimen tutelar o por lo menos es subsidiario y carece de importancia.

Al respecto Valverde de Calixto nos comenta :

" La sociedad de estudios Legislativos de Francia, ha propuesto un consejo de tutela a imitación del Alemán que a la vez que un órgano local, está subordinado a los tribunales, no sólo porque éstos nombran los miembros del consejo, sino además porque su funcionamiento se determina por cada tribunal. Es además órgano de información y le corresponde proveer el nombramiento de tutores, requerir la reunión del consejo de familia, y pedir la intervención del Ministerio Público cuando lo estime conveniente y en

fin, dirigir su actividad hacia la protección de menores y pupilos ". (51)

### 3.1.2 SISTEMA TUTELAR FAMILIAR

El sistema tutelar familiar, tiene su origen en el Código de Napoleón, deriva de un principio fundamental y semejante al de la patria potestad, trata de suplir el vacío que dejan los familiares puesto que al principio de la institución, desde Roma y Grecia, se pretendió que ésta incumbiese sólo a la familia, por el hecho de que en el núcleo familiar podían ser plenamente capaces de comprender la importancia de tal situación, de ahí que el Consejo de Familia se considere como el órgano más alto para dirigir y cuidar del incapaz.

Planiol comenta sobre el Consejo de Familia, y nos dice :

" El Consejo de Familia, es una asamblea compuesta hasta donde es posible, formada de parientes por consanguinidad o afinidad del menor y precedida por el juez de paz ".  
(52)

El Derecho Francés entiende a la tutela como un mecanismo de tres ruedas : a) Consejo de Familia en quién reside la dirección del tutor; b) El Tutor, que es el órgano que obra y c) El Tutor subrogado, que vigila el desempeño del tutor y lo suplente en caso de cualquier necesidad. Las características principales del sistema

(51) Valverde y Valverde, Calixto. "Tratado de Derecho Civil Español". Tomo IV. Parte Especial Derecho de Familia. pág.543

(52) Planiol y Ripert. Op. cit. pág. 287

tutelar familiar son las siguientes :

- Todo régimen de dirección, funcionamiento y vigilancia se encuentra, en poder del Consejo de Familia, tomando el lugar de órgano superior en la materia.
- Los órganos de información no existen o son innecesarios, ya que los componentes del Consejo de Familia se encargan de vigilar todas las áreas de necesidad del tutelado.

En resumen el Consejo de Familia, es el que organiza y nombra al tutor que regula los actos, fija el presupuesto y otorga al tutor a ser como un padre para el incapaz, que cuida la guarda y educación, realiza aquellos actos encaminados al cabal cumplimiento de la tutela.

### 3.1.3 SISTEMA TUTELAR MIXTO

El sistema tutelar mixto, se caracteriza porque la tutela es dirigida por la unión del sistema público y el sistema familiar, ya que trata de tomar una función equilibrada.

El sistema mixto considera a la tutela con su sentido familiar, pero que se ejerce bajo la inspección de órganos públicos, y son actos realizados por organismos auxiliares.

Este sistema tutelar mixto, está en manos del estado con todos sus órganos de Autoridad Judicial y Administrativas : El Juez de lo Familiar; El Ministerio Público, y los Consejos Locales de Tutela; y la tutela de familia, es la que está constituida por los parientes y la sociedad.

Es la que México optó por establecer. Entre otros países que tienen este sistema están : Nicaragua, Costa Rica, Chile, Argentina y Uruguay.

### **3.2 ORGANOS TUTELARES EN MEXICO**

Las figuras jurídicas como son el Tutor, el Curador, el Juez de lo Familiar y el Consejo Local de Tutelas, son los órganos que están relacionados con el desempeño de la tutela, el cual deberá recaer en una sola persona, quién se hará cargo tanto del patrimonio como de la persona del incapaz ya sea legal o natural.

El tutor y el curador pueden desempeñar respectivamente la tutela o la curatela hasta de tres incapaces, si son hermanos coherederos o legatarios de la misma persona.

El cargo de tutor o curador de un incapaz no puede ser desempeñado al mismo tiempo por una sola persona, lógicamente para salvaguardar el interés del incapaz.

Asimismo, no pueden ser tutores o curadores, las personas que desempeñan un cargo en el Juzgado de lo Familiar, y las que conforman a los Consejos Locales de Tutelas.

Las figuras jurídicas de la tutela y curatela fueron legadas por el Derecho Romano, que con sus variantes en nuestra legislación, se encuentran esas dos figuras de carácter primordial para el desenvolvimiento y aplicación de la tutela, así como nuestro Código Civil impone reglas generales en cuanto a las personas que habrán de desempeñar dichos cargos. En seguida analizaremos las funciones de los organismos mencionados.

### 3.2.1 TUTOR

El ser tutor, es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse sino por causa legítima, por ello analizaremos las características de éste organismo, conforme lo establece el Código Civil para el Distrito Federal.

Enseguida mencionaremos algunos conceptos, del órgano de el tutor. Sara Montero comenta al respecto :



" Es la persona física designada por testamento, por ley o por el Juez, que cumple la triple misión de ser representante legal, protector de la persona y administrador de los bienes del pupilo ".  
(53)

Rafael de Pina lo define :

" La persona que cumple fundamentalmente de manera directa y personal los fines de la tutela. Está considerado como un interés público ". (54)

Como se ha visto el tutor, es la persona que cumple de manera directa y personal, los fines que se le encomiendan dentro de la tutela, ésta que es considerada por nuestras leyes como un cargo de interés público, por eso cuando se rehusa sin causa legal la de desempeñar el cargo de tutor, responderá por daños y perjuicios que con esto tenga el patrimonio del incapacitado.

En el deber de alimentar y educar, se seguirán reglas similares a la de la patria potestad, como el tutor no es forzosamente el deudor alimentario del pupilo, proveerá a que los deudores del mismo cumplan debidamente con su obligación.

Cuando la tutela recae en un mayor incapacitado, el tutor debe procurar la rehabilitación del mismo, destinando de preferencia los recursos del incapacitado para su curación. En algunos casos podrá ser posible, por ejemplo, en el caso de los sordomudos que no saben leer ni escribir, el deber de el tutor consistirá en

(53) Montero Duhalt, Sara. Op. cit. pág. 380

(54) De Pina, Rafael. Op. cit. pág. 390

alfabetizarlo, alcanzada esa meta el sordomudo sale de su incapacidad y el tutor deberá terminar su gestión y rendir cuentas de la tutela.

En algunos casos de enajenación mental, la curación puede ser posible, lo mismo sucederá con los adictos a las drogas enervantes y al alcoholismo, como son auténticos enfermos, el tutor debe tomar las medidas necesarias para lograr su curación. Con respecto a los privados de inteligencia por idiotismo o imbecilidad estarán sujetos de por vida, en estado de interdicción y por lo tanto sometidos a la tutela, pues esas características son irreversibles.

El Código Civil es cuidadoso en la regulación relativa a los alimentos y educación, señalando las conductas que debe seguir el tutor en los diversos casos en que se encuentre la situación personal, familiar y económica de los pupilos.

En relación a la administración de el caudal de el incapacitado, debe realizar todas las conductas tendientes a que el patrimonio no sólo no disminuya, sino que se acrecente a través del manejo concienzudo de los bienes que lo constituya.

Sara Montero nos comenta en relación con la administración que ejerce el tutor y dice lo siguiente :

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

incapacitado y con rigurosa autorización judicial, y en otros casos, con intervención del curador ". (55)

Cuando el tutor entre en ejercicio de su cargo, el juez fijará, la cantidad que haya de destinarse en los alimentos y la educación del menor, sin perjuicio de alterarla, según el aumento o disminución de su patrimonio.

Es normal que dentro de las obligaciones del tutor frente al incapaz, esté la de educar y corregir al menor como corresponde, al tratar de dirigirse como un buen padre de familia, junto a esta obligación está la de destinarle una carrera u oficio al menor como lo señala el artículo 540 del Código Civil :

" El tutor destinará al menor, la carrera u oficio que éste elija según sus circunstancias. Si el tutor infringe esta disposición, puede el menor por conducto del curador, del Consejo Local de Tutelas o por sí mismo, ponerlo de conocimiento del Juez de lo Familiar, para que dicte las medidas convenientes ". (56)

Las conductas que debe seguir el tutor, se clasifican de tres maneras :

- I.- Actos obligatorios.
- II.- Actos prohibidos.
- III.- Actos permitidos.

---

(55) Montero Duhalt, Sara. Op. cit. pàg. 381

(56) Código Civil. Op. cit. pàg. 143

I.- Actos obligatorios. Dentro de los actos obligatorios, que debe realizar el tutor están los permitidos por el Código Civil para el Distrito Federal :

- a) Asegurar el correcto cumplimiento de sus deberes. El tutor antes de que discierna el cargo prestará garantía para asegurar su manejo.
- b) Formar inventario solemne y circunstanciado de cuanto constituya el patrimonio del incapacitado.
- c) Administrar el caudal del incapacitado. La administración de los bienes que el pupilo adquiera con su trabajo, le corresponde a él y no al tutor.
- d) Representar al menor en juicio y fuera de él en todos los actos civiles.
- e) Solicitar oportunamente la autorización judicial para todo lo que legalmente no pueda hacerse sin ella.
- f) Inscribir en el inventario, el crédito que tenga contra el incapacitado, sino lo hace pierde el derecho de cobrarlo.
- g) Admitir las donaciones simples, legados y herencias que se dejen al incapacitado.
- h) Rendir cuentas detalladas de la administración, en el mes de Enero de cada año. Las cuentas se rinden a un Juez de lo Familiar, la omisión de esta obligación en

los tres meses siguientes a Enero, motivará la remoción del tutor.

II.- Actos prohibidos. Dentro de los actos prohibidos al tutor, se encuentran los siguientes :

- a) Vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados pertenecientes al incapacitado, por menor valor al que se cotice.
- b) Ni con licencia judicial, ni en almoneda o fuera de ella puede el tutor comprar, arrendar los bienes del incapacitado, ni hacer contrato alguno respecto de ellos para sí, sus ascendientes, su cónyuge, hijos o hermanos por consaguinidad o afinidad. Si lo hiciere, además de la nulidad del contrato, el acto será suficiente para que se le remueva del cargo.
- 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.
- d) El tutor no puede hacer donaciones a nombre del incapacitado.

III.- Actos permitidos. Dentro de los actos permitidos al tutor con autorización judicial son los siguientes :

- a) Fijar la cantidad de dinero que se requiera para

gastos de la administración, ésta deberá hacerse en el primer mes de ejercicio de la tutela y con aprobación judicial.

- b) Enajenar o gravar bienes inmuebles, sus derechos anexos y los muebles, esto sólo podrá hacerse por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad del pupilo, debidamente justificada, de conformidad con el curador y con autorización judicial.
- c) La venta de bienes inmuebles del pupilo, es nula sino se hace en subasta pública. La enajenación de alhajas o muebles podrá hacerse en venta privada, si así lo autoriza el Juez de lo Familiar.
- d) Se requiere autorización judicial para que el tutor pueda transigir o comprometer en árbitros los negocios del incapacitado. El nombramiento del árbitro está sujeto a la aprobación judicial.
- e) Hacerse pago de sus créditos contra el incapacitado sin la conformidad del curador y la aprobación judicial.
- f) Dar en arrendamiento los bienes del incapacitado, por más de cinco años.
- g) Recibir dinero prestado en nombre del incapacitado, ya sea que se constituya o no hipoteca en el contrato.

### 3.2.1.1 Derechos del tutor

Una característica de la tutela en México, es el que tiene el tutor, a una retribución sobre los bienes del incapaz, la cual será fijada por el ascendiente o extraño, que haya nombrado al tutor por testamento. El Juez fijará la retribución para los tutores dativos o legítimos.

En ningún caso, la retribución podrá ser menor de cinco ni exceder del diez por ciento de las rentas líquidas de los bienes del incapacitado, sólo habrá aumento a dicha retribución, en el caso de que los bienes tuvieran un incremento en sus productos, éste aumento se hará con audiencia del Juez de lo Familiar y del curador.

La remuneración que se hace mención tiene como requisito, que por lo menos en dos años consecutivos, el tutor haya obtenido la aprobación de las cuentas de la tutela.

### 3.2.1.2 Excusas para el desempeño de la tutela.

Pueden excusarse del desempeño de la tutela, sin incurrir en sanciones y sin perder su derecho de heredar al pupilo si éste fuere el caso, las siguientes personas como lo marca el artículo 511 del Código Civil que establece :

" Pueden excusarse de ser tutores :

- I.- Los empleados y funcionarios públicos;
- II.- Los militares en servicio activo;
- III.- Los que tengan bajo su patria potestad tres o más descendientes;
- IV.- Los que fueren tan pobres, que no puedan atender a la tutela sin menoscabo de su subsistencia;
- V.- Los que por mal estado habitual de su salud, o por su rudeza e ignorancia, no pueden atender debidamente a la tutela;
- VI.- Los que tengan sesenta años cumplidos;
- VII.- Los que por su inexperiencia en los negocios o por causa grave, a juicio del juez, no estén en aptitud de desempeñar convenientemente la tutela;
- VIII.- Los que tengan a su cargo otra tutela o curadería " (57)

El tutor, debe de proponer sus impedimentos o excusas dentro del término fijado por la Ley, debe de manifestar si acepta o no dentro del término de cinco días que siguen a la notificación de su nombramiento. En igual término debe proponer sus impedimentos o excusas, disfrutando un día más por cada cuarenta kilómetros que medie entre su domicilio y el lugar de residencia del Juez competente.

La ley menciona, que la persona que teniendo excusa legítima acepte el cargo, renuncia por el mismo hecho a la excusa que la Ley le concede, asimismo se le concede la libertad al sujeto a tomar el cargo o no, como lo establece el artículo 906 del Código de Procedimientos Civiles en su último párrafo :

" La aceptación o el lapso de los términos en su caso, importan renuncia de la excusa " (58)

(57) Código Civil. Op. cit. pág. 137

(58) Código de Procedimientos Civiles. Op. cit. pág. 208



El Código Civil establece que si existen dos o más excusas o sólo una de ellas, se entienden renunciadas las demás siempre y cuando sea dentro del término correspondiente, y presentadas simultáneamente mientras las analiza a éstas el Juez de lo Familiar, nombrará a un tutor interino.

Esta actitud de la Ley, precipita por así decirlo la elección de otro tutor, que tal vez no reúne los requisitos dada la urgencia que se presenta para su elección.

En lo relacionado con la tutela testamentaria, la excusa representa la renuncia a la herencia o a la posible remuneración, que el testador hubiere designado al tutor.

Lo anterior está muy ligado, con la finalidad de hacer responsable al propuesto tutor y más si es familiar del incapaz, por los daños y perjuicios que a su renuncia le sobrevengan al incapacitado.

### 3.2.1.3 Clases de Tutor.

#### 3.2.1.3.1 Tutor Definitivo.

La Ley lo considera definitivo al aceptar y discernir el cargo, luego de que cause ejecutoria la sentencia de interdicción, se establecerá el cargo por mandamiento judicial, es decir, es aquel que ha aceptado por ley el nombramiento del cargo.

Aunque el tutor definitivo o interino han de tomar el cargo de la tutela, del mismo modo y con el mismo carácter, su intervención no es la misma, por ello vemos que el tutor interino deberá rendir cuentas al que lo suple o sea el definitivo.

### 3.2.1.3.2 Tutor Interino.

La Ley lo nombra especialmente para casos de intereses opuestos, ya sea entre el padre con el hijo o entre los mismos incapaces, que estén sujetos a la misma tutela, aún en lo referente a intereses opuestos con el mismo tutor.

Tales conflictos deben de estar en conocimiento del Juez, mientras se decide el punto de oposición, el Juez nombrará a un tutor especial para que defienda los intereses del incapaz.

Al respecto Galindo Garfias nos comenta sobre el tutor interino :

" El tutor interino como su nombre lo indica, desempeñará el cargo provisionalmente y cesa su ejercicio en el momento en que el tutor definitivo se encuentre en la posibilidad legal de asumir la tutela, porque han desaparecido las causas que impiden transitoriamente ejercer sus funciones".

(59)

---

(59) Galindo Garfias, Ignacio. Op. cit. pág. 702

En resumen, lo importante es que cada uno de los tipos de tutor, les confiere el cargo de acuerdo a las circunstancias de la tutela y a la necesidad del pupilo, ya que la tutela puede ser permanente o temporal.

La tutela interina tiene por objeto hacer frente a los casos de emergencia, a fin de que no se vean abandonados los intereses del menor o incapacitado, su intervención es meramente transitoria.

### 3.2.2 CURADOR

La palabra "CURADOR" viene del latín "CURATOR", derivado de "CURARE" y que significa cuidar. Esta institución u órgano tutelar ha sido un legado del Derecho Romano, que por la circunstancia y situación histórica del Derecho, la han clasificado de manera distinta a la tutela, ya que ésta es sólo para la guarda de la persona del incapacitado y la representación del mismo, y en cambio la curatela está directamente encaminada a la administración de los bienes del pupilo y en ocasiones únicamente para su representación, desde luego en sus inicios en Roma era así, se daban casos en que el curador también cuidaba de la persona de el incapaz.

El cambio que observamos en la Ley de las Doce Partidas, siguiendo con el Fuero Juzgo Real y Municipal, hasta nuestro Derecho Mexicano Colonial e Independiente, lo colocaron para la exclusiva guarda de mayores de catorce años y de menores de veinticinco, sólo en caso de

verdadera enfermedad mental.

El Código de 1870 le concedió al curador un carácter más cercano al que conocemos actualmente, sus disposiciones eran semejantes a la de los tutores, lo mismo respecto a sus obligaciones, destacando entre ellas la estricta vigilancia del manejo y desempeño del tutor, para poder dar informes al juez de lo que se creyera como dañoso para el tutelado.

La curatela, tuvo un amplio desarrollo e influencia en nuestro derecho a partir de la introducción del Código Napoleónico, no obstante en la actualidad nuestra Ley le da un lugar importante, sobretodo porque sin curador en la tutela, es como hablar de la ausencia de un organismo que estructura y forma parte de toda una ordenación legislativa, que constituye a la figura jurídica de la tutela.

Luis Muñoz opina sobre el curador :

" El curador es la persona que tiene como misión de carácter tutelar, la de velar porque el tutor cumpla con sus obligaciones, suplirle en la representación del menor, cuando entre el pupilo y el tutor se produzcan coaliciones de intereses ". (60)

Montero Duhalt comenta sobre el curador :

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

---

(60) Muñoz, Luis. Op. cit. pág. 404

del tutor ". (61)

Así vemos que el objetivo principal del curador, es básicamente la vigilancia de la conducta del tutor en el desempeño de la tutela, es decir, que se cumplan los cometidos que son el de administración, representación y cuidado, tanto de los bienes como de la persona del incapacitado.

### 3.2.2.1 Deberes y Derechos del Curador.

Las principales obligaciones del curador, dentro de la tutela, los menciona el Código Civil en su artículo 626, que nos dice :

" El curador está obligado :

- I.- A defender los derechos del incapacitado, en juicio o fuera de él, exclusivamente en el caso de que estén en oposición con los del tutor;
- II.- A vigilar la conducta del tutor y a poner en conocimiento del juez todo aquello que considere que puede ser dañoso al incapacitado;
- III.- A dar aviso al juez para que se haga el nombramiento de tutor, cuando éste faltare o abandonare la tutela;
- IV.- A cumplir las demás obligaciones que la ley señale ".  
(62)

El curador puede ser de acuerdo a nuestro derecho, testamentario o dativo; no hay curadores llamados por la ley al desempeño de la curadería, en razón de la misión que el curador tiene encomendada y consistente en fiscalizar los actos del tutor.

(61) Montero Duhalt, Sara. Op. cit. pág.386

(62) Código Civil. Op. cit. pág. 156-157

El cargo de tutor y el de curador, no pueden ser desempeñados al mismo tiempo por una misma persona, ni por personas que tengan entre sí parentesco en cualquier grado en la línea recta o dentro del cuarto grado colateral.

No obstante nuestra ley, atenta a la presunción que de su articulado se deriva, consistente en que nadie habrá de desempeñar mejor los cargos tutelares, que quienes hayan merecido para ello la confianza de los progenitores, dispuesto en el artículo 623 del Código Civil, que los que tienen derecho a nombrar tutor lo tiene de nombrar también curador.

El curador, también es responsable de los posibles daños y perjuicios, que por su negligencia cause al incapaz. Es tan indispensable la intervención del curador, ya que él tiene que vigilar la formación de inventarios, y también debe dar su consentimiento para que se enajenen o graven bienes del incapacitado.

El, ha de intervenir cuando el tutor desee transigir algún negocio o cuando el tutor quiera hacerse pago de sus créditos contra el incapacitado. Es necesario, que dé su consentimiento cuando el tutor quiera arrendar por más de cinco años.

El curador, también puede pedir la remoción del tutor, que sea negligente para administrar los bienes del pupilo, que no cumpla suficientemente su desempeño, también puede pedir en cualquier momento que el tutor

rinda cuentas, ya que son causas graves que el Juez de lo Familiar puede calificar. También su intervención es necesaria, cuando el tutor interino rinda las cuentas de tutela al tutor definitivo. Una obligación más del curador, es la de revisar la cuenta anual en forma detallada de la administración del tutor.

#### Derechos del Curador

El curador tiene derecho a excusarse por las mismas razones que tiene el tutor. Los impedimentos para cumplir con la curaduría son los mismos que el de la tutela. El curador, tiene derecho de ser relevado de la curadería, después de diez años de la fecha en que tomó el cargo, de igual manera que los tutores tienen derecho a recibir honorarios, pero a diferencia de éstos no son señalados por el juez, sino por el arancel de los procuradores. Desde luego, si hubiere hecho gastos por su cuenta en beneficio del incapaz, se le pagarán, fuera de este caso en ningún otro podrá pretenderse mayor retribución.

En cuanto a la actuación del curador en la emancipación, vemos que es muy relativa, sobre todo porque es únicamente para negocios judiciales, es decir, para mera representación en juicio. Recordemos que éste nombramiento, es parte del derecho que el menor emancipado tiene, fuera de éste caso los demás nombramientos del curador serán hechos por el juez.

A diferencia de otras legislaciones del mundo, para el Derecho Mexicano, el curador ejercerá por así decirlo, vigilancia fiscalizadora sobre el tutor, por eso al curador se le llega a comparar, con lo que en otros países se conoce como tutor subrogado, pues sin el tutor no hay curador, debido a esto la Legislación Nacional cataloga sus derechos semejantes a las del tutor.

Lo anterior lo vemos claro cuando el Código Civil se refiere, a que ni el tutor ni el curador podrán ser removidos de su cargo, sin haber sido oídos y vencidos en juicio. A pesar de la importancia de la curatela, la ley no comenta nada sobre la garantía que el curador debe otorgar, como lo vemos en el caso del tutor.

### 3.2.2.2 Clases de curador.

El curador puede ser definitivo o interino, testamentario o dativo. Es definitivo, el nombrado al mismo tiempo que el tutor de esa clase.

Todos los individuos sujetos a la tutela, ya sea testamentaria, legítima o dativa, además del tutor tendrán un curador, excepto los menores expósitos o abandonados acogidos por particulares o por instituciones de beneficencia pública.

Sara Montero nos comenta que el curador será interino :



- "a) Cuando el tutor tenga esa misma calidad.
- b) Cuando estando varios menores sujetos a un mismo tutor, existan intereses opuestos entre ellos.
- c) En los casos de impedimento, separación o excusa del curador titular ". (63)

El curador testamentario, es el nombrado por quienes tienen derecho a elegir al tutor en su testamento.

En todos los demás casos, el curador será dativo, nombrado por el Juez de lo Familiar, por el menor emancipado o por el menor no emancipado, si ya cumplió los dieciséis años.

### 3.2.2.3 Terminación de la curaduría.

La función del curador, cesa cuando el incapacitado sale de la tutela; si cambian las personas que desempeñan la tutela, el curador continuará desempeñando su cargo hasta por un máximo de diez años.

### 3.2.3 CONSEJOS LOCALES DE TUTELA

En el mismo modo, que el Tutor es el órgano que ejecuta y desempeña, es el Juez el que decide y elige, y el Curador el que vigila directamente las funciones del tutor, consideramos que el Consejo Local de Tutelas, es

---

(63) Montero Duhalt, Sara. Op. cit. pág. 386

el òrgano que contribuye con los anteriores para un buen desempeno en el ejercicio de la tutela.

Los Consejos Locales de Tutela, son òrganos de vigilancia y de información coadyuvante de los jueces de lo familiar, en lo relativo al correcto ejercicio de la tutela, y en la vigilancia de los menores e incapacitados que deben ser sujetos a la misma.

El Consejo Local de Tutelas, está estructurado de la siguiente manera : En cada delegación del Distrito Federal, habrá un Consejo Local de Tutelas, compuesto por un presidente y dos vocales, estos durarán en ejercicio de sus funciones un año.

El nombramiento de sus presidentes y vocales, será nombrado por el jefe del Departamento del Distrito Federal o por quién él autorice al efecto o por los delegados políticos en el mes de enero de cada año.

Los nombramientos, deberán recaer en personas que sean de buenas costumbres y que tengan interés en proteger a la infancia desvalida.

La ley, señala un año para el cumplimiento del cargo, los miembros del Consejo no cesarán en sus funciones, aún cuando haya transcurrido el término para el que fueron nombrados, hasta que tomen posesin las personas que hayan sido designadas para el siguiente periodo. Al respecto, podemos hacer notar que dicho término de un año es insuficiente, ya que estudios y proyectos que se hagan en pro a la tutela quedarían

inconclusos, dicho cargo tendría que durar un lapso de tres años cuando menos, considerando las funciones que desempeña el mencionado órgano, ya que es un auxiliar directo del juez especialmente en la elección del tutor dativo.

Las obligaciones del Consejo Local de Tutelas, están enumeradas en el artículo 632 del Código Civil y son las siguientes :

- " 1.- Formar y remitir a los Jueces de lo Familiar, una lista de las personas de la localidad, que por su aptitud legal y moral, puedan desempeñar la tutela para que de entre ellas se nombren los tutores y curadores, en los casos de que estos nombramientos correspondan al juez.
- 2.- Velar porque los tutores cumplan sus deberes, especialmente en lo que se refiere a la educación de los menores, dando aviso al juez de las faltas u omisiones que notare.
- 3.- Avisar al Juez de lo Familiar, cuando tenga conocimiento de que los bienes de un incapacitado, están en peligro, a fin de que dicte las medidas correspondientes.
- 4.- Investigar y poner en conocimiento del Juez de lo Familiar, que incapacitados carecen de tutor, con el objeto de que se hagan los respectivos nombramientos.
- 5.- Cuidar con especialidad, de que los tutores cumplan con el deber de procurar la curación y rehabilitación de los incapacitados a su cargo.
- 6.- Vigilar el registro de tutela, a fin de que sea llevado en debida forma ". (64)

En general, se puede apreciar que el Consejo Local de Tutelas sus funciones y atribuciones son amplias, ya que es un órgano regulador y de decisión, para que se

---

(64) Código Civil. Op. cit. pág. 158

nombre tanto al tutor como al curador y es quien vigila las funciones de los mencionados órganos. El Consejo está formado, principalmente para el cuidado protección del incapaz, ya que tiene que velar por su persona y su patrimonio.

La intervención del Consejo Local de Tutelas, como obligación del mismo, es de cierta ineficacia ya que las mencionadas funciones, no se cumplen debidamente, puesto que en México existen miles de menores, sin mencionar a los interdictos, que carecen de alguna persona que pueda ejercer la patria potestad sobre ellos o de que al tener familiares no cumplan con dicha obligación.

Las funciones que debería de desempeñar son a medias, ya que las acciones tendientes a proteger a los incapacitados, no fueron efectivas por haberse realizado sin métodos y que no se ha llevado a la práctica, lo cual ocasiona que se dejara de vigilar a la persona y patrimonio del incapacitado. Así vemos, como es necesario que se legisle sobre nuevos preceptos legales, donde haya una intervención, con más facultades para la protección del menor abandonado o expósito, y también que se legisle sobre una posible sanción para el Consejo Local de Tutelas, ya que el capítulo XV de título IX, no menciona nada acerca de una posible sanción en caso de incumplimiento del Consejo.

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

### 3.2.3.1 El Juez de lo Familiar.

Al Juez de lo Familiar, le corresponde la facultad de aplicar las leyes civiles, ya que es un órgano de alto rango en intereses de resoluciones de controversias familiares, mencionando su capacidad de vigilancia e intervención en cuestiones tutelares, como lo menciona el artículo 454 del Código Civil que dice :

" La tutela se desempeñará por el tutor con intervención del curador, del Juez de lo Familiar y del Consejo Local de Tutelas, en los términos establecidos en este Código".  
(65)

La intervención del Juez de lo Familiar es fundamental, ya que resuelve y dicta resoluciones en asuntos de la tutela, en favor del incapacitado. Algunos autores lo definen como autoridades exclusivas para intervenir en asuntos de dicha institución, como lo define Sara Montero :

" Son autoridades exclusivas encargadas de intervenir en los asuntos relativos a la tutela. Ejercerán una supervigilancia sobre el cumplimiento correcto de los deberes del tutor ". (66)

De Pina agrega con su definición :

" El debe ejercer una supervigilancia sobre el conjunto de actos del tutor para impedir, por medio de las disposiciones adecuadas, la transgresión de sus deberes ".  
(67)

(65) Código Civil. Op. cit. pág. 127

(66) Montero Duhalt, Sara. Op. cit. pág. 388

(67) De Pina, Rafael. Op. cit. pág. 395

La intervención judicial en la tutela es importante y a la vez amplia, sobre todo porque su criterio puede variar de acuerdo con cada circunstancia, pero siempre sin salirse del ámbito que la propia ley ha marcado para ello, también confiere la responsabilidad de responder de daños y perjuicios, que su negligencia cause a la persona del incapaz o al patrimonio del mismo.

Dentro de sus obligaciones, está la de deferir la tutela a quién a de ejercerla sobre el menor o incapaz, cuando exista conflicto o no haya tutor testamentario, ni persona que pueda cumplir el cargo conforme a la ley.

Cumple con el acto jurídico de nombrar al tutor, y con esto confiere poderes de representación, gestión y administración para el cuidado del pupilo.

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

**CAPITULO 4**

**ESTADO DE INTERDICCION  
Y PERSONAS SUJETAS  
A ELLA**

#### 4.1 NOCION DE ESTADO DE INTERDICCION

INTERDICCION .- Sinónimo de prohibición, suspensión. Es la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona mayor de edad, declarada por el Juez de lo Familiar, de acuerdo con las formalidades que para el efecto establece la ley, siempre que se haya probado dentro de un procedimiento, que el mayor de edad presuntamente incapaz, se encuentra perturbado en su inteligencia aunque tenga intervalos lúcidos, y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotròpicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación o la alteración en la inteligencia que ésto les provoque, no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos o manifestar su voluntad por algún medio.

En nuestro régimen jurídico, la declaración de interdicción tiene por objeto, la protección de la persona y los bienes del mayor de edad, que ha caído en estado de interdicción por algunas de las causas mencionadas anteriormente; proveyendo para esta finalidad la designación de un tutor, por la razón de que no puede gobernarse por sí mismo, ni atender debidamente a la administración de su patrimonio.

La interdicción en el orden civil, debe considerarse como una medida de precaución, para salvaguardar los intereses de aquel, cuyos derechos se limitan por no ser



capaz de ejercitarlos, ya que ésta constituye una limitación de la capacidad jurídica, que produce siempre la sujeción a la tutela de la persona sobre que es considerada incapaz.

Citaremos diferentes definiciones de interdicción, por diversos autores :

RAFAEL DE PINA .- El define a la interdicción como " una restricción de la capacidad impuesta judicialmente por causas de enfermedad mental, prodigalidad, estado de quiebra, etc.; que priva a quien queda sujeto a ella del ejercicio; por sí propio de los actos jurídicos relativos a la vida civil ". (68)

EDUARDO PALLARES .- " Interdicción es el estado de incapacidad civil, en que se encuentra una persona, sea por su edad o por enfermedad mental ". (69)

MANUEL MATEOS ALARCON.- " Interdicción es el estado de una persona, que careciendo de las aptitudes para gobernarse por sí mismo y para administrar sus bienes, ha sido declarado incapaz por sentencia judicial, y sometida en consecuencia a la guarda y autoridad de un tutor, que lo representa legalmente en los actos de su vida civil ". (70)

Como vemos en términos generales, interdicción o estado de interdicción, es la situación de la persona a quien judicialmente se ha declarado incapaz de los actos de la vida civil y privada, de la administración de su persona y por lo tanto de sus bienes.

---

(68) De Pina, Rafael. Op. cit. pág. 309

(69) Pallares, Eduardo. " Diccionario de Derecho Procesal Civil ". pág. 429

(70) Mateos Alarcón, Manuel. Op. cit. pág. 303

La interdicción, es una restricción de la personalidad jurídica, sin embargo esto no significa que los incapaces no puedan ejercitar sus derechos, pueden ejercitarlos o contraer obligaciones por medio de sus representantes, y al respecto el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 23 establece lo siguiente :

" La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden contraer obligaciones por medio de sus representantes ". (71)

Del comentario anterior, vemos que son nulos todos los actos de administración ejecutados y los contratos celebrados por los incapacitados sin la autorización del tutor.

La nulidad sólo puede ser alegada, sea como acción o como excepción por el mismo incapaz o por sus legítimos representantes, pero no por las personas quienes contratò, ni por los fiadores que se hayan dado al constituirse la obligación.

Así es como la ley protege y regula a las personas que se encuentran en estado de interdicción, excluyendo la minoría de edad, todos los otros casos que señala el Código Civil, quedan como causas de estado de interdicción, que no es otra cosa que una restricción de

(71) Código Civil. Op. cit. pàg. 47

la personalidad jurídica, ya que una vez que una persona, es declarada incapaz, cae bajo la potestad tutelar y se haya sometido a ella, hasta que por una declaración judicial se le declare capaz.

#### 4.1.1 PERSONAS QUE SE ENCUENTRAN EN ESTADO DE INTERDICCIÓN.

El estado de interdicción, y las demás incapacidades establecidas por la ley son restricciones de la personalidad jurídica. El Código Civil normatiza el estado de interdicción en su artículo 635, señala que actos no puede realizar el menor sin la autorización del tutor, salvo los que conciernen a la administración de los bienes que el pupilo haya adquirido con su trabajo.

Encontramos como causas de interdicción los señalados en el artículo 464 del Código Civil que nos dice :

" El menor de edad que se encuentre en cualquiera de los casos a que se refiere la fracción II del artículo 450; estará sujeto a la tutela, de los menores, mientras no llegue a la mayoría de edad.

Si al cumplirse ésta continuare el impedimento, el incapaz se sujetará a nueva tutela, previo juicio de interdicción, en el cual serán oídos el tutor y el curador anteriores ".

(72)

La declaración de incapacidad, la cual no podrá ser decretada sin la intervención de médicos alienistas, para que sometan a examen al presunto incapaz, se hará en

(72) Código Civil. Op. cit. pág. 129

presencia del Juez de lo Familiar, el Ministerio Público y de quién hubiere pedido la declaración, no obstante el Código trata de asegurar al sujeto que será declarado incapaz al ser oído en juicio.

Se otorga el derecho, de que cada parte nombre médico perito para que rinda su dictamen, al terminar todo el procedimiento el Juez de lo Familiar, decidirá sobre la declaración de interdicción.

La petición de la declaración de minoridad o incapacidad, surge por varios motivos o intereses que benefician al incapaz y también en cierta medida a terceros.

La petición se puede proponer por el mismo menor, si ha cumplido dieciséis años, por el cónyuge, por sus presuntos herederos, por el albacea o por el Ministerio Público. Desde luego la importancia de la declaración del estado de interdicción, lleva peticiones necesarias, como la que solicita el divorcio, la administración de los bienes que el albacea efectúa en alguna herencia o la que el menor requiere para que se le nombre tutor o curador, que lo represente en negocios judiciales.

Es obligación que una vez declarado incapaz al sujeto, el tutor dé cuenta al Juez cada año en el mes de enero, del estado de salud del sujeto a interdicción, tal informe deberá ser acompañado con un certificado médico.

## 4.2 PERSONAS SUJETAS A TUTELA

Las personas sujetas a tutela, tienen una restricción impuesta en su capacidad de ejercicio, que debe de constar en ella la necesidad de privarla de sus derechos civiles y del gobierno de su persona, por este motivo no puede deferirse ninguna tutela sin que previamente se declare en juicio su estado de minoridad o de incapacidad, por las causas a las que se refiere el artículo 450 del Código Civil. Ya que la tutela se creó y organizó, para cuidar de las personas incapaces y a su patrimonio.

Las personas que se encuentran sujetas a tutela son las siguientes :

- I.- Los menores de edad que no se encuentren sujetos a la patria potestad;
- II.- Los mayores de edad que tengan restricción en su capacidad de ejercicio y que no pueden gobernarse por sí mismos.

La incapacidad, es la plena ausencia de la capacidad, y Sara Montero describe a la capacidad jurídica de la siguiente manera :

" La aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones para ejercitarlos por sí mismos ". (73)

---

(73) Montero Duhalt, Sara. Op. cit. pàg.354

En base al comentario anterior, reafirmamos lo que es la capacidad jurídica, es la aptitud reconocida por la ley para disfrutar derechos, para ejercitarlos y contraer obligaciones; y la incapacidad jurídica sería la falta de capacidad.

En lo que respecta a la capacidad de ejercicio, Ricardo Soto nos define de la siguiente manera :

" La posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales ".  
(74)

La capacidad es la regla, la incapacidad es la excepción, y las normas que han impuesto la restricción de tal incapacidad, son las limitaciones biológicas.

Esta limitación biológica, se da con los menores de edad, por su falta de madurez intelectual, pues la ley no los conoce acordes para apreciar cabalmente, una conducta adecuada a sus intereses.

Lo mismo se puede decir, respecto a aquellos adultos que por la disminución de su capacidad intelectual o por alteraciones en sus facultades mentales, no son capaces de dirigirse o conducirse en plenitud y libertad, dentro de la vida normal reconocida en nuestra legislación.

---

(74) Soto Perez, Ricardo. " Nociones de Derecho Positivo Mexicano ". pàg.155

Consideramos, que hemos llegado al punto de comprender que la incapacidad, según el Derecho Mexicano, es para los sujetos que no tienen posibilidad jurídica, es decir, los que legalmente no tienen aptitud legal y por ello no pueden ejercer para la ley derechos u obligaciones.

#### 4.2.1 DISPOSICIONES DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, DE QUIENES SE ENCUENTRAN SUJETOS A LA TUTELA.

La ley, hace referencia de quienes se encuentran sujetos a tutela, el artículo 450 del Código Civil nos enumera la clasificación de los tipos de incapacidad:

" Tienen incapacidad natural y legal :

I.- Los menores de edad;

II.- Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotròpicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación o la alteración a la inteligencia que ésto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos o manifestar su voluntad por algún medio ". (75)

Se aprecia básicamente, que las personas que tienen incapacidad natural y legal son de tres tipos :

---

(75) Código Civil. Op. cit. pàg. 127

- El menor de edad
- El menor emancipado
- El mayor incapacitado

En seguida analizaremos por separado cada una de ellas.

#### 4.2.1.1 El menor de edad.

La mayoría de edad comienza a los dieciocho años, y así observamos que los menores son limitados como lo menciona el artículo 450 por su incapacidad natural, por esa misma causa, la ley procura introducir a la tutela únicamente, para la guarda de la persona y representación del menor, protegiendo al mismo tiempo sus intereses, puesto que los actos que el menor pudiera realizar se consideran nulos de pleno derecho.

La incapacidad, es la falta de madurez conveniente y justa; para la realización debida de negocios judiciales, ésta es una característica natural de los menores de edad.

La ley reglamenta, una serie de actos en donde se marca la incapacidad que el menor de edad tiene, y en donde es imperioso disminuir la incapacidad, y entre las cuales están, las de índole personal, como por ejemplo el derecho de testar, ya que para la ley basta que tenga



dieciséis años de edad para realizar su voluntad testamentaria.

La misma disminución se establece para actos relativos a la administración del patrimonio y en las cuales no se excluyen totalmente su intervención.

Dentro de la tutela, hay actos en donde la intervención del menor de edad es necesaria, y éstos son los siguientes : La elección del tutor, ya sea entre los parientes del menor, es decir, para la elección del tutor legítimo o para la elección del tutor dativo, desde luego tal elección será válida si el menor tuviera dieciséis años.

La misma intervención, es necesaria si el menor ha de ser adoptado, ya que éste deberá de dar su consentimiento para tal adopción, siempre y cuando el menor tenga catorce años.

Otros actos en donde la ley no limita la intervención del menor, es el derecho que tienen éstos de ejercer la patria potestad sobre sus hijos, o el derecho de elegir tutor testamentario para aquellos hijos sobre los cuales ejercen la patria potestad, incluyendo al hijo póstumo.

#### 4.2.1.2 El menor emancipado.

En el Derecho Mexicano al menor emancipado, se le

permite liberarse de la patria potestad, habilitándolo con una reserva para ser persona capaz de libre manejo y administración de su patrimonio. De Pina nos comenta :

" La emancipación es de acuerdo con el Derecho Mexicano, una institución civil, que permite sustraer de la patria potestad y de la tutela al menor, otorgándole una capacidad, que le faculta para libre administración de sus bienes, con determinadas reservas, expresamente señaladas en la ley ". (76)

En algunas legislaciones como la Alemana, la emancipación es como un adelanto a la mayoría de edad, equiparándose como la misma mayoría de edad. Es por eso que algunos autores, consideran a la emancipación como una especie de fogueo, ya que no se hace tan brusco el comenzar a gobernar su capacidad legal, dejando al mismo tiempo la protección paterna o tutora.

A diferencia de otras legislaciones, la Mexicana sólo la concibe por medio del matrimonio; pues en el extranjero se produce de dos maneras, primero por el matrimonio y segundo por la voluntad del padre. En nuestra legislación, es irrevocable la emancipación, aunque no exista comprobante alguno, será suficiente para acreditarla con el acta de matrimonio, y si éste se disuelve, la emancipación no.

Sin embargo, los menores de dieciocho años que deseen contraer matrimonio, necesitan de la aceptación y ratificación por parte de los padres o tutores.

---

(76) De Pina, Rafael. Op. cit. pág. 680

Parece incompatible la emancipación por el matrimonio de un menor que sigue subordinado a la tutela, ya que no importa la edad de los contrayentes, la ley le otorga consecuencias naturales que la patria potestad y el manejo de la persona de sus hijos, siempre que no vayan contra la ley.

La emancipación, se basa en el reconocimiento de una madurez biológica, que autoriza sin perjuicio los intereses del menor, concediéndole así, una esfera más amplia de capacidad, y que no en todos los casos garantiza una madurez jurídica.

En base a lo anterior, se considera que la tutela, trata de complementar en el ámbito jurídico, lo que al emancipado le falta, personalidad jurídica, sobre todo para los negocios judiciales, que conforme a derecho necesita o debe ejercer, bajo la protección de una persona llamada tutor.

#### 4.2.1.3 El mayor de edad incapaz.

La ley marca, que no sólo los menores de edad son incapaces de un buen discernimiento para elegir tutor, también menciona que los mayores de edad privados de inteligencia, por locura, idiotismo, imbecilidad aún teniendo lapsos lúcidos, serán considerados incapaces y dignos de mantenerse bajo tutela.

Esta reserva que la ley nos da, està basada en que las enfermedades mentales, siempre seràn una limitaciòn de la personalidad de cualquier individuo, sobre todo cuando afecta a la eficacia de la plena manifestaciòn de la voluntad, ya que sus relaciones asi como sus negocios judiciales, nunca seràn controlados por su voluntad sana y completa.

Asimismo por esta razòn, como causas que originan la disminuciòn de la capacidad, serian las enfermedades mentales causadas en parte por el consumo de bebidas embriagantes y uso de drogas enervantes, ya que éstas se consideran dañosas y afectan la capacidad para conducirse el sujeto.

La ley, contempla a las incapacidades de acuerdo al artículo 450, de manera ùnica pero formadas por dos, la natural y la legal, esto da a entender una relaciòn entre ambas, para la ley no es fundamental el motivo y la naturaleza de la incapacidad, ya sea un alcoholismo provocado a voluntad del sujeto, o si es una demencia hereditaria, debido a que para la ley, la persona que es incapaz, lo es por su limitaciòn que es orgànica y por lo tanto jurídica.

La situaciòn de un incapaz varia, pues la de los menores sanos no es igual a la de los mayores o menores enfermos, ésto nos lleva a que su estado de incapacidad es distinta, y por lo tanto conforme a la ley, el tipo de tutela y el cuidado es diferente.

Así la ley cuida, que dentro de las obligaciones del tutor, es la de destinar de preferencia los recursos económicos del incapacitado en su regeneración o recuperación, si se trata de ebrios o drogadictos o de curación, si se trata de enfermos mentales que pueden lograrlo.

Concluimos, que aquí se expande la función tutelar, ya que en ocasiones no sólo ocupa el cargo de simple representante y administrador del patrimonio del pupilo o incapacitado, sino también ejerce una obligación personal y moral, para buscar en lo posible el restablecimiento del tutelado.

#### **4.3 INCAPACIDAD PARA DESEMPEÑAR LA TUTELA**

Es natural y lógico, que la tutela se otorge estrictamente a determinadas personas que sean aptas para dicho cargo, ya que es una obligación de mucha importancia y en la cual se deben de observar, que sean personas capaces para desempeñar el cargo de tutor.

Para excluir del cargo de tutor, la ley señala a las personas que son inhábiles para el ejercicio del cargo dentro de la tutela. Son inhábiles, aquellas personas que la ley considera que no deben ejercer el cargo, aunque estén anuentes en recibirlo. En razón al fin, objeto y naturaleza de la figura jurídica de la tutela, que es la defensa y cuidado de los incapaces y su patrimonio.

La ley prohíbe su ejercicio, que por diversas circunstancias no es posible que discierna el cargo.

Sara Montero hace una clasificación relacionado con las personas inhábiles, que es la siguiente :

" Son inhábiles para el ejercicio de la tutela :

- a.- Los incapacitados;
- b.- Los que han demostrado ineptitud o conducta ilícita en el manejo de los bienes propios o ajenos;
- c.- Los que podrían resultar perjudiciales para el incapacitado ". (77)

En resumen vemos que lo importante dentro de la tutela, es proteger tanto al incapaz, como el patrimonio del mismo, de ciertos individuos que no son aptos o dignos para el desempeño del cargo, por resultar perjudicial para el incapacitado.

#### 4.3.1 DISPOSICIONES DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, DE LAS PERSONAS INHABILITADAS PARA DESEMPEÑAR LA TUTELA.

La legislación civil, reglamenta a las personas que no pueden desempeñar la función de tutor, ya sea por su incapacidad o ineptitud, por resultar perjudicial para el menoscabo del patrimonio del incapacitado, el artículo 503 del Código Civil nos dice al respecto :

---

(77) Montero Duhalt, Sara. Op. cit. pág. 384

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

- I.- Los menores de edad;
- II.- Los mayores de edad que se encuentren bajo tutela;
- III.- Los que hayan sido removidos de otra tutela por haberse conducido mal, ya respecto de la persona, ya respecto de la administración de los bienes del incapacitado;
- IV.- Los que por sentencia que cause ejecutoria, hayan sido condenados a la privación de este cargo o a la inhabilitación para obtenerlo;
- V.- El que haya sido condenado por robo, abuso de confianza, fraude o por delitos contra la honestidad;
- VI.- Los que no tengan oficio o modo de vivir conocido o sean notoriamente de mala conducta;
- VII.- Los que al deferirse la tutela, tengan pleito pendiente con el incapacitado;
- VIII.- Los deudores del incapacitado, en cantidad considerable, a juicio del juez, a no ser que el que nombre tutor testamentario lo haya hecho con conocimiento de la deuda, declarándolo así expresamente al hacer el nombramiento;
- IX.- Los jueces, magistrados y demás funcionarios o empleados de la administración de la justicia;
- X.- El que no esté domiciliado en el lugar en que deba ejercer la tutela;
- XI.- Los empleados públicos de hacienda que, por razón de su destino, tenga la responsabilidad pecuniaria actual o la hayan tenido y no la hubieren cubierto;
- XII.- El que padezca enfermedad crónica contagiosa;
- XIII.- Los demás a quienes lo prohíba la ley ". (78)

Como se puede observar, para el nombramiento del tutor, se debe de elegir con minucioso cuidado, la persona que será nombrada como tutor.

En resumen vemos, como el Legislador trata de encomendar la función de tutor a una persona considerada apta y capaz legalmente, que tenga determinadas características que serían las siguientes : Que sea mayor de edad capaz, que sea honesto, que tenga un oficio, que

(78) Código Civil. Op. cit. pág. 135-136

no sea deudor del incapaz, que no sea funcionario del Poder Judicial, que se encuentre domiciliado en el lugar en donde se ejerza la tutela y que no padezca enfermedad crónica y contagiosa; las personas que no cumplan con estos requisitos, no podrán desempeñar el cargo de tutor.

#### 4.4 REQUISITOS PARA DESEMPEÑAR LA TUTELA

La ley, establece que el desempeño de la tutela, es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse sino por causa legítima.

Las personas que se designen como tutores, ya sea testamentario, legítimo o dativo, deben de ser personas capaces para poder ejercerla, y que no se encuentren impedidos para el desempeño de la tutela, por ese motivo hay ciertos requisitos que debe de tener el sujeto elegido, y son los siguientes :

- I.- Que el tutor tenga capacidad jurídica, es decir, que tenga libre ejercicio en el aspecto jurídico sin ninguna incapacidad o prohibición civil.
- II.- Que haya sido nombrado tutor por testamento, o por el Juez de lo Familiar, o que sea ascendiente del incapaz o que le corresponda el cargo de acuerdo a la ley por el grado de parentesco.
- III.- Que haya aceptado el cargo de tutor, para que la tutela sea conferida, manifestándolo dentro de los cinco primeros días que siguen a la notificación de su nombramiento.
- IV.- Que sea declarado el estado de minoridad o de incapacidad de la persona que se va a sujetar a ella.



- V.- El tutor tiene la obligación al tomar el cargo de otorgar caución, sea en hipoteca, prenda o fianza, que se estimen útiles para la conservación de los bienes del incapaz.
- VI.- Tener un oficio o profesión, ser de buena conducta y no haber sido condenado a una pena por delitos contra la honestidad.
- VII.- Estar domiciliado el tutor, en el lugar en que deba ejercerse la tutela y no padecer enfermedad crónica contagiosa.
- VIII.- Formar un inventario solemne y circunstanciado de cuanto constituya el patrimonio del incapacitado.
- IX.- Rendir cuentas detalladas de la administración en el mes de enero de cada año.

En España y Francia, países que tienen el sistema de familia, tienen como esencial requisito, constituirse el Consejo de Familia para que el tutor pueda desempeñar la tutela, al igual que nuestras leyes, se nombra curador o protutor como lo llaman, que se preste fianza, que el nombramiento del tutor sea inscrito en el registro de tutelas, por último que el Consejo de Familia confiere al tutor, la posesión de los bienes y el cuidado de el incapacitado.

#### 4.4.1 NOMBRAMIENTO DEL CARGO DE TUTOR Y CURADOR

En la naturaleza jurídica que en estos cargos otorga la ley, retomamos la idea que ninguna tutela puede conferirse, sin que se declare el estado de minoridad o de incapacidad de la persona, que va a quedar sujeta a la

tutela o curatela.

Una vez que se nombre tutor y curador, sea por testamento, por consaguinidad o por ley, es necesario basar ese nombramiento en el artículo 902 del Código de Procedimientos Civiles, que nos dice :

" Ninguna tutela puede conferirse, sin que previamente se declare el estado de minoridad o de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella.

La declaración de estado de minoridad o demencia, puede pedirse : Por el mismo menor si ha cumplido dieciséis años; Por su cónyuge; Por sus presuntos herederos legítimos; Por el Ministerio Público.

Pueden pedir la declaración de minoridad, los funcionarios encargados de ello por el Código Civil ". (79)

En cuanto a las personas designadas para el cargo dentro de la tutela, la ley determina las excusas, que motiven que éste sea otorgado por el Juez de lo Familiar al tutor, siempre que la excusa se estime legal o que se exprese tal rechazo, el artículo 908 del Código de Procedimientos Civiles, nos dice :

" Siempre que el tutor nombrado no reúna los requisitos que la ley exige para ser tutor o curador, el Juez denegará el discernimiento del cargo y proveerá al nombramiento en la forma y términos prevenidos por el Código Civil ". (80)

Lo anterior, se ha de realizar antes de que el tutor, haya aceptado el cargo o se tenga por aceptada la  
(79) Código de Procedimientos Civiles. Op. cit. pág. 204  
(80) Ibidem. pág. 208

excusa, ya que es de importancia la aceptación del cargo, para que se le otorgue ciertos poderes. Galindo Garfias describe lo que es el discernimiento :

" Es el acto jurídico por medio del cual el Juez de lo Familiar, después de comprobar que los intereses del menor o incapacitado quedan debidamente asegurados con la caución otorgada por el tutor, lo inviste de los poderes de representación y gestión de la patria potestad para el cuidado del menor, que requiera el ejercicio de la tutela sólo después del discernimiento del cargo, el tutor puede realizar los actos propios de la función de la tutela ".

(81)

Existe una diferencia, entre el simple nombramiento de tutor o curador, y el llamado discernimiento judicial del mismo, ya que la ley exige determinados requisitos para que se discierna el cargo, el que deberá otorgarse seguido de un juicio ordinario, que declare el estado de incapacidad del pupilo, obteniendo así la tutela.

Después de la aceptación del tutor, y del discernimiento del cargo, viene la publicidad de la tutela, la cual ha de realizarse en los juzgados de lo familiar, bajo el cuidado y responsabilidad del Juez de lo Familiar y del Consejo Local de Tutelas. Para ello existe un registro, en donde se ha de inscribir todos los discernimientos de los cargos de tutor y de curador.

El registro, sirve para concretizar una doble finalidad, una de ellas es facilitar la publicidad de la

---

(81) Galindo Garfias, Ignacio. Op. cit. pàg. 704

tutela y curatela, dados los importantes efectos que de tales nombramientos deriven, la otra es dotar al Juez de lo Familiar, al Consejo Local de Tutelas y al Ministerio Público de un medio que controle y regule los actos realizados por el tutor y el curador, ya que dentro de los ocho primeros días de cada año, se procederá a examinar dicho registro, tomando las medidas necesarias cuando el tutor muera, para que sea reemplazado con arreglo a la ley, el Código Civil en su artículo 518, nos dice al respecto :

" Muerto el tutor que esté desempeñando la tutela, sus herederos o ejecutores testamentarios, están obligados a dar aviso al juez, quien proveerá inmediatamente al incapacitado, del tutor que corresponda según la ley ".

(82)

A falta de tutor, si hubiere alguna cantidad depositada, la cuál deberá tener un destino determinado, sus representantes o herederos deberán rendir cuentas en general de la tutela, en un término de tres meses contados desde el día en que fenescas el mismo.

La obligación pasa a los herederos del tutor, si alguno de ellos sigue administrando los bienes de la tutela, dicha responsabilidad será igual que la del tutor.

Otra medida más que se tomará en base al registro, es la que tiene el tutor en establecimientos públicos de crédito para el efecto, los sobrantes de las rentas del caudal de productos que hayan sobrado del capital del

(82) Código Civil. Op. cit. pág. 138

menor, después de haberse cubierto los gastos de educación y alimentación del pupilo, y de haberse pagado la retribución de la administración que hubiere efectuado el tutor.

La ley deja criterio al Juez, para decidir sobre las dificultades que se presenten insuperables, para el inmediato cumplimiento de las obligaciones del tutor, respecto de su actuación dentro de la tutela, para así detectar abusos y remediar los que se pudieran haber cometido.

La ley nos señala, que aparte del registro de los discernimientos de los cargos de tutor y curador que lleven a cabo los juzgados de lo familiar, también se deberán inscribir en el Registro Civil, dicho discernimiento judicial, remitiendo el Juez de lo Familiar una copia certificada del nombramiento, así el Código Civil en su artículo 89 nos dice al respecto :

" Pronunciado el auto de discernimiento de la tutela y publicado en los términos que previene el Código de Procedimientos Civiles, el Juez de lo Familiar remitirá copia certificada del auto mencionado al Juez del Registro Civil para que levante el acta respectiva. El curador dará cumplimiento de este artículo ". (83)

El acta de la tutela, asegura el cargo de tutor y curador, sin embargo la omisión del registro de tutela, no impide al tutor entrar en ejercicio de su cargo, ni

---

(83) Código Civil. Op. cit. pàg. 59

puede alegarse por ninguna persona como causa para dejar de tratar con él.

El acta de la tutela que se inscribe en el Registro Civil, contendrà lo siguiente :

- I.- El nombre, apellido y edad del incapacitado;
- II.- La clase de incapacidad por la que se haya discernido la tutela;
- III.- El nombre y demás generales de las personas que han tenido al incapacitado bajo su patria potestad antes del discernimiento de la tutela;
- IV.- El nombre, apellido, edad, profesión y domicilio del tutor y del curador.
- V.- La garantía dada por tutor, expresando el nombre, apellido y demás generales del fiador, si la garantía consiste en fianza; o la ubicación y demás señas de los bienes, si la garantía consiste en hipoteca o prenda;
- VI.- El nombre del Juez que pronunció el auto de discernimiento y la fecha de éste.

En resumen, en dicha acta de tutela, se hace el nombramiento del tutor y curador, dada la importancia y relación existente en la intervención tutelar, ya que ambos son necesarios para el desempeño de la tutela.

#### 4.5 SEPARACION DE LA TUTELA

La ley establece algunas causas que originan, la posible separación del cargo de tutor, en el artículo 504 del Código Civil nos menciona cuales son esas causas, y nos señala que :

" Serán separados de la tutela :

- I.- Los que sin haber caucionado su manejo, conforme a la ley, ejerzan la administración de la tutela;
- II.- Los que se conduzcan mal en el desempeño de la tutela, ya sea respecto de la persona, ya respecto de la administración de los bienes del incapacitado;
- III.- Los tutores que no rindan sus cuentas dentro del término fijado ( en los tres meses siguientes a enero);
- IV.- Los comprendidos en el artículo anterior, desde que sobrevenga o se averigüe su incapacidad;
- V.- El tutor que se encuentre en el caso previsto en el artículo 159, ( El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado bajo su guarda o está, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela );
- VI.- El tutor que permanezca ausente por más de seis meses del lugar en que debe desempeñar la tutela ". (84)

Así vemos que los tutores han demostrado ineptitud, o una conducta ilícita en el manejo de los bienes del incapacitado, serán separados del cargo.

Es una obligación del Juez de lo Familiar, que se cerciore de que el tutor garantice su discernimiento, ya que de manera contraria, se expone al incapacitado en caso de indebida administración, a que no se le pueda

---

(84) Código Civil. Op. cit. pág. 136

cubrir alguna disminución en el patrimonio del incapaz.

Con la actitud mencionada, basta y sobra que se le remueva de cargo al tutor, para ello es necesaria una vigilancia, para que dé lugar a probar el mencionado comportamiento. La ley le da facultades al curador, para poner en conocimiento de tal desvío al Juez de lo Familiar, para que dicte la separación del cargo.

En la separación del cargo, observamos que el legislador trata de poner en claro la seguridad de menor, al cuidar que la entrega de las cuentas se den a tiempo, ya que de no ser entregadas será motivo para la separación del cargo.

De igual forma vemos que la ausencia del tutor, por más de seis meses en el lugar en donde se debe desempeñar la tutela, provoca la separación del cargo, éste termino lo consideramos demasiado largo para sancionar al tutor, con la separación de la tutela.

Las acciones correspondientes, de promover la separación de los tutores, pertenecen tanto a los parientes, como al Ministerio Público; y bajo los mismos términos la remoción de los curadores.

En el artículo 463 del Código Civil, le da la oportunidad a los tutores y curadores, a ser oídos y vencidos en juicio :

" Los tutores y curadores no pueden ser removidos de su cargo sin que previamente hayan sido oídos y vencidos en



juicio ". (85)

El procedimiento judicial, al que se refiere el Código Civil, es regulado en el artículo 913 del Código de Procedimientos Civiles que dice :

" Cuando el exámen de la cuenta, resulten motivos graves para sospechar dolo, fraude o culpa lata en el tutor, se iniciará desde luego a petición de parte o del Ministerio Público, el juicio de separación, que se seguirá en la forma contenciosa, y si de los primeros actos del juicio resultaren confirmadas las sospechas, se nombrará desde luego un tutor interino, quedando en suspenso entretanto el tutor propietario, sin perjuicio de que se remita testimonio de lo conducente a las autoridades penales ".  
(86)

La separación del cargo de tutor, incluye a aquellos tutores y curadores, que hubieren provocado la demencia de los incapaces que han de cuidar bajo su tutela, sea esta provocación en forma directa o indirecta.

En cuanto al tutor, que haya sido procesado por cualquier delito que motive prisión, quedará separado hasta que la sentencia se pronuncie irrevocable, a menos que el tutor sea absuelto, éste volverá al cargo si la pena no lo hubiere inhabilitado para continuar en el mismo cargo, o no exceda de un año de prisión.

---

(85) Código Civil. Op. cit. pág. 129

(86) Código de Procedimientos Civiles. Op. cit. pág. 210

**CAPITULO 5**

**EXTINCCION DE LA TUTELA  
Y LA ENTREGA DE SUS BIENES  
AL PUPILO**

## 5.1 GARANTIA DE LOS TUTORES

Una obligación fundamental que el tutor tiene para el desempeño de sus funciones en la tutela, es la de asegurar la misma, ya que en ocasiones el patrimonio del incapaz puede llegar a constituir un gran capital.

Es de importancia, que antes de aceptar el cargo, el tutor compruebe que patrimonialmente puede responder de cualquier menoscabo de los bienes que se transmitirán a éste, para que los cuide debidamente y conforme a la ley.

El Código Civil para el Distrito Federal en su párrafo primero, nos menciona las garantías que otorgan los tutores para el desempeño del cargo, así el artículo 519, nos dice :

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

I.- En hipoteca o prenda.

II.- En fianza ". (87)

Hay que recordar que la falta de garantía, es una de las principales causas de separación del cargo de la tutela, los que sin haber caucionado su manejo conforme a la ley, ejerzan la administración de la misma.

---

(87) Código Civil. Op. cit. pág. 139

La garantía que se exige dentro de la tutela es importante, ya que está en juego la educación, el cuidado personal del menor y el patrimonio de aquellos incapaces que necesitan de curación y rehabilitación, como ocurre con los alcohólicos, drogadictos o personas con enfermedad o deficiencia de carácter físico, fundamentalmente porque se trata en lo posible, de evitar el descuido o negligencia por parte de el tutor.

En algunos casos de la tutela, no se da esta garantía por parte de el tutor, y es cuando el incapaz no tiene ningún bien, en este caso es el estado el que tiene que subsidiar al incapaz en cuanto a su educación y alimentación, en este tipo de situación, el cargo de tutor se otorga sólo para el cuidado de la persona, por lo tanto se hace ilógica esta garantía, si el incapaz no tiene patrimonio alguno.

En la tutela dativa, es en donde una vez realizada una búsqueda de la existencia de familiares, que puedan proveer de lo suficiente o de que no exista lugar en instituciones de beneficencia, deberán de ser alimentados y educados a costa de las rentas públicas del Departamento del Distrito Federal; por lo tanto, en situaciones semejantes, está de más que el tutor caucione su desempeño.

#### 5.1.1 GARANTIA DE HIPOTECA O PRENDA

Es un requisito que el tutor debe cubrir para discernir el cargo, la hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor,

y que da derecho a éste en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido en la ley.

La hipoteca es real, porque recae en bienes muebles e inmuebles, es además accesoria porque se encuentra a otro principal, cuyo cumplimiento garantiza el pago de un crédito u obligación.

La ley, en lo relacionado con la hipoteca, en el artículo 2931 del Código Civil para el Distrito Federal, nos dice :

" Llámese necesaria a la hipoteca especial y expresa que por disposición de la ley están obligadas a constituir ciertas personas para asegurar los bienes que administran o para garantizar los créditos de determinados acreedores ". (88)

Las personas mencionadas en este artículo, son aquellas que administran bienes ajenos, es este caso, está el desempeño conferido al tutor, dicha hipoteca durará el tiempo que dure la obligación que con ella se pretende garantizar.

Una cualidad que tiene la hipoteca, es que es inseparable, porque va adherida al bien que ha sido gravado, y sigue como derecho real, para que exista la hipoteca es necesario que se especifique y determine tácitamente, los bienes sobre los que recae, que serán determinados, además para su validez frente a terceros debe ser inscrita ante el Registro Público de la Propiedad.

(88) Código Civil. Op. cit. pág. 505

Para la constitución de la hipoteca, el artículo 2936 del Código Civil, nos dicen quienes pueden pedirla :

- " I.- En el caso que fueren meros administradores los padres, por los herederos legítimos del menor;
  - II.- En el caso de bienes que administren los tutores, por los herederos legítimos y por el curador del incapacitado, así como el Consejo Local de Tutelas;
  - III.- Por el Ministerio Público, si no lo pidieren las personas enumeradas en las fracciones anteriores".
- (89)

En lo que se refiere a la prenda, el artículo 2856 del Código Civil, nos dice :

" La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago ". (90)

También puede darse en prenda, los frutos de los bienes raíces, que deben ser recogidos en tiempo determinado. Para que ésta prenda surta sus efectos contra terceros, necesitará inscribirse en el Registro Público de la Propiedad. El que dé los frutos en prenda, se considerará como depositario de ellos, salvo convenio en contrario. El contrato de prenda debe constar por escrito.

Al depositar cosas dadas en prenda, se deberán de hacer en poder de instituciones de crédito autorizadas o en poder de personas de notoria solvencia y honorabilidad.

---

(89) Código Civil. Op. cit. pág. 506

(90) Ibidem. pág. 492

Cuando la cosa dada en prenda, tenga vicios o gravámenes ignorados por el que las recibió, se podrá pedir la diferencia que resulte del vicio o gravamen en los mismos términos que los de una cosa vendida, el Código Civil prevee la mala fé para estos casos, pues el tutor la puede tener al otorgar la fianza o prenda que en su garantía otorgue. El tutor no podrá recurrir a la fianza, si tiene bienes en que se constituya la hipoteca o prenda.

Así vemos que la prenda, se puede constituir en una forma al entregar al acreedor, que es real o jurídicamente, el artículo 2859 del Código Civil, nos dice :

" Se entiende entregada jurídicamente la prenda al acreedor, cuando éste y el deudor convienen en que quede en poder de un tercero, o bien cuando quede en poder del mismo deudor, porque así lo haya estipulado el acreedor o expresamente lo autorice la ley. En estos dos últimos casos, para que el contrato de prenda produzca efectos contra terceros, debe inscribirse en el Registro Público. El deudor puede usar de la prenda que quede en su poder, en los términos que convengan las partes ". (91)

#### 5.1.2 GARANTIA DE FIANZA

La garantía de la fianza, sólo se dará en casos en que el tutor no tenga bienes en que constituir hipoteca o prenda, el fiador del tutor debe ser una persona que tenga capacidad para obligarse, y que tenga bienes

(91) Código Civil. Op. cit. pág. 493

suficientes para responder de la obligación que garantiza, a menos que el fiador sea una institución de crédito.

La garantía de fianza, es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace. No puede existir sin una obligación válida.

El fiador, deberá tener bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad y Comercio, otorgando fianza con un valor que garantice las obligaciones que contraiga.

La ley, ordena que las garantías no podrán ser canceladas, mientras no sean aprobadas las cuentas de la tutela que deba rendir el tutor. Los casos en que son exceptuados de la obligación de dar garantía, los enumera el artículo 520 del Código Civil, y son los siguientes :

- I.- Los tutores testamentarios, cuando expresamente los haya relevado de esta obligación el testador;
- II.- El tutor que no administre bienes;
- III.- El padre, la madre y los abuelos, en los casos que conforme a la ley, son llamados a desempeñar la tutela de sus descendientes;
- IV.- Los que acojan a un expósito, lo alimente y eduquen convenientemente por más de diez años, a no ser que hayan recibido pensión para cuidar de él ". (92)

---

(92) Código Civil. Op. cit. pág. 139



La ley, deja de ser exigente al considerar que si el tutor tuviere bienes que traten de garantizar su cargo, y no alcancen la cantidad que exige, el tutor podrá cubrirla con una parte en hipoteca o prenda, y parte en fianza o solamente en fianza a juicio del Juez de lo Familiar, el Consejo Local de Tutelas y del Curador.

El valor o importe de la hipoteca, prenda o fianza, se hará según sea el caso, conforme a lo que marca el artículo 528 del Código Civil :

- I.- Por el importe de las rentas de los bienes raíces en los dos últimos años, y por los réditos de los capitales impuestos durante ese mismo tiempo;
- II.- Por el de los productos de las fincas rústicas en dos años, calculados por peritos, o por el término medio en un quinquenio, a elección del juez;
- III.- Por el valor de los bienes muebles;
- IV.- En las negociaciones mercantiles e industriales, por el veinte por ciento del importe de las mercancías y demás efectos muebles, calculados por los libros, si están llevados en debida forma, o a juicio de peritos ". (93)

Respecto al ordenamiento anterior, entendemos que depende de los bienes que sean, ya sean muebles o inmuebles se tiene que garantizar con un porcentaje, rédito o por un tanto por ciento, según sea el valor del bien.

La ley, es más suave con el tutor que no puede disponer en un sólo bien la garantía debida, también es

---

(93) Código Civil. Op. cit. pág. 140-141

tajante al pedir el aumento de la misma durante el ejercicio de la tutela, de acuerdo a la variación o aumento del caudal del patrimonio del incapaz.

En caso de disminuir, el Juez de lo Familiar es responsable subsidiariamente con el tutor de los daños y perjuicios que sufra el incapacitado, si no dicta las providencias que estime útiles, para la conservación de los bienes del pupilo, o por no haber exigido que se caucione el manejo de la tutela.

Cuando el tutor sea también coheredero del incapaz, y este no tenga más bienes que los hereditarios, no se podrá exigir al tutor otra garantía que la de su misma porción hereditaria, a menos que la diferencia de bienes entre el tutor y el incapaz no se iguale, en ese caso se integrará la garantía del tutor con bienes propios o con una fianza.

En caso de que no se otorgue garantía, dentro de los tres meses contados a partir de su aceptación del cargo, se procederá a nombrar nuevo tutor, es decir, uno interino el cual recibirá los bienes por inventario, y su gestión se resumirá a recibir los mismos, a conservarlos y cuidarlos.

Es necesaria la autorización judicial, para cualquier acto diferente a los mencionados, debiendo estar relacionados con la administración, la que en su caso se concederá oyendo al curador.

Al igual que el tutor definitivo, la garantía que otorgue el tutor interino, no se terminará sino hasta que las cuentas de la tutela hayan sido aprobadas. Una vez otorgada la garantía por el tutor, la ley cuida de que quede en evidencia la subsistencia de la misma de la siguiente manera :

- A).- Al presentar el tutor su cuenta anual, el curador o el Consejo Local de Tutelas, se deben proveer de información acerca de la idoneidad, de los fiadores dados por aquel, esta información también les corresponde promoverla en cualquier tiempo que lo estimen conveniente, el Ministerio Público y de oficio, el Juez de lo Familiar.
  
- B).- Es cuando la obligación del curador y el Consejo Local de Tutelas, se concreta a vigilar el estado de las fincas hipotecadas por el tutor o los bienes entregados en prenda, dando aviso al Juez del menoscabo y deterioro que en ellos hubiere, en caso de que sea notable la disminución de éstos, el tutor las ha de asegurar con otros bienes de la misma calidad.

## **5.2 DESEMPEÑO DE LA TUTELA**

En el desempeño de la tutela, sus funciones y obligaciones principales entre otras son : El cuidado, la defensa o custodia del pupilo, su representación legal y la administración de sus bienes.

Es lógico que el legislador, haya limitado ciertas facultades al tutor de manera especial para algunas de estas áreas de la tutela, como ocurre en casos que definitivamente la actuación del tutor, se ve disminuida a desempeñar facultades de mera administración, de representación o guarda de la persona incapaz legal o natural, por ello vemos que las obligaciones y la forma de garantizar u ejecutarlas, es diferente ya que junto a la intervención de los demás órganos tutelares, depende mucho el tipo de tutela que se ejerza, sobre todo porque varían los casos y las circunstancias para que se requiera de una o de otra.

Los tutores que administren bienes, han de vigilarse con la intervención del curador, para que éste último de a conocer al Juez de lo Familiar, lo que estime dañoso o perjudicial para el patrimonio del incapaz. En este caso la intervención del curador es fundamental, ya que si el tutor entra en dicha administración, sin que se nombre curador, el tutor será separado del cargo.

En lo relativo a los bienes y su administración, se requiere en la tutela de un curador, no así en lo que respecta a la guarda del menor, esta ausencia es clara por dos motivos: el primero porque existen casos en donde la persona del incapaz no puede esperar, a que su cuidado tarde más de lo necesario por razones de salud, aunque no tenga bienes que le administre, es decir, que sólo se requiere del tutor para cuidar exclusivamente de la persona del incapacitado; el segundo se da en los casos de incapaces expósitos, la exigencia del curador

no tiene sentido, porque la persona que los acoge lo hace desinteresadamente, lo cual se sobreentiende que no puede estar sujeto a términos y formalismos de nombrar a un curador, pues se toma en cuenta de que no existe patrimonio de por medio que administrar.

La ley, señala que las obligaciones del tutor para el desempeño de la tutela, conforme a las necesidades de el incapaz se establecen en el artículo 537 del Código Civil, que nos dice :

" El tutor está obligado :

- I.- A alimentar y educar al incapacitado;
- II.- A destinar de preferencia, los recursos del incapacitado a la curación de sus enfermedades o a su regeneración si es un ebrio consuetudinario o abusa habitualmente de las drogas enervantes;
- III.- A formar inventario solemne y circunstanciado de cuanto constituya el patrimonio del incapacitado, dentro del término que el juez designe, con intervención del curador y del mismo incapacitado, si goza de discernimiento y ha cumplido dieciséis años de edad;  
El término para formar el inventario no podrá ser mayor de seis meses;
- IV.- A administrar el caudal de los incapacitados. El pupilo será consultado para los actos importantes de la administración cuando es capaz de discernimiento y mayor de dieciséis años;  
La administración de los bienes que el pupilo haya adquirido con su trabajo le corresponden a él y no al tutor;
- V.- A representar al incapacitado en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y de otros estrictamente personales;
- VI.- A solicitar oportunamente la autorización judicial para todo lo que legalmente no pueda hacer sin ella .

(94)

(94) Código Civil. Op. cit. pàg. 142-143

En la fracción - I.-

Como se observa, se debe proveer y cuidar de que el pupilo esté alimentado y educado, ya que estos son principios fundamentales. Los alimentos comprenden una serie de disposiciones, que marca el artículo 308 del Código Civil, y nos dice :

" Los alimentos comprenden la comida, vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales".  
(95)

Los gastos del menor, deben de ser regulados de manera que nada falte según la condición y posibilidad económica del mismo, se entiende que regula ésta, alimentación y educación, según el patrimonio que posea y de las circunstancias y posibilidades del que los da, se fijará dicha cantidad por el Juez de lo Familiar que puede ser variada si a su juicio lo debe de ser, dependiendo si el patrimonio aumenta o disminuye.

Los oficios y educación que el menor elija, también pueden variar conforme al patrimonio del menor, éste puede cambiar de carrera a petición del tutor, si el que tenía la patria potestad ya le habla designado una, pues la educación de éste debe ser proporcionada y cuidada a criterio del tutor, pero a decisión del menor.

---

(95) Código Civil. Op. cit. pág. 102

El tutor tiene la obligación de respetar al menor, con las mismas atribuciones que le corresponden a los que ejercen la patria potestad, corrigiéndoles y dándoles un buen ejemplo.

El tutor está obligado a cuidar a los incapaces, sin ejercer malos tratos, evitando también negligencia en la administración de sus bienes. Si esta actuación fuera contraria, el tutor tiene que ser removido de su cargo a petición del curador, parientes o del Consejo Local de Tutelas.

En la fracción - II.- Vemos que el tutor, tiene que destinar los recursos del incapacitado, para curar de sus enfermedades o regenerarlo, nos hace recordar que este tipo de obligación puede recaer sobre mayores de edad privados de inteligencia, pues la ley obliga al tutor a presentar cada año, en el mes de enero al Juez de lo Familiar, un certificado médico de alienistas o de la especialidad correspondiente que declaren acerca del continuo estado de salud del interdicto, reconociéndolo en presencia del curador y el Juez.

Una vez cerciorado el estado de salud que guarde el incapaz, el Juez de lo Familiar, deberá tomar las medidas necesarias según las circunstancias que se presenten, para mejorar su condición.

El tutor, tiene la obligación de tomar medidas urgentes para el alivio y mejoría del incapaz, tomando las que a su juicio crea oportunas, previa audiencia del curador y con autorización judicial; obtenida dicha

autorización se deberá actuar con prontitud, ya que está en riesgo la salud del interdicto, y puede correr grandes riesgos si no se le atiende debidamente dada la posible gravedad que sufra, porque es necesario la certificación de su estado de salud.

En el caso de que no se hiciera la certificación médica, hace entender que la vida y salud del incapaz esté en riesgo, por lo consiguiente sufre perjuicio en su patrimonio, ya que el tutor no está encausando los gastos necesarios para la curación del incapaz.

En la fracción - III.-

En referencia al inventario, es efectuado debido a la importancia que tiene el patrimonio del incapaz, la ley no limita tal acto para pequeñas cantidades, pues no importa que dimensión tenga el capital del patrimonio; para la formación del inventario se da determinado tiempo que la ley señala y se tiene que constituir a más tardar, dentro de los seis meses después de nombrado al tutor.

El inventario, debe hacerse con la intervención del curador y del mismo incapaz si tiene edad y el discernimiento necesario, esta obligación de hacer inventario detallado de los bienes no podrá ser violado, ni siquiera por los que tienen derecho a nombrar tutor testamentario, si el inventario no se forma en seis meses, el tutor debe estar limitado a la mera protección de la persona y a conservar los bienes del incapacitado.



En el caso de que el tutor tuviere crédito contra el incapaz, debe inscribirlo en el inventario, ya que de manera contraria el tutor pierde el derecho de cobrarlo.

Los bienes que el incapaz adquiera posteriormente a la formación del inventario, se incluirán inmediatamente bajo las formalidades de ley, pues siempre existirá la posibilidad de que el incapaz se le otorguen donaciones simples, legados o herencias, las cuales el tutor debe admitir. Si se hubiere omitido listar algunos bienes en el inventario, el menor mismo, antes o después de la mayor edad, y el curador o cualquier pariente, puede ocurrir al Juez de lo Familiar, pidiendo que los bienes omitidos sean inscritos.

#### En la fracción - IV.-

En lo que se refiere a la administración del patrimonio del incapacitado. El tutor es administrador del incapaz, como tal, debe realizar las conductas tendientes a que el patrimonio no sólo no disminuya, sino que se acreciente a través del buen manejo de los bienes que lo compongan.

Como administrador que es, tiene vedados los actos de dominio, algunos de los cuales los podrá realizar solamente cuando sean indispensables para el interés del incapacitado, y con rigurosa autorización judicial, y en otros casos con intervención del curador.

Cuando el caudal es administrado por el tutor, los gastos que deban de hacerse en los sueldos de dependientes necesarios, dicha cantidad la fijará el tutor con la aprobación del Juez, lo anterior no librará al tutor de justificar al rendir sus cuentas, que efectivamente han sido gastadas dichas sumas en sus respectivos objetivos mencionados.

El patrimonio del menor, adquirido por herencia o por producto del comercio o industria de los padres, éste debe seguirse administrando y manteniendo por el tutor. Así el Juez, decidirá si ha de seguir o no con tal comercio, a menos que se hubiera dispuesto lo contrario en el testamento, en cuanto no ofrezca grave inconveniente a juicio del Juez.

En la administración que corresponde a el incapaz por ser capital obtenido de su trabajo, destituyendo la intervención del tutor, esta administración se une a lo que el artículo 643 del Código Civil, en su primera parte dice :

" El emancipado tiene la libre administración de sus bienes".  
(96)

La fracción IV del artículo 537, no especifica si el menor, al que se refiere sea emancipado, con esto vemos que sea o no emancipado, él puede administrar sus bienes siempre que tenga edad de discernimiento.

---

(96) Código Civil. Op. cit. pág. 160

En el caso de la emancipación, la palabra libre, a la que se refiere el artículo 643, es una consecuencia adquirida por el matrimonio.

En la fracción - V.-

Reitera la relevancia jurídica que la tutela posee, ya que especifica los poderes y facultades del tutor, dentro de la administración y la representación jurídica, aspectos que se deben de cuidar como lo haría con intereses propios; como son básicamente los actos personales del pupilo, dentro de ellos hay ciertas excepciones que son el matrimonio, el testamento y reconocimiento de hijos.

Dicha representación jurídica es importante, porque es la falta de personalidad jurídica que el incapaz no posee para defenderlo en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con esto se cumple un objetivo mas de la tutela.

Creemos que la representación jurídica del incapacitado, es un derecho inherente dentro de la tutela.

En la fracción - VI.-

Compromete al tutor, a solicitar autorización judicial, para todo lo que legalmente no pueda hacer sin ella, la ley marca la necesidad de autorización judicial para que el tutor, pueda transigir en árbitros los negocios del incapacitado.

El tutor solicitarà la cantidad de dinero que se requiera para gastos de administraciòn, deberà hacerse en el primer mes de ejercicio del cargo y con autorizaciòn judicial.

Generalmente en los negocios judiciales, en que el tutor ha de transigir en àrbitros, se requieren del consentimiento del curador y de la aprobaciòn judicial, principalmente cuando el objeto de la reclamaciòn, consista en bienes inmuebles, muebles preciosos, valores mercantiles o industriales.

La ley, continua tratando de asegurar los bienes del incapacitado y su administraciòn, ya que la venta o renta de bienes hechos por el tutor en contrato, en favor de sus ascendientes, su mujer o marido, hijos o hermanos por consaguinidad o afinidad, seràn nulos, ademàs este acto serà suficiente para que se le remueva del cargo.

Necesita tambièn de la aprobaciòn judicial, para hacerse pago de sus créditos contra el incapacitado, igualmente se necesita de autorizaciòn para dar en arrendamiento los bienes inmuebles por màs de cinco aõos.

La representaciòn del incapaz, tiene ciertas limitaciones que son naturales, ya que el tutor goza de poderes sobre los bienes en nombre del incapaz, así el tutor està imposibilitado para recibir dinero para si mismo en nombre del pupilo sin autorizaciòn judicial, en igual forma ocurre con las donaciones y la cesiòn de algùn derecho o crédito contra el incapacitado. Sòlo puede adquirir esos derechos por herencia. El tiempo

màximo que la ley estipula para el desempeño de la tutela, es de diez años.

### 5.3 CUENTAS DE LA TUTELA

La rendición de las cuentas de la tutela, es un deber que tiene que cumplir todo administrador que tenga a su encargo los bienes determinados del patrimonio, de todo incapaz sea legal o natural.

La rendición de las cuentas, significa el dar razón con documentos, estados de ingresos, salidas del movimiento de capitales, el de rentas, valores y créditos que se producen en el patrimonio del incapacitado.

Lo importante en la rendición de las cuentas, es el acreditar el resultado de la gestión tutelar, si ésta se cierra con saldo a favor o en contra del tutor.

El rendir cuentas, hace posible conocer al beneficiario de los bienes administrados, la situación económica de los mismos y no sólo a éste, sino también al nuevo administrador o tutor si lo hubiera, la cuentas traen como consecuencia vigilar la actuación tutelar, ejerciendo acciones correspondientes si las hubiere, en caso de que hubiere detrimento en los bienes administrados.

En consecuencia, teniendo la oportunidad de que el tutor también pueda ejercitar las acciones contra el

administrado, reembolsandose así los anticipos hechos por éste en interés de aquel, provando a su vez que tales gastos hayan sido de verdadera utilidad para el incapaz.

### 5.3.1 FORMAS DE RENDIR CUENTAS

La ley, nos marca en que forma se deben rendir las cuentas y son las siguientes :

- Primera : Anuales u ordinarias.
- Segunda : Extraordinarias o especiales.
- Tercera : Generales de administración.

Las Cuentas Anuales u Ordinarias.- Se establecen en el artículo 590 del Código Civil, en donde se ordena al tutor esta obligación :

" El tutor está obligado a rendir al juez cuenta detallada de su administración, en el mes de enero de cada año, sea cual fuere la fecha en que se hubiere discernido el cargo. La falta de presentación de la cuenta, en los tres meses siguientes al de enero, motivará la remoción del tutor ".  
(97)

La falta de esta obligación, motivará la remoción del cargo conferido, debido a la importancia que estas cuentas implican, ya que con estas se conoce el estado económico que guarda el patrimonio del incapaz.

---

(97) código Civil. Op. cit. pág. 151

Las Cuentas Extraordinarias o Especiales .- Seràn rendidas cuando existan causas graves, así lo previene el artículo 591 del Còdigo Civil, que establece lo siguiente:

"Tambièn tienen obligaciòn de rendir cuentas cuando, por causas graves que calificarà el Juez, la exige el curador, el Consejo Local de Tutelas o el mismo menor que haya cumplido dieciséis años de edad ". (98)

Como vemos en el artículo anterior, dichas causas se dan por causas graves, ya que ponen en peligro el patrimonio del incapaz, por la negligencia que tenga el tutor dentro de su cargo.

Las Cuentas Generales de Administraciòn .- Las señala el artículo 592 del Còdigo Civil, que nos dice :

" Las cuentas de administraciòn comprenderà no sólo las cantidades en numerario que hubiere recibido el tutor por producto de los bienes y la aplicaciòn que les haya dado, sino, en general, todas las operaciones que se hubieren practicado, e irà acompañada de los documentos justificativos y de un balance del estado de los bienes ".  
(99)

Las cuentas comprueban el buen desempeño de la tutela, haciendo posible que se deduzca el aumento, entre lo que el tutor recibió en inventario y lo que queda al rendir las cuentas de la tutela.

(98) Còdigo Civil. Op. cit. pàg. 151

(99) Ibidem. pàg. 151

Es así, como la ley hace responsable al tutor, del valor de los créditos activos, si dentro de los sesenta días contados desde su vencimiento no ha obtenido su pago o la garantía que asegure a éste, o si no ha pedido judicialmente el uno o la otra.

El tutor, también es responsable cuando el incapacitado no está en posesión de algunos bienes a que tiene derecho, y hubiere pérdida de ellos, si dentro de dos meses, contados desde que tuvo noticia el incapacitado, no entabla a nombre de éste judicialmente las acciones conducentes para recobrarlas. Lo anterior se entiende sin perjuicio de la responsabilidad, que después de intentadas las acciones pueden resultar a él tutor, por culpa o negligencia en el desempeño de la tutela.

Las cuentas se han de rendir en el lugar en donde se desempeña la tutela, son de importancia éstas, que la obligación de dar cuentas no puede ser dispensada en contrato o en última voluntad, ni aún por el mismo incapaz en caso de que esta omisión se pusiere como condición en cualquier acto, se tendrá por no puesta. En las cuentas no se pueden autorizar maniobras oscuras o inmorales.

Esta obligación pasa subsecuentemente a los herederos del tutor, si alguno de ellos sigue administrando los bienes de la tutela, su responsabilidad será la misma que la de aquel. Sabemos que la tutela es un cargo personal, por lo tanto se sobreentiende que lo anterior se hace a la muerte del tutor, pues la ley no



especifica que una vez fallecido éste, sigan en el desempeño de la tutela sus herederos, estos deben inmediatamente informar al Juez del suceso para que se nombre tutor conforme a lo establecido en la ley.

Los derechos del tutor en las cuentas de la tutela, es que se le abone todos los gastos hechos debidamente, aún los que haya anticipado de su propio caudal, aunque estos no hayan resultado de utilidad al incapaz, siempre y cuando tales gastos hayan sido sin culpa del tutor.

El tutor que sea reemplazado por otro, estará obligado y lo mismo sus herederos, a rendir cuenta general de la tutela al que le reemplaza. El nuevo tutor, responderá al incapacitado por los daños y perjuicios sino pidiere y tomare las cuentas de su antecesor.

El tutor o en su falta a quién lo represente, rendirá las cuentas generales de la tutela, en el término de tres meses contados desde el día en que fenezca la tutela. El Juez de lo Familiar podrá prorrogar este plazo hasta por tres meses más, si circunstancias extraordinarias así lo exigieren.

La garantía dada por el tutor, no se cancelará sino cuando las cuentas hayan sido aprobadas.

#### **5.4 EXTINCION DE LA TUTELA**

La extinción de la tutela es de dos formas, y las menciona el artículo 606 del Código Civil, que nos dice :

" La tutela se extingue :

- I.- Por muerte del pupilo o porque desaparezca su incapacidad;
  - II.- Cuando el incapacitado sujeto a tutela entre a la patria potestad, por reconocimiento o por adopción".
- (100)

La extinción de la tutela es de dos formas como lo vemos en el artículo que antecede, cuando ya no exista el incapaz y ya no sea posible ejercer un cargo tutelar, o porque desaparezca la incapacidad del menor, ya sea por mayoría de edad o por que se recupere de su salud; también la tutela que es substituida por la patria potestad, es una forma de extinción, siempre y cuando exista una persona que deba ejercerla.

En algunas ocasiones, se confunde la extinción de la tutela con las funciones del tutor, por muerte o por surgir alguna excusa de incapacidad; pero estos motivos no funcionan con la extinción, ya que al no haber quién desempeñe un cargo dentro de la tutela, lo que se hace es reemplazar al tutor por otro, y la tutela continúa.

## 5.5 ENTREGA DE LOS BIENES DE LA TUTELA

La entrega de los bienes de la tutela, es una obligación del tutor, que debe cumplirse después de terminada la tutela, no sólo es la entrega de los bienes físicos, sino también son todos los documentos que pertenecen al incapaz, conforme al balance que resulte de las últimas cuentas aprobadas. La obligación de entregar

(100) Código Civil. Op. cit. pág. 153

los bienes no se suspenden por estar pendiente la rendición de cuentas.

La entrega debe ser hecha durante el mes siguiente a la terminación de la tutela, cuando los bienes sean cuantiosos o estuvieren ubicados en distintos lugares, sólo el Juez de lo Familiar, puede fijar un término prudente para su entrega, pero en todo caso deberá comenzar en el plazo fijado.

En caso de sustitución del tutor removido, el otro que ejerza el cargo está obligado a exigir la entrega de los bienes y las cuentas al que lo precedió, si no lo exige, será responsable de daños y perjuicios que su omisión cause al patrimonio del incapacitado.

La entrega de los bienes y la cuenta de la tutela, se realizará a expensas del incapacitado. Si para realizarse no hubiere fondos suficientes, el Juez podrá autorizar al tutor a fin de que se proporcione lo necesario para la primera, esto adelantará lo relativo a la segunda, los cuales les serán reembolsados con los primeros fondos de que se pueda disponer.

Para asegurar una correcta entrega, el tutor pagará los gastos, tanto de las cuentas como los de la entrega de los bienes de la tutela, cuando exista dolo o culpa por su parte.

El saldo que resulte en pro o en contra del tutor, producirá interés legal. En el primer caso correrá desde

que previa entrega de los bienes, se haga el requerimiento legal para el pago; y en el segundo, desde la rendición de cuentas, si hubiesen sido dadas dentro del término designado por la ley, y si no desde que expire dicho término.

Si la tutela hubiere terminado durante la minoridad, el menor podrá ejercitar las acciones correspondientes, contra el primer tutor y los que lo hubieren sucedido en el cargo, computándose entonces los términos desde el día en que llegue a la mayor edad.

Tratándose de los demás incapacitados, los términos se computarán desde que cese la incapacidad.

Todas las acciones por hechos relativos a la administración de la tutela, que el incapacitado pueda ejercitar contra su tutor, o contra los fiadores o garantes de éste, quedan extinguidas por el lapso de cuatro años contados desde el día en que cumpla la mayor edad, en el momento en que se hayan recibido los bienes y la cuenta de la tutela, o desde que haya cesado la incapacidad.

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

- 1.- La figura jurídica de la tutela, tiene como objeto el cuidado y protección de un menor que carece de aquellas personas para ejercer la patria potestad, o bien de un mayor incapacitado, ambos careciendo de la facultad para ejercer sus derechos y obligaciones. La ley es muy clara en este concepto, ya que el tutor tendrá la tarea de ser representante para el cuidado de la persona del incapaz y de sus bienes.
- 2.- Es evidente que la figura jurídica de la tutela, tiene un carácter proteccionista y asistencial, que la Antigua Civilización Romana le legó, ya que substituyó a la patria potestad, teniendo un fin eminentemente familiar, que es el de proteger y cuidar a la persona ya sea menor de edad sin titulares de la Patria Potestad, o un mayor de edad incapacitado que no pueda gobernarse por sí mismo.
- 3.- El artículo 450 del Código Civil, establece las personas que tienen incapacidad natural y legal :

I.- Los menores de edad;

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

Consideramos convenientes las reformas que hubo por decreto del día 21 de Julio de 1993, ya que en ellas se le da una amplia protección a todo tipo de incapacitado con deficiencia persistente de carácter

físico, psicológico y sensorial, ya que anteriormente a este decreto la ley se limitaba a proteger únicamente a los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad y los sordomudos, que no saben leer ni escribir; actualmente el cuidado se extiende a todo tipo de incapacidad, por citar algunas que no tenían esa protección y cuidados de la ley : Aquellos que padecen de ceguera, al minusválido y a las personas de la tercera edad, por mencionar a algunas.

- 4.- La tutela es un cargo de interés público, del que nadie puede eximirse sino por causa legítima, el que rehusare sin causa legal a desempeñar el cargo de tutor, es responsable de los daños y perjuicios que de su negativa resulten al incapacitado.

En lo que se refiere a esta disposición sería conveniente analizar que si se tratase de un familiar consanguíneo, el que rehusare sin causa legítima al desempeño del cargo, se le imponga una multa administrativa además de ser responsable de los daños y perjuicios que le cause al patrimonio del incapaz.

- 5.- El artículo 451, en relación con los artículos 641 y 643 del Código Civil, menciona que el menor de edad emancipado por causa de matrimonio, la ley exige que se le nombre tutor, para que lo represente jurídicamente ya que éste carece de personalidad jurídica; creemos que es conveniente dicho precepto legal aún considerando que el menor se libera de la patria potestad y se le otorga la administración

de sus bienes adquiridos por su trabajo y por lo tanto el gobierno de su persona, aún así es un incapacitado legalmente ya que carece de capacidad legal para determinados actos jurídicos, como son la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces y para negocios judiciales.

- 6.- El artículo 460 del Código Civil, nos menciona que cuando fallezca una persona que ejerza la patria potestad sobre un incapaz deberá nombrarsele tutor, esta obligación recaerá sobre su ejecutor testamentario, los parientes o personas que hayan vivido con él están obligados a dar parte del fallecimiento al juez pupilar, a fin de que provea a la tutela, bajo la pena de una multa.

Creemos necesario cambiar textualmente la palabra pupilar ya que es inexistente, a Juez de lo Familiar y la multa debe ser en base a los días salarios mínimos vigentes, ya que en la actualidad la sanción existente está fuera de la realidad.

La multa es una buena medida para presionar a las personas encargadas de dar información al Juez de lo Familiar, de que el incapaz queda en el desamparo y por lo tanto proveerle de un tutor.

Sería conveniente para el conocimiento de esta multa administrativa, que la figura jurídica de la tutela, tuviera mayor difusión en los medios informativos y con esto los familiares o personas



allegadas al incapaz se enterarian de dichos preceptos legales.

7.- En nuestra Legislación Mexicana, existen tres especies de tutela : La Testamentaria prerrogativa del padre de familia para nombrar tutor; La Tutela Legítima, es cuando no hay tutor testamentario ni persona alguna, quien ejerza la patria potestad, la ley designará entre los familiares a una persona apta para el cargo de tutor, su característica es eminentemente familiar; y La Tutela Dativa, se da cuando no existe tutela testamentaria ni persona a quién conforme a la ley corresponda a la tutela legítima, el nombramiento de tutor lo hará el Juez de lo Familiar de entre las personas que figuren en la lista formada por el Consejo Local de Tutelas, su característica se le atribuye a un interés público.

8.- Es sobresaliente la tutela testamentaria, creemos que mediante ésta el padre que ejerce la patria potestad y muere, trata de proteger al incapacitado natural o legalmente, por una persona idónea según el criterio del ascendiente, para que cuide en su persona, bienes y educación del incapaz.

La persona que es elegida para el cargo de tutor, es el que va a cuidar, representar y proteger a un incapacitado natural o legalmente, teniendo por objetivo principal que al morir el testador, el incapaz no quede en el desamparo y los bienes que tenga sean administrados en buena forma por el tutor designado; si se tratase de un menor que le

proporcione una educación, y si es un enfermo que se le atienda para su pronta recuperación, como si fuera un hijo propio.

- 9.- En el artículo 468 del Código Civil, nos dice que el Juez de lo Familiar del domicilio del incapacitado, y si no lo hubiese, el Juez Menor, cuidará provisionalmente de la persona y bienes del incapacitado, hasta que se le nombre tutor.

En este precepto legal no se lleva a cabo esta disposición, por la gran cantidad de trabajo que tiene la autoridad judicial al estar llevando juicios de diversas materias, y por la gran obligación que el juez adquirirla por lo tanto este precepto legal es letra muerta; pensamos que en todo caso, el que deberá cuidar provisionalmente de la persona y bienes del incapacitado, serían los Consejos Locales de Tutela, ya que esta institución cuenta con los medios, personal profesional capacitado e instalaciones suficientes como para poder asumir esta obligación provisional.

- 10.- En la tutela testamentaria, el nombramiento de tutor, es en base al testamento que deja el ascendiente a su muerte, en el deja disposiciones como condiciones, reglas, limitaciones y derechos para el manejo de la tutela, designa a la persona para el desempeño del cargo de tutor, no siendo lo mismo con las demás especies de tutela.

Esta medida nos parece de vital importancia, ya que con esto no se tiene que estar buscando entre los parientes o personas conocidas para el discernimiento del cargo, por parte del Juez de lo Familiar.

- 11.- En la tutela legítima de los menores abandonados, el artículo 493 del Código Civil, nos dice que los directores de las inclusas ( casa donde se recoge y cria a los niños expósitos ), hospicios y casas de beneficencia donde se reciban expósitos, desempeñarán la tutela de éstos con arreglo a las leyes y a lo que prevengan los estatutos del establecimiento.

Consideramos que está fuera de la realidad, ya que en las calles se ve como hay menores desamparados y que no son protegidos, por ninguna institución y si hubiere alguna que se dedique al cuidado y protección de los expósitos, no cumple con lo estipulado en el artículo mencionado.

Pensamos que aquí sería conveniente la intervención del Estado, con mayor subsidio para ayudar a estas instituciones; por lo tanto creemos que esta obligación de protección al incapaz se le debería de conferir a los Consejos Locales de Tutela, ya que como lo mencionamos anteriormente esta institución tiene los medios, personal profesional capacitado e instalaciones suficientes, como para poder recibir a esta clase de incapacitados.

Asimismo consideramos que se debería de elevar a rango constitucional, el derecho de los niños expósitos a recibir asistencia social.

- 12.- La tutela para los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por una enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotròpicos o los estupefacientes, siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que ésto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio; dada la incapacidad que tienen estas personas que son de vital importancia tanto en el seno familiar como en la sociedad ésta tutela debería de ser dativa y no tutela legítima por lo siguiente :

Consideramos que muy a pesar del sentir de los familiares, estos no son lo suficientemente aptos para hacerse responsables del cuidado y protección del incapaz, ya que no tienen conocimientos profesionales para el cuidado y protección del mismo.

Sería conveniente que tuvieran como tutores dativos a personal especializado como un médico, psicólogo, trabajador social o psicoanalista, para que así algunos incapacitados que puedan curarse de su enfermedad o deficiencia lo logren con un

tratamiento adecuado, con lo que si estariamos de acuerdo, es que los familiares tuvieran una intervenci3n de inspecci3n continua para con sus incapacitados; por lo tanto 3sta especie de tutela legítima deberia de ser dativa u oficiosa.

13.- En la tutela dativa, su funci3n entra cuando no hay tutor testamentario, ni persona a quien conforme la ley corresponda la tutela legítima, o cuando el tutor est3 impedido temporalmente de ejercer su cargo y no haya ning3n otro familiar, la ley nombra a un tutor dativo para que reemplace la ausencia del familiar, es importante esta tutela aunque ocupe un lugar secundario, en comparaci3n con las tutelas testamentaria y legítima.

14.- El artícuo 496 del C3digo Civil, menciona que el tutor dativo ser3 designado por 3l menor si ha cumplido los dieciséis a3os; el Juez de lo Familiar confirmará la designaci3n si no tiene justa causa para reprobala. Para reprobalar las ulteriores designaciones que haga el menor, el Juez oirá el parecer del Consejo Local de Tutelas. Si no se aprueba el nombramiento hecho por el menor, el Juez nombrará tutor conforme a las listas formadas cada a3o por el Consejo Local de Tutelas, oyendo al Ministerio P3blico, quien debe cuidar de que quede comprobada la honorabilidad de la persona elegida para tutor.

Consideramos que a pesar de tener la libertad el menor incapaz para poder designar a su tutor, este

puede hacer una elección equivocada, ya que se podría dar el caso en que la persona designada pueda ser honorable ante la sociedad, pero para desempeñar un cargo de tutor no pueda tener la suficiente lealtad para ejercer el cargo, defecto que el incapaz no podría detectar por su inexperiencia en la vida, por lo tanto esta designación debe ser únicamente facultad del Juez de lo Familiar, siempre y cuando el incapacitado fuere menor de edad; por lo tanto esta libertad debería de ser modificada y quitarle esta opción al incapaz.

15.- En el artículo 503 al 510 el Código Civil, consideramos que son buenas medidas de la ley, para regular el cuidado del desempeño de tutor sobre las personas incapacitadas natural y legalmente, al referirse quienes están inhabilitados para discernir el cargo dentro de la tutela, y así de las personas que deben de ser separadas de ella por ser en perjuicio a los intereses del tutelado y su patrimonio.

16.- En la fracción IV, del artículo 504 del Código Civil, nos dice lo siguiente de las personas que serán separadas de la tutela :

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

Consideramos necesario cambiar el término que se le da al tutor, de seis meses a dos meses por encontrarse ausente del lugar en que deba desempeñar la tutela, es obvio que si el tutor tiene un interés

en que el incapacitado recupere sus facultades o en caso el cuidado y protección del menor y sus bienes, éste debe tener una constante vigilancia sobre el incapaz; por lo tanto no se debe de dejar pasar el tiempo que estipula la ley, ya que de cumplirse este término se demostraría la falta de interés en una pronta recuperación del incapaz.

- 17.- Dentro de las excusas para el desempeño de la tutela, en el artículo 511 del Código Civil, se propone adicionar una excusa mas para las personas que fueran familiares, y no puedan desempeñar el cargo dentro de la tutela, cuando consideren que no puedan atender el cargo conferido quedando la fracción de la siguiente manera :

" Los que siendo familiares por consaguinidad o afinidad, no puedan atender a la tutela, sin menoscabo de su subsistencia, por no poder cumplir debidamente el cargo de tutor ".

Sería aplicada para aquellos familiares que no se consideran aptos, por falta de conocimientos en el desempeño en la tutela, por ignorancia, por inexperiencia en los negocios o por ser una de las personas que se encuentren dentro de la fracción II, del artículo 450, es decir, por tener una incapacidad natural o legal.

- 18.- Un requisito que la ley exige antes de que el tutor desempeñe el cargo, es la de presentar caución, ya que ésta es para asegurar su fiel desempeño del cargo que se le está otorgando; esta garantía se da

con el fin de que el tutor tenga un buen manejo de la administración de los bienes del incapacitado, y en caso contrario con esta garantía otorgada se cubran los posibles daños y perjuicios que se le puedan ocasionar al patrimonio del incapaz.

Esta disposición es razonable, considerando que son medidas sanas e indispensables, ya que con estas los tutores, tendrán el cuidado y obligación de dar la protección al incapacitado, como si fuesen sus propios descendientes.

19.- El artículo 537 del Código Civil, hace referencia a las obligaciones que debe cumplir el tutor, las seis fracciones del citado artículo nos especifican las facultades y actividades que debe realizar, y que de no cumplirse será separado de la tutela; estas obligaciones que tiene que desempeñar el tutor se dan junto con el tiempo que dure la tutela.

20.- En el análisis de los artículos 543, 544 y 545 del Código Civil, en referencia a los menores y mayores incapacitados que fuesen indigentes o carecieran de medios suficientes, de personas que estén obligados a alimentarlas y educarlas por los medios previstos por la ley; son circunstancias que difícilmente se puede nombrar a un tutor ya que estos incapaces, como no cuentan con patrimonio que se les cuide, es difícil que la ley se fije en estas personas, el órgano que tendría intervención en estos casos sería el Ministerio Público y es el de poner bajo custodia al menor o incapaz en el Consejo Local de Tutelas,



òrgano que tiene la facultad de avisar al Juez de lo Familiar cuando tenga conocimiento de que un incapacitado carece de tutor, con el objeto de nombrarle alguno; pero como vemos esta disposiciòn, no se lleva a cabo ya que no hay persona alguna para designar tutor y no hay un patrimonio de por medio que administrar, es difícil que se lleve a la pràctica.

En este caso, al menor se le pondrà en custodia de un establecimiento de beneficencia pùblica o privada, para que esta lo alimente y eduque. Consideramos que como no hay un patrimonio, las personas que son puestas en custodia no se les da un trato humanitario, porque estos establecimientos no tienen los medios econòmicos necesarios ni personal profesional capacitado para el cuidado de estos incapaces. Pensamos que es necesaria la intervenciòn del Estado, otorgando màs subsidio y por lo tanto màs personal profesional capacitado para desempeñar los cargos de directores de las mencionadas beneficencias.

La tutela, està hecha bàsicamente para personas que tienen medios econòmicos y patrimonio suficiente para poder designar a un tutor, ya que existen requisitos dentro de la ley que no los reuniría cualquier persona, como sería el otorgamiento de una fianza; así pues la instituciòn tutelar, que està plasmada en nuestras leyes està bàsicamente encaminada a personas de clase social media y alta.

21.- En el artículo 585 del Código Civil, consideramos que es un acierto mas contemplado por la ley, acerca de la retribución, que debe de recibir el tutor por la buena administración de los bienes del incapacitado, ésta retribución la podrá fijar el ascendiente, el extraño o el Juez de lo Familiar.

Esta retribución para poder ser otorgada, exige que el tutor haya tenido un buen desempeño por lo menos en dos años al rendir cuentas en la tutela, del buen estado de su administración y que estas sean aprobadas.

22.- Al tutor se le exige que cada año rinda sus cuentas de la tutela, consideramos que esta disposición, debería de ser modificada y que el término para rendir las cuentas de la tutela sea de seis meses y no de un año, para que con esto se cuidara mas la protección del patrimonio del incapaz, asimismo se sabría mas pronto de que manera se está administrando los bienes, y si no está desempeñando bien el cargo removerlo al tutor, y no esperar el término de un año, para saber si efectivamente es fiel a su cargo, y con esto se tendría la certeza si hay culpa o negligencia; si la hubiese se ejercitarían las acciones legales correspondientes, que sería responder por los daños y perjuicios que ocasionen al patrimonio del incapaz.

Por lo tanto si un tutor no es responsable de algún acto contrario a su cargo, pensamos que mercedamente se le tiene que retribuir su trabajo

desempeñado, ya que es un buen incentivo que se merece, por haber cumplido durante diez años o antes a su leal desempeño dentro de la tutela.

- 23.- En lo que se refiere a la designación y obligaciones del curador, es un papel muy importante dentro de la tutela, ya que es el encargado de vigilar la actuación del tutor.

La ley exige, que cuando el tutor tenga que administrar bienes no podrá entrar en la tutela, sin que sea nombrado antes un curador, aparte de ser un órgano de vigilancia y de cuidar la administración de los bienes, también cuidará de la protección y cuidado de la persona y patrimonio del incapaz.

Otra de sus funciones, será que nombre nuevo tutor cuando se tenga que remover al anterior, o cuando el tutor abandone a la tutela, el curador tendrá la facultad de dar aviso al Juez de lo Familiar para que se haga el nombramiento correspondiente.

Este órgano de la tutela consideramos que tiene una doble función, que es de vigilancia y protección en contra de los actos del tutor, cuando éste no llegue a proveer bien a la tutela.

- 24.- En los artículos 631 y 632 del Código Civil, la ley menciona las obligaciones y facultades de los Consejos Locales de Tutela, este organismo está integrado por un presidente y dos vocales que durarán un año en el ejercicio de su cargo, serán

nombrados por el Jefe del Departamento del Distrito Federal, o por quién él autorice al efecto o por los delegados políticos de cada delegación, provocando que los nombramientos recaigan en personas que sean de notorias buenas costumbres y que tengan interés en proteger a la infancia desvalida.

En este párrafo observamos que hay ciertas disposiciones legales que se deberían de modificar y es el de presidente de los Consejos Locales de Tutelas, que debería de ser un profesionista, de preferencia psicólogo, trabajador social o abogado; nombrando a estas últimas personas, pensamos que tomarían conciencia del cargo que van a desempeñar y sería un avance en la tutela, porque ellos verían los problemas con mayor perspectiva para dar soluciones de fondo.

- 25.- En lo que concierne a la duración del cargo de los presidentes y vocales dentro de los Consejos Locales de Tutela, pensamos que sería conveniente que en lugar de un año, sea por tres años en el ejercicio de sus funciones, ya que con esto habría una continuidad en los programas de trabajo a realizar en esta institución, y no se perderían las ideas o programas que sean aportados a esta institución y permitiría cumplir con sus obligaciones respectivas, dando así con este lapso de tres años una mejor proyección a los presidentes de los Consejos Locales de tutela, para el mejoramiento de los planes y programas trazados, para que estos no quedaran

inconclusos tomando en cuenta lo complicado de las funciones de esta institución tutelar.

- 26.- Continuando con el análisis de las funciones de los Consejos Locales de Tutela, tienen las obligaciones de formar y remitir a los Jueces de lo Familiar, una lista de las personas de la localidad de cada delegación política, que por su aptitud pueda desempeñar la tutela; velar porque los tutores cumplan sus deberes para con los incapaces, y si estos tienen faltas u omisiones avisar al Juez de lo Familiar y poner en conocimiento del mismo cuando los bienes del incapacitado estén en peligro a fin de que se dicten las medidas correspondientes; investigar y poner en conocimiento del Juez de lo Familiar que incapacitados carecen de tutor con el objeto de que se haga nombramiento; cuidar que los tutores cumplan con sus obligaciones, para el buen desempeño de la tutela y vigilar el registro de tutelas a fin de que sea llevado en debida forma.

Consideramos que este órgano, es decir, los Consejos Locales de Tutela, fueran más respetados en cuanto a sus funciones, que sus actos revistiesen carácter vinculativo para las partes con facultades ejecutivas, es decir, que el Consejo realice inspecciones, visitas domiciliarias y haya un procedimiento sumario que dicte sus resoluciones y en base a estas se impongan sanciones administrativas a los familiares, tutores y curadores.

27.- Una aportación a la institución jurídica de la tutela además de las ya citadas, sería que se la diera mayor difusión a ésta, por conducto de medios informativos y conferencias, con esto la sociedad en general conocería o tendría una idea de lo que es esta institución, y esto valdría para que personas o instituciones particulares, que quieran hacer algo por los incapacitados, aportando en algo con su ayuda...

28.- En la institución jurídica tutelar, vemos unas sanciones administrativas en cantidades que vienen a ser como máximas, de veinticinco a cien pesos, - estas son en el presente absurdas dada la situación económica del país, con el constante cambio del valor real del dinero.

Por lo tanto sentimos, que lo anterior debería - de tomarse como base al salario mínimo general - vigente, con esto se estaría conforme al actual nivel económico, para aplicar la sanción que le corresponda al infractor.

29.- Pensamos que la institución jurídica tutelar, es una - institución que se creó o legislo, únicamente para personas de nivel económico alto, ya que las personas de bajos recursos, como no tienen los medios idóneos, es difícil que promuevan el nombramiento de un tutor, a pesar de haber órganos competentes como el Juez de lo Familiar y los Consejos Locales de Tutela para la designación del tutor, no se cumple en la práctica lo que ésta

plasmado en nuestras leyes vigentes, es por eso que se necesita un profundo cambio en el Código Civil para el Distrito Federal, para que esta institución funcione como está prevista, que es la protección de la persona y bienes de los que no están sujetos a la patria potestad, tienen incapacidad natural y legal, y que no puedan gobernarse por sí mismos.

## BIBLIOGRAFIA

- Bonnacase, Julian.  
" Elementos del Derecho Civil "  
Edit. Cajiga, 1945
- Bravo González, Agustín y Bravo González, Beatriz.  
" Primer Curso de Derecho Romano "  
Edit. Pax, 11a. ed.  
México, 1984
- Bravo González, Agustín y Bialostosky, Sara.  
" Compendio de Derecho Romano "  
Edit. Pax, 1a. ed.  
México, 1966
- Castan Tobeñas, José.  
" El Derecho Civil Español Común y Foral "  
8a ed. Tomo V, volumen II  
Madrid, 1966
- Clemente de Diego y Ruggiero.  
" Instituciones del Derecho Civil "  
Volumen II  
Madrid, España, 1830
- De Coulanges, Numa Dionisio.  
" La Ciudad Antigua "  
Edit. Porrúa, 6a. ed.  
México, 1986
- De Ibarrola, Antonio.  
" Derecho de Familia "  
Edit. Porrúa, 2a. ed.  
México, 1981
- Engels, Federico.  
" El Origen de la Familia y la Propiedad Privada "  
Edit. Progreso  
Moscú, 1884-1891



- Ennecerus, Ludwing; Kipp y Wolff, Martin.  
" Tratado de Derecho Civil "  
Tomo IV, volumen I, 1a. ed.
  
- Galindo Garfias, Ignacio.  
" Derecho Civil "  
Edit. Porrúa, 9a. ed.  
México, 1989
  
- Margadant, S. Floris, Guillermo.  
" Derecho Privado Romano "  
Edit. Esfinge  
México, 1974
  
- Mateos Alarcón, Manuel.  
" Lecciones de Derecho Civil "  
Edit. Litografía de Aguilar é hijos. Ed. Especial  
Tomo I. México, 1855
  
- Mazeaud, Henri y León; Juan Mazeaud.  
" Lecciones de Derecho Civil "  
Parte I, volumen IV  
Paris, 1959
  
- Montero Duhalt, Sara.  
" Derecho de Familia "  
Edit. Porrúa, 5a. ed.  
México, 1992
  
- Muñoz, Luis.  
" Derecho Civil Mexicano "  
Edit. Progreso, 1a. ed.  
México, 1971
  
- Muñoz, Luis y Morales Camacho, J. Sabino.  
" Comentarios al Código Civil para el Distrito Federal  
y Territorios Federales "  
Edit. Cárdenas, Editor y Distribuidor  
México, 1928

- Pallares, Eduardo.  
" Diccionario de Derecho Procesal Civil "  
Edit. Porrúa, 17a. ed.  
México, 1980.
  
- Petit, Eugenio.  
" Tratado Elemental de Derecho Romano "  
Edit. Nacional, 9a. ed.  
México, 1992
  
- Pina, Rafael de.  
" Derecho Civil Mexicano "  
Edit. Porrúa  
México, 1982
  
- Pina, Rafael de.  
" Elementos de Derecho Civil Mexicano "  
Edit. Porrúa, 17a. ed.  
México, 1992
  
- Pina, Rafael de.  
" Diccionario de Derecho "  
Edit. Porrúa, 1a. ed.  
México, 1983
  
- Planiol, Marcel y Ripert, George.  
" Tratado Elemental de Derecho Civil "  
Edit. Cajica, 3a. ed.  
Puebla, México, 1981
  
- Rodriguez Arias, Bustamante.  
" La Tutela "  
Edit. Bosh, 2a. ed.  
Barcelona, 1954

- Rojina Villegas, Rafael.  
" Compendio de Derecho Civil I "  
Edit. Porrúa, 23a. ed.  
México, 1991
- Sanchez Roman, Felipe.  
" Estudios de Derecho Civil "  
2a. ed. Madrid, España
- Soto Perez, Ricardo.  
" Nociones de Derecho Positivo Mexicano "  
Edit. Esfinge  
México, 1982
- Valverde y Valverde, Calixto.  
" Tratado de Derecho Civil Español "  
Tomo IV. Parte Especial. Derecho de Familia.  
4a. ed. Valladolid, 1983

#### L E G I S L A C I O N

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.  
Edit. Porrúa, 106a. ed.  
México, 1994.
- Código Civil para el Distrito Federal.  
Edit. Porrúa, 62a. ed.  
México, 1993.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.  
Edit. Porrúa, 47a. ed. actualizada  
México, 1994.