

235



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
CAMPUS ARAGON

"PROBLEMATICA DE LA APLICACION DEL PARRAFO  
SEGUNDO DEL ARTICULO 458 DEL CODIGO CIVIL  
VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL,  
RESPECTO A LA TUTELA".

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

**LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**ARMANDO LARA VILLALOBOS**

ASESOR· LIC OSCAR BARRAGAN ALBARRAN

MEXICO,

~~1993~~

3000

Handwritten signature or stamp



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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 esta 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

GRACIAS ¡OH DIOS! PADRE TODO  
PODEROSO POR TUS BENDICIONES QUE  
HE RECIBIDO. LA SABIDURIA Y  
FORTALEZA QUE ME HAS DADO PARA  
SUPERARME. Y PORQUE NO SE APARTE  
DE MI TU LUZ DIVINA.

A MIS PADRES:

DON MARCELINO LARA VALADEZ Y  
DOÑA CONSUELO VILLALOBOS ORTEGA.

A QUIENES QUIERO MUCHO Y RESPETO;  
CON SUS BUENOS PRINCIPIOS ME HAN ENSEÑADO  
A LUCHAR EN LA VIDA POR EL CAMINO DE LA  
RECTITUD Y LA LEALTAD, A SUPERARME Y  
LOGRAR LO QUE SE ANHELA.

A MI ESPOSA:

SANTA PATRICIA RODRIGUEZ BAUTISTA.

TODO MI AMOR Y CARIÑO HACIA TI

PORQUE HAS ENCENDIDO LA LLAMA DE

MI CORAZON PARA LOGRAR LUCHAR EN

LA VIDA, LO QUE CON AMOR SE GANA.

A MIS HERMANOS:

GILBERTO, AGUSTIN, MARCELINO, JORGE, SILVIA,  
CELIA, ADOLFO, JESUS, VICTOR MANUEL.

CON TODO MI CARIÑO Y RESPECTO Y POR TODOS LOS  
MOMENTOS COMPARTIDOS, GRACIAS.

A MI SOBRINA

ANA LAURA RODRIGUEZ GAYTAN. "LALIS"

POR LA TERNURA Y EL AMOR QUE DESPRENDE DE TU  
SER PARA LLENAR DE FELICIDAD LOS CORAZONES DE  
TUS PADRINOS. CON TODO MI AMOR.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, Y MUY ESPECIALMENTE A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES 'ARAGON'.

MI AGRADECIMIENTO POR LA FORMACION QUE ME HAN DADO Y POR SER LA MEJOR FUENTE DE HOMBRES CON CARACTER, DECIDIDOS Y CAPACES PONIENDO EN ALTO EL NOMBRE DE MEXICO, MI PATRIA.

LIC. OSCAR BARRAGAN ALBARRAN.

MUY AFECTUOSAMENTE POR SU VALIOSA AYUDA EN LA DIRECCION DEL PRESENTE TRABAJO Y SU DISTINGUIDA LABOR COMO CATEDRATICO.

A TODOS Y CADA UNO DE LOS MAESTROS:  
PROFUNDAMENTE MI AGRADECIMIENTO POR COMPARTIR  
SUS CONOCIMIENTOS Y EXPERIENCIAS QUE ME  
DIERON PARA MI FORMACION PROFESIONAL,  
LLEVANDO SIEMPRE CONMIGO SUS SABIOS CONSEJOS  
Y QUE CON ORGULLO LLEVARE A LA PRACTICA.

LIC. GLORIA ROSA SANTOS MENDOZA

C. JUEZ QUINTO DE LO FAMILIAR EN EL DISTRITO  
FEDERAL.

AGRADECIENDO SU VALIOSA AYUDA POR COMPARTIR  
SU EXPERIENCIA Y SUS CONOCIMIENTOS QUE DIERON  
MOTIVO A LA REALIZACION DEL PRESENTE TRABAJO.

# I N D I C E

INTRODUCCION . . . . .	1
------------------------	---

## CAPITULO PRIMERO

### Panorama Histórico de la Tutela y Curatela.

1.1 En el Derecho Romano . . . . .	5 ✓
1.1.1 Clases de Tutela . . . . .	15 ✓
1.1.2 Personas Incapaces para Ejercer la Tutela y Excusas . . . . .	22 ✓
1.1.3 Designación de tutor . . . . .	25 ✓
1.1.4 Facultades del tutor . . . . .	27
1.1.5 Obligaciones del tutor . . . . .	28 ✓
1.1.6 Extinción de la Tutela . . . . .	29 ✓
1.1.7 La Curatela . . . . .	33
1.2 En Francia . . . . .	40 ✓
1.3 En España . . . . .	45 ✓
1.4 En México . . . . .	49 ✓

## CAPITULO SEGUNDO

### Definición y Clases de Tutela y Curatela en el Derecho Mexicano.

2.1	Definición . . . . .	63 /
2.2	Clases de Tutela . . . . .	70 ✓
2.2.1	Testamentaria . . . . .	70 ✓
2.2.2	Legítima . . . . .	74 /
2.2.3	Dativa . . . . .	77 /
2.2.4	Interina . . . . .	79 ✓
2.2.5	Especial . . . . .	82 ✓
2.3	Clases de Curatela . . . . .	84
2.3.1	Testamentaria . . . . .	85
2.3.2	Legítima . . . . .	85
2.3.3	Dativa . . . . .	86
2.3.4	Interina . . . . .	86
2.3.5	Especial . . . . .	86

## CAPÍTULO TERCERO

### La Integración de la Tutela en Nuestra Legislación Vigente.

3.1	Aspectos de la Tutela en Nuestra Legislación . . . . .	91 /
3.1.1	Sistemas Tutelares . . . . .	91 /
3.1.2	Características de la Tutela . . . . .	92 /
3.2	Órganos de la Tutela . . . . .	95 /
3.2.1	Tutor . . . . .	96 /
3.2.2	Curador . . . . .	97 /
3.2.3	Juez de lo Familiar . . . . .	97 /
3.2.4	Consejo Local de Tutelas . . . . .	102 /
3.3	Objeto e Integración de la Tutela . . . . .	106 /
3.3.1	Actos Previos . . . . .	106 /
3.3.2	Causas que Constituyen a la Tutela . . . . .	107 /
3.4	Funciones Derivadas de la Tutela . . . . .	114 /
3.4.1	Persona del Pupilo . . . . .	115 /
3.4.2	Representación del Menor o Incapaz . . . . .	117 /
3.4.3	Administración de los Bienes del Pupilo . . . . .	117 /
3.5	Terminación de la Tutela . . . . .	125 /
3.5.1	Causas de Terminación de la Tutela . . . . .	126
3.5.2	Causas de Sustitución del Tutor . . . . .	127
3.5.3	Suspensión del Cargo de Tutor . . . . .	128 /
3.5.4	Entrega de los Bienes del Pupilo . . . . .	129

## CAPÍTULO CUARTO

Problemática de la Aplicación del Párrafo Segundo  
del Artículo 458 del Código Civil Vigente para el  
Distrito Federal, Respecto a la Tutela.

4.1	Análisis Jurídico . . . . .	132
4.2	Problemática de la Aplicación . . . . .	137
4.3	Jurisprudencia . . . . .	143
	CONCLUSIONES . . . . .	148 ✓
	BIBLIOGRAFÍA . . . . .	153 ✓

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

El presente trabajo tiene la finalidad de tratar el tema denominado "Problemática de la Aplicación del Párrafo Segundo del Artículo 458 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, Respecto a la Tutela".

Por lo anterior me parece muy interesante el hablar de la designación del tutor haciendo una referencia histórica en el Primer Capítulo para conocer su origen, pudiendo recaer el nombramiento en un familiar en línea directa o en la colateral hasta el cuarto grado, o bien alguna persona extraña.

El objeto principal del tutor, es el cuidado de la salud, educación, alimentación y administración del patrimonio que tenga el menor o incapaz, así también del que no tenga bienes.

En el Capítulo Segundo entramos en materia de la tutela describiendo varias definiciones a fin de comprender en esencia cual es el objeto de la tutela, así como las clases de tutela que existen y su aplicación en algunos casos, de igual manera hago la definición de la persona del Curador que es el órgano encargado de vigilar todas las actividades jurídicas y cuidados de la persona del pupilo, que realiza el tutor a fin de que desempeñe sus funciones como legalmente proceda.

Por consiguiente analizaremos el artículo 458 fracción II del Código Civil y el artículo 904 fracción III inciso a) del Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Distrito Federal.

Cuando un menor o incapaz no tiene quien ejerza la patria potestad se le nombra un tutor, el artículo 414 del Código Civil menciona: "la patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos corresponderá su ejercicio al otro.

A falta de ambos padres o por cualquiera otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso. (38a. reforma exposición de motivos del 06/11/97, reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de diciembre de 1997, y entra en vigor 30 días después).

Asimismo cuando no existen padres o abuelos o tengan alguna incapacidad para ejercer su cargo se nombra un tutor, a través del aviso que se dá al Juez de lo Familiar, quien nombrará un tutor que tenga la capacidad y la aptitud para desempeñar el cargo ya sea una tutela testamentaria, legítima, es decir eligiendo algún familiar del menor o del incapaz; o bien dativa, siendo una persona de las que aparecen en las listas que

elabora el Consejo Local para Tutelas y que cada año son renovadas.

En el Capítulo Tercero analizaremos los órganos de la tutela, la designación del tutor, el discernimiento del cargo, la administración de los bienes, hasta la extinción de la tutela, donde el tutor entrega cuenta de la administración de los bienes y los gastos que por su cuenta haya hecho, para que el pupilo le reponga los gastos y le dé una retribución por su desempeño.

En el Capítulo Cuarto veremos en sí después de un análisis del artículo 458 fracción II del Código Civil, y artículo 904 fracción III inciso a) del Código de Procedimientos Civiles, mi opinión al respecto en relación a los anteriores artículos, considerando que en el primer caso la tutela debe aplicarse exclusivamente para menores de edad y en el segundo caso a los mayores de edad incapaces o que se encuentran en estado de interdicción una vez declarada a través de una sentencia definitiva.

Cuando no existen padres o abuelos o tienen alguna incapacidad para ejercer su cargo se nombra un tutor que es elegido principalmente de un familiar y no habiéndolo lo nombra el juez de lo familiar, designando a una persona de los que aparecen en las listas que cada año hace el Consejo Local para Tutelas.

## CAPITULO PRIMERO

### Panorama Histórico de la Tutela y Curatela.

#### 1.1 En el Derecho Romano

##### 1.1.1 Clases de Tutela

##### 1.1.2 Personas incapaces para ejercer la tutela y excusas

##### 1.1.3 Designación de tutor

##### 1.1.4 Facultades del tutor

##### 1.1.5 Obligaciones del tutor

##### 1.1.6 Extinción de la Tutela

##### 1.1.7 La Curatela

#### 1.2 En Francia

#### 1.3 En España

#### 1.4 En México

## CAPÍTULO PRIMERO

### Panorama Histórico de la Tutela y Curatela

#### 1.1 En el Derecho Romano

"El tutor palabra que proviene de la voz latina "Tueri", que significa proteger, tenía sobre los impúberes y mujeres un poder de protección similar al reconocido al Paterfamilias, atenuado por su finalidad tuitiva y de salvaguarda de los intereses patrimoniales respecto del incapaz".<sup>1</sup>

La principal responsabilidad del tutor, se distingue claramente en que tenía que cuidar del patrimonio del pupilo y defender sus intereses.

El jurisconsulto Servio, define a la tutela como: VIS AC POTESTAS IN CAPITE LIBERO AD TUENDUM EUM QUI PROPTER AC TATEM (VEL SEXUM) SUA SPONTE SE DEFENDERE NEQUIT, IURE CIVILE DATA AC PERMISSA. "La tutela es un poder dado y permitido por el

---

<sup>1</sup> Argüello, Luis Rodolfo. "Manual de Derecho Romano", 3a. Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 448.

derecho civil sobre una cabeza libre, para proteger a quién a causa de su edad no puede defenderse por sí mismo." <sup>2</sup>

Otra definición de tutela: "Es el poder conferido por el derecho civil, sobre una persona para protegerla, cuando por su edad o por su sexo no está en condiciones de defenderse por sí misma." <sup>3</sup>

Podemos apreciar que en el derecho romano, como fuente de nuestro derecho actual, que el cargo de tutor tenía que corresponder a una persona libre y con la finalidad de cuidar del patrimonio de una persona sui iuris.

El tutor no tiene ni derecho de corrección ni autoridad sobre la persona del pupilo y su poder cesa con la llegada del menor a la pubertad.

La tutela estaba considerada como una carga pública -*Munus Publicum*- y para desempeñarla era necesario ser una persona libre, *civis* y del sexo masculino; estaban sometidos a este poder los impúberes de ambos sexos, admitiéndose la edad de doce años para las mujeres como límite de la impubertad y para

---

<sup>2</sup> Ventura Silva, Sabino. "Derecho Romano, Curso de Derecho Privado", 10a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1984, p. 111.

<sup>3</sup> Odérigo N., Mario. "Sinopsis de Derecho Romano", 6a. Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires 1982, p. 105.

los varones, los sabinarios aplicaban como regla, que hacían depender la pubertad de un examen físico corporis, mientras los precluyanos habían puesto la edad de catorce años; este criterio prevaleció en la época de Justiniano.

Al impúber bajo tutela se le llamo pupilo y al titular de la tutela tutor; la tutela nacía siempre que un acto cualquiera hacía Sui Iuris a un impúber, normalmente con la muerte del paterfamilias o la emancipación del hijo impúber.

Normalmente cuando el menor de edad o sui iuris quedaba sin la patria potestad, o bien contraía nupcias se le nombraba un tutor, que cuidara de los bienes del pupilo y celebrara los actos jurídicos a nombre de éste.

El varón y la mujer quedaban sujetos a la tutela al morir el paterfamilias bajo cuya potestad se encuentran.

El paterfamilias y tutor son la misma persona y el dominio que ejerce sobre el impúber y sobre la mujer no se trataba más que de un poder general y unitario del jefe de familia y a ésta más tarde se le llamaría familia communi iure, y no se disgregaba con la muerte del jefe de familia, sino que se mantenía unida bajo potestad del sucesor designado por él.

El tutor es en primer término el heres, designado en testamento y a falta de designación o existiendo solo impúberes o mujeres asume la tutela el proximus adgnatus, es decir el heredero más próximo varón del tutelado; así el heres es el que ejerce la VIS AC POTESTAS, porque únicamente el tiene poderes familiares y la facultad personal de nombrar tutor, el heres es el paterfamilias quién posee el poder de designar tutor o tutores e instituir heredero por medio del testamento.

La tutela impuberum, se manifiesta según su delación en tres formas distintas con diversa regulación jurídica cada una:

a) Para el tutor legal (tutor legitimus) las XII tablas llaman al más próximo agnado del pupilo esto es al hermano de éste, al tío, al hermano del padre, a los hijos del hermano, etc. si no hay agnados son llamados los gentiles, la tutela legítima está vinculada estrictamente a la persona, por esta razón goza de escasa simpatía.

b) El paterfamilias puede designar tutor en testamento (tutor testamentarius) para las personas que con la muerte del testador sean sui iuris, esta forma de delación de la tutela es referida a las XII tablas; en la república es forma muy usual.

c) La designación de tutor por el magistrado se halla establecida por la *lex atilia* (210 a de J:C:) este tutor que sólo con Justiniano es llamado *Dativis*, es nombrado cuando el pupilo necesita un tutor y carece de él.

También en el caso de ser incierta la existencia de un tutor, el nombramiento tiene lugar a instancias (*petere postulare*) de cualquiera, el pariente más próximo especialmente la madre, se hallan jurídicamente obligados (esta última bajo sanción penal) a solicitar nombramiento.

*Tutela Mulierum*.- Se refería principalmente a la tutela de la mujer adulta *sui iuris* ya que estaba condenada a la tutela perpetua por ser una persona ligera de carácter, inexperta en los negocios, la idea de someter a la mujer a la tutela perpetua no era por la protección y cuidado de su persona, que existía un interés mayor, cuidar de su fortuna en interés de sus agnados.

Esta clase de tutela podía ser testamentaria, legítima o dativa; la legítima se concedía al tutor, aún estando ausente, *impúber*, loco o mudo y en consecuencia incapaz de dar su *auctoritas*, por tal motivo podía en beneficio del cuidado del patrimonio de la mujer ceder el cargo de tutor a un tutor llamado *cessicius*, cuyos poderes se extinguían con los del cedente, esta cesión de tutor se practicaba por medio de una *in iure cessio*.

Así el tutor carecía de la negotiorum gestio, ya que la mujer a diferencia del pupilo administraba su propio matrimonio por ello el tutor no rendía cuentas, la función del tutor se reducía a prestar su auctoritas.

Los casos en que la mujer requería la auctoritas: Enajenación de los fundos itálicos; los esclavos, la res mancipi, para hacer su testamento, para aceptar alguna herencia, para contraer obligaciones, remisión de deuda, para llevar un proceso.

Por el contrario la mujer tenía una capacidad mayor que la del pupilo ya que podía enajenar una res nec mancipi, prestar dinero y hacer o recibir un pago.

Causas por las que terminaba esta tutela era la muerte, por la capitis deminutio máxima, media o mínima, y cuando a la mujer se daba en adrogación o caía in manu.

Las leyes Iulia y Papia Poppaea declararon libres a las mujeres de la tutela en los casos siguientes: a) para las mujeres ingenuas que tuvieran tres hijos y; b) para las libertas que tuvieran cuatro hijos.

Desde el siglo VI se permitió al marido que tenía a su mujer in manu dejarle por testamento la elección de tutor, así la mujer podía librarse de la tutela legítima de sus agnados

y tener un tutor a su gusto, en este caso la mujer se ponía de acuerdo con anticipación con una persona de su confianza para que este la manumitiera, la persona indicada se convertía en tutor fiduciario. En cuanto a los tutores que no tenían la calidad de legítimos, podía obligárseles a dar su auctoritas para los actos en que fuese exigida.

Esta clase de tutela desapareció con Teodosio y Honorio concediéndoles el *ius liberorum* a todas las mujeres.

En la época postclásica la tutela es un oficio oneroso -*onus tutelae*- a la vez que un deber público -*munus publicum*-.

La tutela tiene por objeto la buena administración de los bienes del pupilo y no la del cuidado, guarda y educación en forma directa, razón por la cual al momento de tomar la posesión del cargo inmediatamente tenía que elaborar un inventario de todos los bienes del impúber; y en caso que no lo hiciera sería acusado de fraude, por lo que tenía que indemnizar al pupilo de los posibles daños que se le ocasionaran.

Su principal objetivo del tutor era la de conservar intactos los bienes del pupilo; con Justiniano el tutor no podía ser acreedor o deudor del pupilo y si esta situación se daba no antes de la tutela sino durante ella el tutor debía de

renunciar al cargo. Y en caso de no hacerlo perdía su crédito o bien no se le reconocía como acreedor de la deuda.

Los requisitos para ejercer la tutela en el derecho Justiniano eran los siguientes: ser una persona libre, ciudadano romano, de sexo masculino y tener más de veinticinco años.

Al ejercer la tutela el tutor tenía las siguientes restricciones: No podía efectuar ninguna donación en nombre del pupilo, inclusive no podía dar la dote a ninguna mujer miembro de la familia, no podía enajenar ningún predio rústico o suburbano, solamente que fuere necesario para pagar deudas urgentes del pupilo, en este caso se daba aviso de venta al magistrado, para que designase que bien se debía enajenar, a partir de Constantino esta situación se presenta en relación con los predios urbanos; y por último el tutor no puede hacer uso personal de las rentas o del capital que administra; es más si no hacía una inversión adecuada del patrimonio del pupilo, debía pagar intereses procedentes de su propio patrimonio.

El tutor representaba al pupilo en todos los actos jurídicos necesarios para la administración de sus bienes, en el que se daban dos situaciones:

- a) Obrar solo en representación del pupilo gestio del tutor.
  
- b) Cuando el pupilo es el que actúa con la auctoritas del tutor, es decir de conformidad con el tutor en relación al acto celebrado.

La auctoritas le dará el tutor en aquellos casos en los cuales el pupilo tenga más de siete años y hasta los catorce años, o sea que no sea un infante; por otro lado la gestio se dará siempre en caso de que el pupilo sea un infans, esto es entre el nacimiento y los siete años.

En el caso de las mujeres a las que se les nombraba tutor siempre estaban bajo la tutela de una persona para efectuar determinados actos jurídicos que no comprometieran su patrimonio, el nombramiento del tutor para las mujeres podría ser; testamentario, legítimo y dativo.

En el derecho romano fue posible investir en la tutela a persona distinta del heres, y se mantuvo un largo tiempo la idea de que el paterfamilias era el que designaba el tutor en el testamento por el cual se provee a instituir heredero.

Al estar en quiebra la familia *communi iure*, la potestad del paterfamilias sobre los impúberes y las mujeres, se

independiza de los poderes familiares quedando insubsistentes dichas tutelas, quedando la tutela impuberum y la tutela mulierum conferidas por la ley al proximus adgnatus, es decir al próximo heredero varón del tutelado.

Los impúberes siempre en todas las épocas del derecho romano estuvieron sujetos a la tutela, el titular de la tutela es el tutor; el impúber en cuanto está sujeto a ella se le nombra pupilo.

Anteriormente no existía otra tutela que la legítima regulada por la costumbre y las XII tablas.

"La tutela es una potestad sobre el impúber sui iuris y sus bienes, atribuida por la ley en el interés principal de la familia".<sup>4</sup>

Las personas sui iuris son titulares de derechos y obligaciones propias pero no que toda persona sui iuris puede disponer sin control de si y de sus bienes con actos materiales y con negocios jurídicos, así la tutela se aplicaba a los impúberes y a las mujeres.

---

<sup>4</sup> Arangio Ruiz, Vincenzo. "Instituciones de Derecho Romano", Traducción de Caramés Ferro, José M., 10a. Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1986, p. 557.

Por lo que respecta a la edad las relaciones se presentaban según el individuo:

Infans.- qui fari non potest, quién no puede expresar un pensamiento razonable: los clásicos razonaban caso por caso, mientras que Justiniano (y quizá antes que él la práctica) fijó como límite la edad de siete años.

Impubes -impúber- expresión que se adapta a los varones y mujeres, para estas últimas es con frecuencia sustituida por viripotens, para Justiniano la pubertad se alcanzaba a los catorce años para los varones y doce años para las mujeres.

Minor.- o más completamente, minor XXV annis, o también adolescens, adultus, invenis, en el campo del derecho privado parece que para la mayoría de edad nunca haya habido conformidad respecto de su comienzo, pero se exigió siempre el cumplimiento de los veinticinco años.

#### 1.1.1 Clases de Tutela

La tutela Testamentaria.- que viene a formar la voluntad del testador, el paterfamilias; ya que en su testamento nombra tutor para sus hijos que se encontraban bajo la patria potestad y que al morir se convertían en sui iuris, esta clase de

tutela es la más importante y excluye automáticamente a las otras.

El paterfamilias podría prever la situación de la falta de tutor por algún motivo y para evitarlo de no recurrir a la tutela legítima podía nombrar varios tutores uno en sustitución del otro.

La Tutela Legítima.- Aquí el tutor es nombrado por medio de la ley y se aplica siempre y cuando no haya sido nombrado tutor testamentario y en el orden de llamamientos que rige en la sucesión ab intestato.

En las XII tablas otorgan la tutela al pariente más próximo en línea masculina -adgnatus proximus- y en su defecto a los gentiles.

Tutela legítima también se consideraba a la tutela Patronorum, creada por la interpretatio sobre la base que media entre tutela y herencia. En las XII tablas se nombraban sucesores ab intestato del liberto al patrono e hijos, los cuales eran llamados a la tutela de aquél.

Otro tipo de tutela legítima se manifiesta en el que vende a un hijo o nieto impúber con la condición de que luego sea remancipado y una vez que esto ocurre lo manumite, se hace su

tutor legítimo, muerto el padre la tutela se difiere a los hijos y recibe el nombre de tutela fiduciaria.

Tutela Dativa.- Cuando el impúber sui iuris no tenía parientes de parte del padre ni se le había designado tutor en el testamento del padre, el derecho antiguo lo abandonaba, así a la protección de la madre y sus parientes que se encargaban de su educación y cuidados.

En el siglo II a de C. una ley Atilia impuso al pretor asistido por la mayoría de los tribunos de la plebe (maior tribonorum) la obligación de asignar un tutor a los impúberes que no lo tuviesen, esto es que el paterfamilias en el testamento no había nombrado tutor y no tuviesen parientes por línea masculina (agnados).

Entre el final de la República y el comienzo del imperio una lex Iulia y otra Titia confirieron la misma competencia a los gobernadores, para los impúberes romanos que vivieran en las respectivas provincias.

En el Derecho Justiniano la designación del tutor se hacía a través de pretor -praefectus urbi-, o magistrado de las diferentes provincias, en beneficio de los impúberes sui iuris, y su patrimonio.

La administración de la tutela en relación al patrimonio del pupilo se efectuaba de la siguiente forma:

1) *Autoritatis interpositio*, el tutor deba su consentimiento al pupilo, asistiéndolo y cooperando con él para la celebración de un acto jurídico, dándole complemento a la deficiente capacidad de obrar del pupilo; para ser propietario, acreedor o deudor. Esta autorización se podía dar cuando el menor tenía desarrolladas sus facultades en un grado necesario, para expresar los términos en el acto jurídico que quería celebrar, considerando que la edad adecuada era cuando salía de la infancia.

La *Auctoritas* se otorgaba de acuerdo a los principios que se describen a continuación:

a) no se daba por correspondencia ni por mensajero, el tutor debía estar presente en el lugar que se celebre el acto jurídico.

b) No existía término ni condición pues el tutor debía hacer acto de presencia para darle la personalidad jurídica al pupilo.

c) Es voluntario a consideración del tutor y no del juez, porque el primero cuidaba de los intereses del pupilo, y después de celebrar el acto jurídico quedaba fuera de los resultados de la operación.

2) *Negotiorum gestio*; en este principio el tutor hace la función de un gestor de negocios, siempre velando por los intereses del menor infante, realizando los actos jurídicos y administrando su patrimonio a su nombre y sin su colaboración.

Es decir todas las operaciones que realizaba eran en nombre propio; siendo el tutor la persona en quién recaían los efectos del acto, resultando acreedor, deudor o propietario, y al término de la tutela debía rendir cuentas al pupilo de todos los actos que realizaba como propios.

El tutor usaba la *negotiorum gestio* cuando el pupilo era un *infans*, es decir menor de siete años o bien procedía la *auctoritatis interpositio*, cuando el incapaz era mayor de siete años hasta llegar a la pubertad, o sea a los doce años para mujeres y catorce años para los varones. El tutor no podía realizar actos que eran exclusivamente para el pupilo como la adición y renuncia de herencia.

La obligación de rendir cuentas después de la cesación de la tutela, solo fue impuesta al tutor dativo en

garantía, de esa obligación surgió la *actio tutelae*, juicio de buena fé que se funda sobre el dolo del tutor y se aplica a la malversación delictuosa y toda hipótesis en la que el tutor haya fallado voluntariamente a un deber de su cargo, en la época de la república se extendió la *actio tutelae* a la tutela testamentaria.

Es común a todas las tutelas el requisito de que el tutor sea varón y libre también que sea púber es exigencia por lo menos desde el fin de la época republicana para toda clase de tutores de los pupilos *ingenui*.

En la época de Marco Aurelio se quitó al tutor testamentario la facultad de la *abdicationis* y se le extendió en compensación el régimen de las *excusationes*, en la misma época se simplificó el procedimiento requerido para invocar los motivos, excusa y aquella facultad de librar de la tutela a la persona primeramente designada, que los magistrados habían ejercido discrecionalmente valorando las razones aducidas, fue poco a poco sustituida por una serie de hipótesis en las cuales se tenía derecho a la exoneración.

Las *excusationes* no fueron extendidas en la época clásica a los tutores legítimos a ellos se les prohibió la *in iure cessio*, pero pudieron siempre evitar la efectiva gestión absteniéndose de emprenderla.

El tutor legítimo continua siendo inamovible, en el sentido señalado aunque haya sido victoriosamente ejercida contra él, la *actio rationibus distrahendis* en cambio ahora es removido de la tutela en virtud de un *senado consulto* recordado por Gayo.

El derecho Justiniano para el cual cualquier tutela es una carga, elimina todas las sutiles distinciones de los antiguos, todo tutor comprendido el legítimo (que es ahora el pariente más próximo sea agnado o cognado) está obligado a la gestión de la tutela y no puede librarse de ella sino mediante la *excusatio* o la *patioris nominatio*; la *accusatio suspendi tutoris* que no se distingue ya de la simple remoción, puede ser promovida contra cualquier tutor.

La *actio rationibus distrahendis* y la *actio tutelae* todas pueden ser constreñidas a *satisdare rem pupilli salvam fore*, las obligaciones del tutor están garantizadas desde Constantino en adelante por medio de una hipoteca legal concedida al pupilo sobre todos sus bienes, a través de la *satisdatio* que es la promesa que hace el tutor al pupilo por medio de *stipulatio*, de devolverle intacto su patrimonio, solo se impone a los tutores legítimos y a los que fueren nombrados por los magistrados locales sin información alguna.

Las acciones que podía ejercitar el pupilo en contra del tutor eran las siguientes dentro del derecho clásico:

a) *Persecutio Crimen Suspecti*.- se daba durante el curso de la tutela contra el tutor que se hacía culpable de fraude o de alguna falta grave.

b) *Actio Rationibus Distrahendis*.- se daba al final de la tutela, cuando el tutor se había quedado fraudulentamente con algo, la condenación importaba una multa del doble de los objetos substraídos.

c) *Actio Tutelae Directa*.- Por insuficiencia de las anteriores,, al final de la república se dio al pupilo esta acción que abarcaba toda la gestión del tutor y lo obligaba a rendir cuentas.

Las acciones del tutor en contra del pupilo: Se concreta en la acción *tutelae contraria*, para hacer reembolsar todos los gastos que hubiese hecho en beneficio del pupilo.

#### 1.1.2 **Personas Incapaces para Ejercer la Tutela y Excusas.**

Las personas incapaces para ejercer el cargo de tutor correspondía a los filii familias que son aquellos que

dependen de una potestad ajena a las mujeres, luego cuando la tutela perdió su carácter de VIS AC POTESTAS se admite la posibilidad de que los filiifamilias ejercieran el cargo de tutor.

En el derecho postclásico la madre y la abuela pueden ejercer el cargo de tutor de sus descendientes, siempre que se comprometan bajo juramento a no contraer nuevas nupcias.

Al tutor testamentario le es permitido librarse definitivamente de la tutela, mediante la declaración solemne pronunciada ante dos testigos, de no querer ejercer la abdicatio tutelae.

El tutor legítimo, puede transferir la tutela a un extraño en la forma de la "in iure cessio, esto es un modo adquisitivo que debía llevarse a cabo frente al tribunal de acuerdo con la ley de las XII tablas; el demandado que no se defendía perdía el proceso. Con base en este precepto la jurisprudencia pontifical creó un nuevo modo de adquirir la propiedad, que consistía en un proceso ficticio en el cual el actor adquirente comparecía in iure ante el magistrado para reivindicar una cosa; poniendo la mano sobre ella o sobre algún objeto que la representara, afirmaba ser el propietario. El

demandado transmitente no se defendía por lo que el magistrado declaraba propietario al actor".<sup>5</sup>

La *in iure cessio* corrió con la misma suerte que la *mancipatio*, tuvo mucha importancia en el derecho preclásico y se usó poco en la época clásica para desaparecer en la compilación Justiniana.

El tutor dativo puede eximirse del cargo de la tutela aduciendo razones graves que le impidan ejercer el cargo *excusatio*- o indicando a otra persona más idónea *-potioris nominatio*- esta facultad desapareció en el Derecho Justiniano.

El régimen de las excusaciones fue extendido, en la época clásica, a la tutela testamentaria y más adelante en el siglo IV a la legítima podía el tutor excusarse también por tener tres hijos, o tres tutelas o curatelas, además de otros oficios públicos.

Análogamente mientras el tutor dativo puede ser removido a instancia del mismo pupilo o de otro por él, cuando resulte de cualquier modo indigno o inepto, el legítimo y el testamentario son inamovibles aunque se pueda demostrar su malversación delictuosa.

---

<sup>5</sup> Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román. "Derecho Romano", 3a. Edición, Editorial Karla, México 1993, p. 125.

Cuando se produce la malversación tiene lugar contra el tutor testamentario un procedimiento penal de acción popular la *accusatio* o crimen *suspecti tutoris* y contra el tutor legítimo compete una acción penal privada, originariamente sustitutiva de la *actio furti nec manifesti* y contra el tutor infiel no afecta el principio de inamovilidad; el magistrado *jusdicente* solo puede prohibir al tutelar la gestión de la tutela y nombrar en su caso un tutor *praetorius* que haga las veces de tal, pero no puede despojar al tutor de su título.

### 1.1.3 Designación de tutor

Como ya observamos anteriormente, la manera para nombrar tutor se hacía a través de tres formas y son: La testamentaria, legítima y dativa.

La tutela testamentaria consistía en que el *paterfamilias* en su testamento nombraba uno o más tutores, uno en sustitución de otro, así aseguraba la tutela para sus hijos *impúberes sui iuris*, pues se daba el caso que cuando se nombraba un tutor, este se podía excusar por algún motivo quedando el *impúber* sin tutor nombrándole en consecuencia un tutor legítimo.

El único que tenía la potestad para nombrar tutor en el testamento era el *paterfamilias*.

En la tutela legítima se nombraba por ley al agnado más próximo masculino, es decir al hijo varón más próximo del paterfamilia, en caso de no haber agnados se nombraba a los gentiles; procedía la tutela legítima siempre que no se hubiese nombrado tutor testamentario.

El nombramiento del tutor legítimo se hacía en el orden de una sucesión ab intestato, llamando a los herederos y se elegía al varón más próximo; es importante resaltar que a las mujeres se les excluía de ser tutores porque se les creía que eran incapaces para administrar por sí solas todos sus actos jurídicos.

La tutela dativa.- En aquella época surge la necesidad de nombrar un tutor a los impúberes que no lo tenían, ya que no contaban con un tutor testamentario ni legítimo.

Como ya lo mencionamos anteriormente, se crearon dos leyes la Iulia y Titia, otorgando facultades a los gobernadores, de las diferentes provincias para nombrar un tutor al impúber que no contaba con tutor testamentario o legítimo; estas leyes en tiempos de Justiniano crearon un beneficio enorme en el cuidado de los menores desprotegidos, los tutores tenían el interés por administrar los bienes del pupilo, pues obtenían ganancias de su administración. Y en este caso en que el pupilo

no contaba con bienes, el tutor nombrado tenía que adaptarse al presupuesto que obtuviera para los cuidados del menor.

#### 1.1.4 Facultades del tutor

Las funciones del tutor se resumen en la auctoritatis interpositio y en la gestio del patrimonio pupilar. La negotiorum gestio se presenta en los casos de absentia e infantia del pupilo, presupone la administración de los negocios del impúber como si fuesen propios, no se trata de cooperar con éste en los actos jurídicos sino de celebrarlos sin su presencia, recayendo los efectos de los mismos en cabeza del tutor, atribuyéndose así el tutor la calidad de representante indirecto, en situación de propietario, de acreedor o deudor, con excepción de los negocios que son personalísimos del pupilo como es la aceptación de herencia -aditio hereditatis- que solo puede ser hecha por el pupilo.

Es deber del tutor proveer a la educación, instrucción y manutención del pupilo, pero solo en el sentido de asignar a tales efectos las cantidades necesarias. El tutor es considerado como dominus del patrimonio pupilar: tutor domini loco habetur; el tutor puede realizar toda clase de negocios de disposición: enajenar y pignorar los bienes, colocar los capitales, hacer y recibir pagos, etc., no obstante la función tutelar queda sujeta a la observancia de determinadas formas

ejemplo el tutor que no elabora el inventario de los bienes del pupilo, incurre en dolo y se le hace responsable; cualquier enajenación hecha con descuido de lo estatuido, es declarada nula, y el pupilo tiene una hipoteca legal y general sobre los bienes del tutor, en garantía de sus créditos.

#### 1.1.5 Obligaciones del tutor.

Las obligaciones del tutor estaban garantizadas, desde Constantino en adelante, por medio de una hipoteca legal, concedida al pupilo sobre todos sus bienes.

Con respecto a las obligaciones del tutor correspondía que al momento de aceptar el cargo de tutor, tenía que hacer un inventario de todos los bienes que integraban el patrimonio del impúber, así su función era la de administrar y cuidar de los bienes del pupilo, hacer los gastos necesarios para su alimentación y cuidado.

Al terminar su desempeño del cargo de tutor, tenía la obligación de entregar al pupilo un inventario de todos sus bienes y aclarar todas las cuentas y gastos realizados en su gestión, cumpliendo con su obligación el tutor legítimo dando la *satisfatio*, que es la promesa del tutor de cuidar y devolverle intacto su patrimonio al pupilo. Por lo que respecta a todos los

tutores, existían acciones a favor y en contra para hacerlos cumplir en todas sus obligaciones.

#### 1.1.6 Extinción de la Tutela

La tutela se extinguía por las siguientes causas, concernientes al pupilo:

- a) Por haber llegado a la pubertad
- b) Por muerte
- c) Por cualquiera de las capitis deminutiones (si era la mínima estaríamos frente a la adrogación).

Por causas concernientes al tutor:

- a) Por muerte
- b) La circunstancia de que sufriera capitis deminutio.
- c) La existencia de una excusa para seguir desempeñando su cargo.

d) Por destitución.

La pubertad es la edad en que las facultades físicas del hombre y de la mujer están suficientemente desarrolladas y llega a la edad de doce años para las hijas, en cuanto a los hijos se les reconocía púberos en la edad en que el padre de familia encontraba en ellos, por el examen de su cuerpo y las señales de la pubertad.

Bajo el Imperio, los precluyanos, determinaron que los hombres fuesen declarados púberos a los catorce años, pero los sabinianos prefirieron ser partidarios de las antiguas prácticas.

Algunos jurisconsultos exigían a la vez que a los catorce años es un desarrollo físico suficiente. Este sistema mixto parece que fue el que prevaleció hasta Justiniano, que sancionó la opinión de los precluyanos.

"El adolescente hecho púbero se quitaba la ropa pretexta, adornada de una banda de púrpura, para ponerse la toga viril, completamente blanca, de donde proceden las expresiones praetextatus para indicar al impúbero y vesticeps para calificar al hombre púbero. Este cambio de traje se hacía cada año, con ocasión de las fiestas de Baco, para todos los que habían sido

declarados púberos, lo que tenía efecto casi siempre entre los catorce y diecisiete años cumplidos." <sup>6</sup>

La personalidad del ciudadano en la sociedad romana comprende tres elementos: la libertad, el derecho de familia o de agnación (conjunto de personas unidas entre ellas por el parentesco civil, o se puede decir que son los descendientes por vía de varones de un jefe de familia común sometidos a su potestad o que lo estarían si aún viviera), y el derecho a la ciudadanía. Esta unión de elementos constituye el estado de ciudadano de la persona status o caput; cuando pierde uno de estos elementos se considera que había una modificación más o menos grande de su capacidad.

El que pierde la libertad se hace esclavo y ya no tiene ninguna personalidad en derecho civil, el que pierde el derecho de ciudadanía no es más que un peregrino pero conserva la libertad, el que pierde sus derechos en la familia de la que forma parte queda libre y mantiene la ciudadanía.

La capitis diminutio es la pérdida de la personalidad del ciudadano en cualquiera de sus tres elementos ya mencionados y se clasifica en máxima, media o minor y mínima.

---

<sup>6</sup> Petit, Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano", Traducción Ferrández González, D. José, 9a. Edición, Editorial Epoca, México, 1986, p. 104.

Todas las causas de reducción a esclavitud que hacen perder a la vez la libertad, la ciudadanía y a la familia llevan *capitis diminutio* máxima.

La media resulta de las condenas que hacen perder la ciudadanía y los derechos de familia sin tocar a la libertad.

La mínima para toda persona que perdió los derechos que tenía en su familia, conserva la libertad y la ciudadanía, ejem.

1) Cuando una persona *sui iuris* se hace *alieni iuris*, o un ciudadano se da en adrogación, o si una mujer *sui iuris* cae in manu.

2) Cuando un *alieni iuris* se hace *sui iuris* por emancipación, el hijo de familia se hace *sui iuris* por la muerte, la esclavitud o la pérdida de la ciudadanía del padre o por su propia elevación a ciertas dignidades no sufre *capitis deminutio*.

3) Cuando un *alieni iuris* pasa de una potestad a otra por eso son *capiti deminutio*, los hijos del adrogado, el hijo dado en adopción, la mujer *alieni iuris* que cae in manu y el hijo dado in mancipio.

Respecto a la destitución del tutor, era promovida a través de la *accusatio supecti tutoris* y la *actio rationibus distrahendis*, la primera era una acción popular menos para el pupilo, lleva aparejada la nota de infamia y se dirige contra el tutor testamentario que obra dolosamente. En la época imperial se llega a la remoción del cargo y no ya solo de la administración mediante el nombramiento de un nuevo tutor por el magistrado. También es permitida la remoción sin *accusatio* siempre que el tutor sea inepto o abandone la gestión; dentro del Derecho Justiniano, puede dirigirse la *accusatio* contra toda clase de tutores, quienes incurren en infamia en el solo caso de haber obrado con dolo.

La *actio rationibus distrahendis* es de carácter penal y tiende a proteger al pupilo contra las sustracciones del tutor legítimo; la pena se cifra en el doble del valor de la cosa sustraída. En el Derecho Justiniano se disminuye su carácter penal, pudiendo dirigirse contra cualquier tutor y no sólo contra el legítimo.

#### 1.1.7 Curatela

Definición.- "Es la institución de derecho civil que tiene por objeto la protección de las personas incapacitadas por razones accidentales".<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Odérigo N., Mario. Op. Cit. p. 115.

La Curatela tiene por objeto exclusivo la gestión y administración del patrimonio del incapaz, no solo los bienes de los impúberes necesitaban protección, sino también otros patrimonios que por las condiciones de incapacidad o inexperiencia de su titular, o por no estar éste determinado de una manera cierta, o por otras causas, demandaban la necesidad de someterlos al cuidado de alguien.

La Ley de las XII tablas organizó la curatela, únicamente para remediar a los incapacitados accidentales como los furiosi y los prodigi. Después por disposición del pretor, se protege a los mente capti, los sordos, los mudos, así como a los incapacitados por otro orden como los menores de veinticinco años y en ciertos casos a los pupilos.

A los locos y pródigos se les designaba curador legítimo a falta de éstos los curadores son nombrados por el magistrado, en la época clásica de donde deriva el nombre de Honorarii.

La curatela testamentaria no existe pero si a un loco le nombra su padre curador en el testamento, el pretor lo puede confirmar.

El curador cuida de la persona del furiosus a la vez que administra su patrimonio, la función que tiene es la de

gestor y no la de interponer la auctoritas -auctoritatem interponere- que es la que caracteriza a la tutela, en el bajo Imperio el curador del menor de veinticinco años debía dar algunas veces su consentimiento al acto realizado por el incapacitado.

La Ley Decenviral se ocupó de los furiosi y decidió que el loco sui iuris y púber es decir que no tuviera la protección del paterfamilias ni la de el tutor, se sometiere a la curatela legítima de los agnados y a falta de estos a la de los gentiles.

Desde el momento en que el enfermo le da la locura se abre la curatela de los agnados sin necesidad que lo decida el magistrado, perteneciendo al agnado más próximo, se daba el caso que el hijo podría ser el curador del padre, si no existe agnado ni gentiles el magistrado nombra al curador.

La Ley de las XII tablas consideraba como pródigos a las personas que teniendo hijos disipaban sus bienes heredados de la sucesión ab intestato, del padre o del abuelo paterno porque se consideraba que esos bienes deberían quedar en depósito en la familia civil y evitar que fueran dilapidados, siendo la prodigalidad no una causa natural de incapacidad como la locura y para que el sujeto se considere incapacitado es necesaria una decisión, creando así la incapacidad legal, asimilando al loco y

declarado incapaz para contraer obligaciones válidas ni civil ni natural, en cambio está capacitado para realizar los actos que mejoren su condición por ejemplo el aceptar una herencia.

A los pródigos se les declara incapacitados para disponer libremente de su patrimonio por lo que entraban en estado de interdicción, por decisión de los decenviros, en esta situación se veían incapacitados para celebrar cualquier acto jurídico que comprometiera su patrimonio; esta curatela se le encomienda a los agnados y gentiles y en defecto de estos a persona designada por el magistrado, quien puede tomar en cuenta la designación hecha en testamento.

La curatela principalmente se encargaba de la protección de patrimonios necesitados de vigilancia por incapacidad de su titular.

La tutela y la curatela se asemejan en que ninguna cuida de la persona del incapaz, sino de su patrimonio, si acaso proveen lo necesario para la educación, alimentación, salud y cuidados del enfermo, pero no lo cuidan, concentrándose sus funciones en el cuidado y administración de su patrimonio.

La cura minorum, contenida en la lex plaetoria o laetoria de circumscriptione adolescentium, en el año 191 a de C. protegía la inexperiencia de los jóvenes mayores de catorce y

menores de veinticinco años; estableciendo sanciones contra los que los engañaban en los negocios, otorgando el pretor dos recursos la *exceptio legis plaetoria* o *laetoria* que se promovía contra aquella persona que se había aprovechado de su inexperiencia para exigir el cumplimiento del negocio. Y la *integrum restitutio* se aplicaba cuando el negocio había sido ejecutado, el pretor auxiliaba al menor con una *in integrum restitutio propter aetatem*, discrecionalmente y no tan solo en los casos de fraude.

En el Derecho Honorario, el pretor concedió al menor una *exceptio legis plaetoriae* para el caso de exigir judicialmente a la parte contraria el cumplimiento del negocio si este fuere llevado en términos de ejecución y siempre que se perjudicara al menor con algún daño o desventaja, otorgando el pretor una *in integrum restitutio propter aetatem*, que al principio debía ser solicitada dentro de un año a contar desde el momento en que el menor alcanza la mayoría de edad, en el Derecho Justiniano se requieren cuatro años continuos.

El curador cuida del patrimonio del enfermo; el paciente mientras se encuentra en estado de locura, no puede realizar ningún acto jurídico pero si recobra sus facultades por intervalos lúcidos, entonces puede obrar solo como persona capaz.

El curador del loco no otorga nunca su auctoritas solo administra y su obligación es la de rendir cuentas al final de su gestoría y todas las veces en que el loco recobrando la razón lo exigiere, el curador era responsable por la gestión y el incapaz y sus herederos tenían contra él una actio negotiorum directa para obligarle a rendir cuentas y por el contrario el curador del loco responde frente a la persona liberada de la curatela o ante sus herederos con la actio negotiorum gestorum utilis.

En algunos casos el pupilo teniendo tutor por excepción se le nombraba un curador en los casos siguientes:

- a) Cuando existe un proceso entre el tutor y el pupilo.
- b) Por alguna excusa temporal del tutor.
- c) Por incapacidad del tutor aún siendo fiel.

La Venia Aetatis consistía en permitirle al menor de veinticinco años una capacidad de obrar semejante al de mayor edad; el emperador concedía a los varones mayores de veinte y mujeres mayores de dieciocho años, siempre bajo su responsabilidad perdiendo el beneficio de la in integrum restitutio.

## Diferentes tipos de curatelas:

1.- Curator Impuberis, en la época de Justiniano se designaba curador para los casos de enfermedad, ausencia del tutor, situación en que el derecho clásico nombra otro tutor praetorius.

2.- El nombrado para los bienes adventicios de un alieni iuris no administrados por el padre.

3.- Curador Ventris para asegurar los derechos sucesorios de un concebido y no nacido.

4.- Curatores Bonorum se designaban para cuidar masas de bienes en diversas hipótesis, ejem. el titular prisionero de guerra, ejecución sobre el patrimonio del deudor.

Muchas normas que se aplican a la tutela, son ahora extendidas a la curatela ejemplo: las referentes a las excusaciones, a la remoción del curador, a la garantía de la gestión, el curador presta una Satisfatio rem adolescents salvam fore, a la prohibición de vender los fundos rústicos, la afirmación del principio que la plena capacidad de obrar se alcanza a los veinticinco años y lo mismo es defensor minoris el tutor que el curador.

## 1.2 En Francia

El Código de Napoleón fue expedido en el año de 1804 una de las principales fuentes para la formación de este código es la gran influencia del derecho romano y el derecho consuetudinario que imperaba; la influencia del derecho romano en el derecho francés, en materia privada, basándose en las investigaciones realizadas, se considera que en las nueve décimas partes del Código Civil Francés existen principios del derecho romano.

Uno de los comentarios que más influyó en la redacción del Código de Napoleón, es Juan Domat, nacido en el año de 1625 y murió en 1696, representaba la escuela romanista y sus doctrinas estuvieron en auge en el siglo XVIII, una de sus obras más sobresalientes es el *Traité des lois civiles dans leur ordre naturel* (tratado de las leyes civiles en su orden natural), se califica a su obra como una síntesis de filosofía con derecho romano y nacional francés.

Otro gran intérprete de la escuela francesa es Roberto José Pothier (1699-1772), profesor de la Universidad de Orleans y escritor simultáneamente de derecho romano y de derecho francés, a través de sus obras ilustró todas las partes de lo que llamó derecho civil, destacando en la parte referente a las obligaciones, desarrollando las teorías del derecho romano en su

obra titulada *Pandectae Justinianae in novum ordinem redactae*; (Manual de Pandectas expuestas con arreglo a un nuevo orden) publicado en 1748, sigue el método del Digesto de Justiniano, siguiendo la división en libros y títulos, pero cuando analiza los fragmentos de cada jurista clásico ya no respeta ese orden, sino que lo hace aplicando un sistema propio.

Parte de la Edad Media (tiempo transcurrido desde el siglo V, hasta el siglo XVI de nuestra era) en territorio francés y respecto a la aplicación del derecho hubo dos regiones:

Primero los países del norte y centro que se rigieron por el derecho consuetudinario, por costumbres de origen germánico principalmente; y segundo los países del sur, donde se aplicaba sobre todo el derecho escrito, de origen romano, contenido en la *lex romana Wisigothorum* y en menor proporción en las *novelas de Justiniano*, conocida con el nombre de *Epitome Iuliani*.

En el siglo XII comienza a regir en el sur de Francia el Derecho Justiniano, debido al influjo del renacimiento Bolonés, o sea el del derecho romano en la escuela de Bolonia.

Tanto a los abogados como a los jueces les resultaba más fácil resolver las cuestiones planteadas atendiendo a las reglas escritas que al derecho consuetudinario. Muy pronto

se percibe la influencia de la legislación del norte en la del sur; muchos de los principios del derecho escrito vigente en la región del sur penetran en el derecho consuetudinario de los países del Norte y Centro, debido a la necesidad de resolver conflictos que no encontraban contemplados en el derecho consuetudinario y así encontrar la solución y otra circunstancia que provocó la influencia del derecho escrito en el consuetudinario fue que a medida que avanzaba la civilización era necesario actualizar las reglas, por lo que los países del norte requirieron suplir sus deficiencias por las normas aplicadas por los países del sur, basadas en el derecho escrito, principalmente de origen romano.

A partir de los siglos XV y XVI se aplicó una Ordenanza dictada en 1453, por Carlos VII, con el objeto de imponer a los países del Norte y Centro, la práctica de redactar por escrito las costumbres, así vemos que al transcurrir del tiempo se va modificando esa separación que existía entre los países del Norte, Centro y Sur, tomando en consideración la forma de aplicación de las reglas del derecho escrito.

Durante los siglos XVII y XVIII, la historia del Derecho Francés será la lucha entre esos dos tipos de derecho, el de los romanistas y el de los costumbristas.

La lucha entre los jurisconsultos costumbristas y romanistas se concretaba al contemplar determinado aspecto de una institución regulada por la costumbre local, no se encontrara una disposición expresa que se refiriera al mismo. Los romanistas manifestaban que tenía que aplicarse el derecho romano por ser una especie de derecho común, que se consideraba vigente en todo el territorio.

Los costumbristas por su parte afirmaban que la solución al caso había que buscarla en las costumbres de otro lugar aplicando un denominador común de los casos resueltos en otras provincias, con el correr del tiempo fue admitida como tal la costumbre de París.

En el siglo XVIII, al estallar la revolución en el año 1789 se producen cambios fundamentales en la organización del derecho privado; esta revolución creó una violenta reacción contra el antiguo régimen feudal es decir contra el régimen de propiedad territorial y de los privilegios feudales que influyeron en la organización del Estado, en el lapso de 1789-1804 los gobiernos revolucionarios consagran una serie de principios nuevos constituyendo el llamado derecho intermedio o revolucionario y son: la unidad del Estado, como la aplicación de un solo derecho en el territorio Francés, la separación del poder eclesiástico y el civil y la igualdad entre los franceses para el goce de derechos y la abolición de los privilegios feudales.

En el año de 1804 comienza la obra de codificación en Francia con la sanción del Código Civil y comenzó a regir en ese mismo año, sus fuentes principales fueron el derecho consuetudinario y el derecho romano.

Hay determinados aspectos del Código de Napoleón en que es innegable la influencia del derecho romano, pues se encuentra dividido en un título preliminar y tres libros en que tratan respectivamente de las personas, las obligaciones, los bienes y sus distintos modos de adquisición, a semejanza de los libros romanos de instituciones de la época imperial y en especial en las Institutas de Justiniano que a su vez siguieron el método de las Institutas de Gayo.

En lo que concierne al Derecho de Familia, el Código de Napoleón conserva el régimen dotal, cuyos orígenes se encuentran también en el derecho romano.

Las fuentes de nuestra legislación, provienen del Código Civil Francés y del Código Civil Español, por lo que se asemejan mucho en sus términos jurídicos con la trascendencia de la influencia de los principios que señala el Derecho Romano.

### 1.3 En España

España estuvo poblada primeramente por iberos y celtas quienes fueron sometidos y dominados por los fenicios, cartagineses, griegos, romanos, tribus bárbaras y árabes hasta que lograron conquistar su independencia.

El territorio de España o Iberia, como entonces se le llamaba, quedó sometido al poder de Roma a partir del siglo II a de C.; las invasiones cartagineses y romana se iniciaron más o menos simultáneamente a partir del siglo II a de C., cuando Roma era República.

España fue primero el asiento de colonias de Roma para después ser provincia romana. A partir de Sempronio Graco, lo que actualmente es Andalucía, Cataluña y Valencia, la parte Oriental de Castilla, y la Occidental de Aragón quedaron sujetos al dominio romano.

Indirectamente se cree que como paso con el resto de los territorios conquistados por Roma, en España se mandó una comisión de diez senadores, presidida por el jefe conquistador para redactar la fórmula o lex provincia, es decir una síntesis de derecho local y de derecho romano, de acuerdo con la cual había de gobernarse y regirse esa nueva parte del territorio romano. Esta ley estaba formada por las costumbres y leyes

indígenas a las que se agregaban los principios del derecho romano; además se agregaban las disposiciones de los magistrados romanos y de los emperadores, desde Roma así también los edictos publicados de los magistrados locales.

Para España hubo algunas disposiciones especiales como la *lex Flavia Salpensana* y *lex Flavia Malacitana*, que contenían los estatutos municipales con los privilegios acordados por el emperador Domiciano a las ciudades latinas de Salpensa y Málaga.

El derecho romano rige durante toda la dominación visigoda desde comienzo del siglo V hasta los primeros años del siglo VIII; los visigodos se regían por usos y costumbres o sea el derecho consuetudinario pronto descubrieron las ventajas del derecho escrito y pensaron en recopilar sus usos y costumbres; uno de sus reyes, Eurico gobernó en los años 466-484, ordenó la reunión de los usos o costumbres de su pueblo y muchas reglas del derecho romano en un cuerpo de leyes que se conoce con el nombre de Código de Eurico, teniendo un carácter personal por estar destinada a regir las relaciones de los visigodos entre sí.

Los romanos por su parte siguieron aplicando el derecho que los regía antes de la invasión visigoda y reunieron toda la legislación dispersa. Así el hijo y sucesor de Eurico, Alarico II encomendó al conde palatino Goyarico la tarea de

elaborarlo, lo que dio origen a la *lex Romana Wisigothorum* o Código de Alarico o Breviario de Aniano.

Las relaciones entre visigodos e hispano-romanos se fueron unificando como consecuencia de la unidad religiosa lograda en la península, dando como resultado una uniformidad legislativa, fusionando el Código de Alarico y el de Eurico creando así una ley territorial conocida con el nombre de *Liber Iudiciorum* y luego con el de *Fuero Juzgo*, aprobada por una asamblea mixta de obispos y nobles y promulgada por el Rey Rescesvinto en el año 654; con esta nueva compilación se prohibió la aplicación de otras leyes que no fueran las contenidas en ella, esto se refiere solo a las leyes romanas no incluidas en el *Liber Iudiciorum*, es decir a la *lex Romana Wisigothorum*.

Con la invasión de los hijos del Islam se produce no solo la caída del reino visigodo, sino que también desaparece la uniformidad legislativa lograda con el *Liber Iudiciorum*, ya no se aplicó a todo el territorio español sino que algunas provincias lo siguieron ocupando, por lo que no desaparece la influencia del derecho romano.

Los monarcas cristianos van extendiendo sus fronteras incluyendo los territorios reconquistados a los reinos moros, las necesidades de la guerra los obligan hacer concesiones a quienes van a poblar dichos territorios, los cuales están

contenidos en las llamadas Cartas Pueblas o Cartas de Población y los fueros municipales acordados que prestaban auxilio en las campañas contra los infieles.

Estas fuentes son auténticamente de origen español genuinamente nacional o castizo por no sufrir la influencia del derecho romano. A pesar de estas concesiones otorgadas no dejó de aplicarse el Liber Iudicium como del derecho catalán.

Puede decirse que los reinos de Castilla y León se rigen hasta el siglo XIII casi exclusivamente por las costumbres, que en muchos casos se presentan codificadas bajo la forma de fueros; así podemos mencionar el Fuero Real, publicado por Alfonso X el sabio, en 1255, observándose ciertas influencias del derecho romano en España.

El monarca trató de unificar las legislaciones del Fuero de Soria con el Fuero Real por lo menos para aquellas regiones que no tenían un fuero especial; esta obra de unificación era muy difícil en las provincias que tenían fueros locales, es decir, privilegios otorgados por los monarcas.

La penetración del derecho romano en los reinos de Castilla y León se identifica en definitiva con el Código de las Siete Partidas, publicado por el mismo Alfonso X, entre los años 1256 y 1265; todo cuanto a las Siete Partidas se refiere al

derecho privado, está inspirado en el derecho romano, así por ejemplo: con la partida IV que se refiere al régimen de familia, a la patria potestad, al matrimonio, etc.

La influencia del derecho romano en el derecho patrio español, fue tan grande que puede afirmarse que la mayoría de los tratadistas del derecho nacional como Gregorio López, Pedro Gómez de la Serna, Fontanella, etc., se nos presentan como verdaderos conocedores del derecho romano.

#### 1.4 En México

El régimen jurídico que existía era rudimentario, se menciona que "los antiguos cronistas hablan de diversos contratos existentes entre los indios a la llegada de los españoles, pero más bien se limitan a darnos noticias que sobre el particular había. No tenían una codificación, y su derecho era más bien consuetudinario. Sin embargo puede creerse que se iniciaba el período de la ley escrita (por medio de sus jeroglíficos) promulgada por el Rey." \*

Se puede apreciar que la sociedad indígena aún no presentaba complejidad social que es lo que provoca el desarrollo

---

\* Chávez Asencio, Manuel F. "La Familia en el Derecho", Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, 2a. Edición, Editorial Porrúa, México 1990, p. 51.

del derecho y su filosofía, en esa época no existía una codificación y el derecho era consuetudinario.

En el pueblo Chichimeca, Nopaltzin creó una serie de leyes con carácter de simples como ejemplo: se condenaba a muerte a los adúlteros; los incendiarios de sembradíos se les prohibía la caza en terrenos ajenos, proteger la familia y la propiedad era el objeto de aquellas normas.

En el tiempo de Netzahualcóyotl, hubo más desarrollo en el campo del derecho, se aumentaron sus fórmulas e instituciones y así lo encontraron los españoles, la poligamia se constituyó en privilegio, el rey tenía las mujeres que gustara distinguiendo siempre a una por legítima, procurando ser de buen linaje.

El estado representado por el monarca se encargaba de la educación de los niños, ya que no existía un régimen de poder en la familia por lo que el estado de manera incontrolable ejercía su poder; el padre no tenía derecho de educar a sus hijos, el niño era amamantado durante los cuatro primeros años y en el quinto si pertenecía a una familia distinguida era mandado al Calmecac, lugar donde recibía educación civil, y religiosa.

Los niños descendientes de familias de clase media eran educados en alguno de los telpuchcalli, que eran edificios

anexos a los templos y su educación se asemejaba a la que se daba en el Calmecac.

Con la muerte del padre de familia la patria potestad del menor le correspondía al tío paterno que se casaba con la madre, o al hermano mayor.

"También hay hechos históricos que permiten conjeturar que el padre, al morir, encargaba la tutela de sus hijos a determinada persona".<sup>9</sup>

Al estudiar la influencia del derecho romano en el derecho mexicano, es importante destacar dos períodos históricos: La Colonia y el México Independiente.

Período Colonial.- Después de la conquista que hicieron los españoles, sometiendo a los indígenas en nuestro territorio, se integró un dominio colonial designando a nuestro país con el nombre de la Nueva España; el derecho entonces vigente estaba integrado por las leyes españolas, y en particular las castellanas que dependían de la corona de Castilla, por haber realizado la empresa del descubrimiento de América. Dentro de las leyes castellanas se aplicaban especialmente las de Partidas y la Nueva Recopilación, a través de las cuales como sabemos,

---

<sup>9</sup> Esquivel Obregón, T. "Apuntes para la Historia del Derecho en México", T. I, 2a. Edición, Editorial Fuentes Impresores, México, 1984, p. 176.

fueron formadas bajo la influencia del Derecho Romano en gran parte, y de esta manera entró en nuestro país el Derecho Romano.

"En la Colonia la legislación positiva se integró tanto por las leyes españolas de la época a que ya hicimos alusión, como por las disposiciones especiales que la metrópoli dictó para las colonias de América y, además por aquellas disposiciones propias para la Nueva España". <sup>10</sup>

Las Leyes de Partidas fueron aplicadas indistintamente en nuestro país, en los tribunales del fuero eclesiástico y en los del secular, con más frecuencia que en la misma España, el derecho romano reguló nuestra vida jurídica durante el período hispano ya que muchos de los que lo aplicaban se habían formado en las Universidades del Virreinato, especialmente en la de Chuquisaca donde se daba cátedra de las Institutas de Justiniano en el año de 1681.

Otras legislaciones que estuvieron en vigor fueron el Ordenamiento de Alcalá, Las Leyes De Toro, la Novísima Recopilación, El Fuero Real, y el Fuero Juzgo. "Respecto al derecho propio de las colonias americanas está contenido fundamentalmente en la Recopilación de las Leyes de Indias". <sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Lemus García, Raúl. "Derecho Romano", Sinopsis Histórica, 2a. Edición, Editorial Limusa, México 1977, p. 161.

<sup>11</sup> Ibídem. p. 162.

Entre algunas leyes particulares dictadas para la Nueva España, tenemos: La Ordenanza de Intendentes, relativas a la Organización Político Administrativa, de aplicación exclusiva para la Nueva España.

La aplicación de las leyes de Indias rigieron con el carácter de legislación especial para el territorio y no subsidiariamente como las españolas; la integraban las cédulas reales, las órdenes y las experiencias pragmáticas expedidas por los reyes, con asistencia del consejo de indias y fueron objeto de ordenación y recopilación, así también esta legislación estuvo impregnada de doctrina jurídica romana. El más destacado e ilustre conocedor del derecho indiano es Don Juan de Solórzano, a quien se le considera el príncipe de los juristas indianos, nacido en 1575, iniciando sus estudios en la Universidad de Salamanca y en materia de derecho romano era notablemente extraordinario.

La Recopilación de las Leyes de Indias, contemplaba principalmente que se respetaran las costumbres de los pueblos indígenas en todo lo no incompatible con la nueva cultura, ordenaba que las leyes y buenas costumbres que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía, se guarden y ejecuten y siendo necesario las aprobaban y confirmaban.

Al menor de catorce años huérfano, se le designaba un tutor, con o sin su voluntad que cuidara de su persona principalmente y accidentalmente de sus bienes.

"No podían ser tutores: el menor de veinticinco años, el mudo, el sordo, el totalmente ciego, el loco, el pródigo, los deudores y los acreedores del menor, a no ser que fueran su madre o abuela, hubieren sido nombradas en testamento o su deuda o crédito fueren insignificantes; el que estuviere en servicio militar; el impedido para ejercerla por enfermedad; los obispos, monjes profesos y clérigos seculares, a no ser que estos últimos fueran parientes del pupilo; el excomulgado con excomunión mayor; salvo la madre o abuela que no habían pasado a segundas nupcias".<sup>12</sup>

La tutela se dividía en testamentaria, legítima y dativa, la primera descartaba a las otras y la legítima a la dativa; habiendo tutor testamentario la madre quedaba excluida pero no habiéndolo a ella le correspondía por ley con exclusión de los abuelos. La tutela legítima correspondía de acuerdo a la línea y grado de la herencia, los parientes podían ser nombrados a desempeñarla con excepción de la madre y abuela.

---

<sup>12</sup> Esquivel Obregón, T. Op. Cit. p. 595.

Cuando eran varios tutores testamentarios se echaba a la suerte quien se encargara del pupilo, para evitar diferencias.

En la tutela dativa se nombraba a personas que no eran familiares del pupilo y se las designaba el juez.

Al varón mayor de catorce y a la mujer mayor de doce pero menores de veinticinco años, así como los mayores de esta edad, locos y a los pródigos se les nombraba curador, quienes se dedicaban al cuidado de los bienes y en segundo lugar al cuidado de la persona del menor o incapacitado.

El curador se nombraba cuando por voluntad del menor lo solicitara, a diferencia del tutor que se nombraba sin consentimiento del menor y en el caso de los incapacitados se nombraba forzosamente al curador, o cuando el menor púber debía comparecer en juicio, con excepción de causa nombrada espiritual o benéficas, cuando el menor elegía al curador el juez lo confirmaba.

Los tutores y curadores legítimos antes de desempeñar el cargo debían otorgar fianzas, aun cuando fuera su mamá y abuela, asimismo elaborar inventario bajo pena de daños y perjuicios, debían dar educación a los pupilos y educarlos con el

producto de sus bienes sin enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos sino para casos urgentes de éste.

El tutor o curador que no pudiera desempeñar el cargo podía excusarse antes de aceptarlo, de forma forzosa, determinado por la ley.

Cuando el varón cumplía catorce años y la mujer doce cesaba la tutela y el tutor no podía ser obligado a aceptar la curatela.

La tutoria y curaduria concluían al cumplir el menor la edad límite, por destierro, cautiverio o esclavitud del tutor, del curador o huérfano, por excusa legítima superviniente que el tutor o curador aleguen ante el juez por cumplirse la condición o tiempo para el que el tutor testamentario fue instituido.

Epoca Independiente.- los principios que integraban las partidas sirvieron de base en nuestra antigua legislación y en las leyes posteriores. "De Ibarrola hace mención de la ley del enjuiciamiento civil de 1818 que estableció tres clases de curatela.

a) Ad bona que se otorgaba por razón de menor edad, concediéndose a los púberes menores de 25 años. Podía ser sólo testamentaria o dativa no existiendo la legítima.

b) La Ejemplar, que se establecía en razón de la incapacidad para todos los incapacitados física o moralmente, cualquiera que fuese su edad y era de 3 especies: testamentaria, legítima y dativa...

c) La curatela ad litem o para pleitos, que se otorgaba para los menores sujetos a patria potestad, tutela o curatela, cuando no pudiesen representarlos en juicio con arreglo a las leyes, y para los menores o incapacitados que tuviesen nombrado tutor o curador. Esta curatela correspondía nombrarla al juez, que debía hacer el nombramiento de curador en un pariente inmediato del menor... o de sus padres... en persona de su confianza que fuere apta, los menores de 25 años, pero mayores de 14 y de 12 según sus respectivos sexos podían designar curador para pleitos a quien creyesen conveniente, siempre que tuvieran la aptitud legal necesaria para representarlos en juicio".<sup>23</sup>

Con respecto al derecho privado este no sufrió cambios, durante los treinta años posteriores a la Independencia

---

<sup>23</sup> Chávez Asencio, Manuel F. "La Familia en el Derecho", Relaciones Jurídicas Paterno-Filiales, 2a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1992, p. 346.

de la Nación. "Las Partidas dice un autor: Fueron la médula del derecho privado primitivo de México Independiente".<sup>14</sup>

En el año de 1859 nacen las Leyes de Reforma, expedidas por el ilustre Benemérito de las Américas, Don Benito Juárez, a partir de ese momento cambia profundamente nuestra legislación civil, relativas al Registro Civil, que queda a cargo del Estado, destacando al matrimonio como una institución jurídica laica y la personalidad jurídica de determinado tipo de asociaciones.

En ese mismo año, el gobierno designó al Doctor Justo Sierra la redacción de un Código Civil, mismo que fue publicado en el año de 1861, su autor se inspiró en el proyecto del Código Español, de García Coyena y Código de Napoleón, a su vez estos proyectos sirvieron de base para la redacción del Código de 1870, entrando en vigor el primero de marzo de 1871, que comprendían tres capítulos del título de la tutela, el primero que se refería a la declaración de estado de minoridad o de interdicción; el segundo capítulo se refería a la interdicción de los pródigos y el tercero al estado de interdicción en general. Dentro de estos capítulos en el artículo 430 mencionaba: "El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de las que no estando sujetos a la patria

---

<sup>14</sup> Lemus García, Raúl. Op. Cit. p. 162.

potestad tienen incapacidad natural y legal o solo la segunda para gobernarse a sí mismo".<sup>15</sup>

En el Código de 1884 sólo se contiene un capítulo para el estado de interdicción, y el artículo 430 del Código Civil anterior no sufre ninguna modificación en su texto.

El 9 de abril de 1917 se crea la "Ley sobre Relaciones Familiares", por el jefe del Ejecutivo Don Venustiano Carranza, la cual estipulaba que había tutela legítima en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, y en el código vigente se expresa que la habrá, cuando no haya quien ejerza la patria potestad ni tutor testamentario.

En el caso de la tutela dativa en los ordenamientos legales anteriores se prevenía que el mayor de catorce años podía nombrar al tutor y en el código vigente se eleva la edad a mayor de dieciséis años. Las mujeres no podían ser tutoras salvo en los casos de la tutela legítima del marido o de los hijos legítimos o naturales. Tampoco podía serlo el extranjero que no estuviere domiciliado en el Distrito Federal o en los Territorios Federales.

---

<sup>15</sup> Chávez Asencio, Manuel. Op. Cit. p. 346.

En el Código de 1928 se organizó sobre nuevas bases la tutela, y se procuró que ésta tendiera preferentemente a la persona de los incapaces más que a la administración de los bienes, instituyéndose organizaciones especiales como la de los Consejos Locales de Tutelas y los jueces pupilares (hoy jueces familiares), para que cuidaran sobre la persona o bienes de los incapacitados, se llegó a imponer al Estado la obligación de sustentar y educar a los menores que por no tener bienes, ni familia que cuidaran de ellos necesitaban forzosamente que el Estado recurriera en su auxilio.

En nuestro Código Civil vigente los órganos de la tutela son: el Tutor, el Curador, el Juez de lo Familiar y el Consejo Local de Tutelas.

El Juez de lo Familiar al no nombrar oportunamente al tutor, lo hace responsable de los daños y perjuicios que sufra el menor o el incapaz, como también se concede al Ministerio Público y a los parientes del pupilo el derecho de promover la separación del cargo de tutor cuando proceda conforme a derecho, limitando las facultades de los tutores. En la actualidad se exige a los tutores que garanticen el desempeño del cargo, a través de una garantía, que responderá por la mala administración que haga de los bienes del pupilo, y mientras el tutor no garantice la tutela no entra en funciones de la administración de los bienes, nombrando la autoridad judicial a un tutor interino.

Es importante mencionar que el Código Civil Español y Francés tuvieron gran influencia en la creación de nuestro Código Civil y que su origen proviene en gran parte del Derecho Romano.

## CAPITULO SEGUNDO

### Definición y Clases de Tutela y Curatela en el Derecho Mexicano.

#### 2.1 Definición

#### 2.2 Clases de Tutela

##### 2.2.1 Testamentaria

##### 2.2.2 Legítima

##### 2.2.3 Dativa

##### 2.2.4 Interina

##### 2.2.5 Especial

#### 2.3 Clases de Curatela

##### 2.3.1 Testamentaria

##### 2.3.2 Legítima

##### 2.3.3 Dativa

##### 2.3.4 Interina

##### 2.3.5 Especial

## CAPITULO SEGUNDO

### Definición y Clases de Tutela y Curatela en el Derecho Mexicano.

#### 2.1 Definición

"La tutela debe definirse como una institución familiar de guarda de menores y desvalidos, que significa la constitución y hace efectivos los principios constitucionales que definen la familia y la acción social del estado". <sup>16</sup>

Otra definición: "La tutela es un organismo de representación de los incapaces, que se aplica tanto en materia de minoridad, como en caso de interdicción". <sup>17</sup>

Desde otra perspectiva la tutela: "Es un cargo que la ley impone a las personas jurídicamente capaces, para la

---

<sup>16</sup> Álvarez Caperochipi, José Antonio. "Curso de Derecho de Familia" Tratados y Manuales, Patria Potestad, Tutela y Alimentos, T. II, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1988, p. 195.

<sup>17</sup> Bonnecase, Julien. "Tratado Elemental de Derecho Civil" Traducción de Figueroa Alfonzo, Enrique, Editorial Karla, S.A. de C.V., México, 1993, p. 189.

protección y defensa de los menores de edad o incapacitados. Es un cargo civil de interés público y de ejercicio obligatorio".<sup>18</sup>

Con las anteriores definiciones de lo que es la tutela en nuestro derecho se entiende que su finalidad es el cuidado y la protección del menor de edad e incapaz, en su salud, educación, bienestar y patrimonio, que se encuentran desprotegidos.

La familia es una institución que el derecho protege y se considera la célula de la sociedad, donde existe un orden jurídico social, y se forman las nuevas generaciones que transforman sus costumbres en leyes.

En el artículo 4o. párrafo II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establece: "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia".

Es muy importante la participación del Estado a fin de establecer los principios y las normas éticas, sociales y políticas, para que exista el orden social y no olvidarse de proteger a los desvalidos o abandonados, estableciendo la igualdad del derecho.

---

<sup>18</sup> Chávez Asencio, Manuel F. Op. Cit. p. 338.

A la tutela se le considera un organismo por el conjunto de normas que convergen entre sí formando un todo orgánico y que derivan de un hecho de orden físico, biológico, económico, moral o meramente social.

Así también el cargo de tutor se considera de interés público, porque el Estado se encarga de establecer las normas adecuadas a fin de unificar a la sociedad, de atender a sus necesidades para la mejor convivencia humana; así en el artículo 452 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, antes de continuar aclaramos que en lo sucesivo al hacer mención del Código en cita abreviaremos C.C. o bien Código Civil; y establece:

"La tutela es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse, sino por causa legítima", es decir que el tutor tiene una representación legal del pupilo, con las facultades y obligaciones que señala nuestro Código Civil. El Estado ha impuesto las medidas adecuadas para que no se deje desprotegidos a los menores e incapaces que no tienen familiares que se ocupen de ellos, y los que si tienen que sean vigilados para que cumplan con su cargo conforme lo establece la ley.

El tutor no puede ser removido sino por una causa legítima, en el artículo 463 de nuestro Código Civil, dice:

"Los tutores o curadores no pueden ser removidos de su cargo sin que previamente hayan sido oídos y vencidos en juicio". Es una garantía que nuestra Constitución establece en su artículo 14 párrafo II, que dice: "Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones y derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimientos y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

Y con respecto a alguna de las excusas legítimas, el artículo 511 del Código Civil dice: "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 el mal estado habitual de su salud, o por su rudeza e ignorancia, no puedan atender debidamente a la tutela.
- VI. Los que tengan sesenta años cumplidos;
- VII. Los que tengan a su cargo otra tutela o curaduría;
- VIII. 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".

La tutela suple a la patria potestad, mediante la cual se provee la representación, la protección y la asistencia de quienes no son capaces por la edad o por alguna otra incapacidad natural y legal de bastarse a sí mismos.

Definición de Curatela: "Es una institución de guarda y protección de los intereses de los menores o incapacitados".<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> De Ibarrola, Antonio. "Derecho de Familia", 3a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984, p. 531.

Así también la Curatela se puede definir: "Como la persona que la ley sitúa cerca del tutor para realizar una vigilancia concreta y específica de la gestión realizada por el representante del menor o del incapaz, en relación a sus bienes".<sup>20</sup>

El curador es la persona que vigila constantemente al tutor a fin de proteger los intereses del menor o del incapaz, cuidando de los bienes del pupilo excepto en los expósitos o personas abandonadas que es el caso de los menores que no tienen bienes.

Como lo contempla el artículo 618 de nuestro Código Civil: "Todos los individuos sujetos a tutela, ya sea testamentaria, legítima o dativa, además del tutor tendrán un curador, excepto en los casos de tutela a que se refieren los artículos 492 y 500 del código citado.

Art. 492.- "La ley coloca a los expósitos bajo la tutela de la persona que los haya acogido... tutores".

Art. 500.- "A los menores de edad que no estén sujetos a la patria potestad, ni a tutela testamentaria o

---

<sup>20</sup> Chávez Asencio, Manuel F. Op. Cit. p. 370.

legítima aunque no tengan bienes, se les nombrará tutor dativo... Juez de lo Familiar".

Con respecto a los párrafos anteriores se destaca el interés del curador a vigilar más los bienes del incapaz o pupilo que el cuidado de su salud, educación y sustento, limitándose el tutor a los recursos y aptitudes con los que pueda contar el menor o incapaz.

La curatela contiene los lineamientos ya establecidos dentro de la norma jurídica cuyo objeto es el interés público por cuidar dentro del Derecho Familiar al menor o incapaz, sujeto a la tutela y vigilar de los cuidados, salud, educación y bienes patrimoniales, para que estos sean bien administrados.

La familia es la más antigua de las instituciones humanas y constituye e integra el elemento clave para la comprensión y funcionamiento de la sociedad. A través de ella la comunidad no sólo se provee de sus miembros sino que se encarga de prepararlos para que cumplan satisfactoriamente el papel social que les corresponde, fomentando la educación y preparación de todos los individuos, para que haya una convivencia humana sana y útil a la sociedad.

## 2.2 Clases de Tutela

En el artículo 461 de nuestro Código Civil, señala las diferentes clases de tutela: "La tutela es testamentaria, legítima o dativa",

A la persona del menor o incapaz puede asignársele un tutor en alguno de los tres casos mencionados:

### 2.2.1 Testamentaria

Existe cuando el padre, la madre o alguno de los que ejerzan la patria potestad previenen a su fallecimiento el designar tutor a la persona que a su criterio merece el honor de cuidar del menor o incapaz y de sus bienes.

Las personas que pueden designar tutor por testamento son:

1.- El ascendiente que en este caso viene a ser el padre o la madre, en el artículo 470 del Código Civil vigente menciona: "El ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado ejerzan la patria potestad conforme a lo dispuesto por el artículo 414 del código citado con anterioridad, tiene derecho aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerzan con inclusión del hijo póstumo".

Se puede presentar el caso de que alguno de los cónyuges esté impedido para ejercer la patria potestad del menor o incapaz, así el que la ejerce puede nombrar tutor testamentario para evitar que el que la perdió o está por perderla, no la pueda recobrar después de la muerte de quien la ejerce.

2) Una persona extraña, que no es familiar puede designar tutor por testamento aunque sea un menor no emancipado, que deje bienes ya sea por legado o por herencia, el artículo 473 de nuestro Código Civil al respecto menciona: "El que en su testamento, aunque sea un menor no emancipado, deje bienes ya sea por legado o por herencia, a un incapaz que no esté bajo su patria potestad, ni bajo la de otro, puede nombrarle tutor solamente para la administración de los bienes que le deje".

Se considera que el tutor nombrado viene mejor dicho a ser un administrador de los bienes legados, este nombramiento procede cuando no hay quien ejerza la patria potestad del menor si existen padres o abuelos no podrá designársele tutor extraño.

3) El padre y madre del incapaz, ya sea el primero o el segundo que ejerzan la tutela del hijo sujeto a interdicción por incapacidad intelectual, le pueden designar tutor testamentario, si el otro progenitor hubiere fallecido o no puede legalmente ejercer la tutela, el artículo 475 de nuestro Código

Civil al respecto dice: "El padre que ejerza la tutela de un hijo sujeto a interdicción por incapacidad intelectual, puede 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 este artículo".

La interdicción por incapacidad intelectual excluye a los sordomudos que no sepan leer ni escribir, a los ebrios consuetudinarios y los que usualmente consumen drogas enervantes, quienes tienen incapacidad natural y legal, conforme al artículo 450 del Código Civil en comento.

4) A el hijo en adopción se puede designarle un tutor testamentario, el adoptante elige una persona capaz, honesta que tenga afecto por su hijo y que se haga responsable de la persona del menor o incapaz y sus bienes, para cuando fallezca ya que ejerce la patria potestad sobre el adoptado, artículo 481 de nuestro Código Civil.

La tutela testamentaria se caracteriza por lo siguiente:

1.- Sujeto pasivo; solo se puede nombrar tutor a los hijos y nietos sujetos a patria potestad e hijos mayores de edad incapacitados.

2.- Preferente; la designación de tutor por los padres, es siempre lo que se prefiere si un tutor ejerciere su función y luego apareciere otro tutor designado por un ascendiente se le transferirá la tutela.

3.- Absoluto; quiere decir, que no se encuentra limitado por ninguna circunstancia, aún cuando el tutor puede excusarse en los casos que prevé la ley.

4.- Permanente; toda vez que el testador es el único que puede revocar el nombramiento del tutor.

5.- Pluralidad de tutores; se presenta la situación de que el ascendiente, el extraño o el adoptante pueden prever que el tutor se excuse, fallezca, tenga incapacidad o sea removido, nombrando varios tutores, por lo que quedará según el orden que estén nombrados, artículo 477 del Código Civil.

6.- Objeto; consiste en excluir de la patria potestad a los ascendientes del siguiente grado, el padre excluye a los abuelos paternos y maternos y si ejercita la patria potestad alguno de los abuelos pueden excluir a los otros, todo

es por una mejor atención y cuidados del menor o incapaz y sus bienes, buscando una persona adecuada que los atienda cuando falten éstos.

### 2.2.2 Legítima

Se designa al tutor de aquellas personas que por su relación de parentesco les corresponde el nombramiento para ejercer el cargo y por razón de familiaridad supone amistad, afecto, comprensión y cariño lo que los hace preferentes a otro tutor extraño. El artículo 482 de nuestro Código Civil establece: "Ha lugar a la tutela legítima:

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

II. Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio.

Supuestos en los que se presenta la tutela legítima:

a) Menores de edad; la tutela en este caso corresponde a los hermanos, prefiriéndose a los que sean por ambas líneas, y a falta de éstos los colaterales dentro del

cuarto grado, si el menor hubiere cumplido dieciséis años hará la elección del tutor.

b) Menores expósitos; o abandonados en este supuesto la tutela le corresponde a la persona que lo haya acogido.

El artículo 492 del Código Civil menciona:

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

En el supuesto de que no hubieren acogido al expósito alguna persona, serán tutores: los directores de las inclusas, hospicios y demás casas de beneficencia donde se reciban a los expósitos, con arreglo a la ley y los estatutos del establecimiento. (art. 493 C.C.)

c) Mayores incapacitados; el artículo 450 fracción II, del Código Civil establece: "Tienen incapacidad natural y legal:

II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos y aquellos que padezcan alguna afección originada, enfermedad o deficiencia

persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio".

Por lo anterior nuestro Código Civil establece lo siguiente:

Cónyuges; el marido es tutor legítimo forzoso de su mujer y ésta de su marido. (art. 486 C.C.)

Hijos; en el supuesto de que no exista cónyuge, los hijos mayores de edad serán tutores del padre o madre viudos, aplicando el mismo paso para los divorciados y nulidad de matrimonio si hubiere varios hijos, será preferido el que viva en compañía del padre o la madre y siendo varios el juez elegirá el más apto. (art. 487 C.C.)

Padres; los padres son por derecho tutores de sus hijos solteros o viudos, divorciados y aquellos cuyo matrimonio sea nulificado, estos supuestos se dan cuando no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela, en cuyo caso sólo uno de ellos podrá ser tutor.

Parientes; a falta de las personas designadas el cargo lo deberán desempeñar los abuelos, los hermanos del incapacitado y demás colaterales dentro del cuarto grado.

También se encuentra regulada la tutela legítima a los hijos menores del incapacitado, el artículo 491 del citado ordenamiento dice: "El tutor del incapacitado que tenga hijos menores bajo su patria potestad, será también tutor de ellos, si no hay otro ascendiente a quien la ley llame al ejercicio de aquel derecho".

En términos del artículo 414 del Código Civil, en relación al párrafo anterior, los abuelos son llamados a ejercer la patria potestad de sus nietos en el orden que aparece.

### 2.2.3 Dativa.

Cuando no hubiere posibilidades de nombrar tutor testamentario, o legítimo, se nombra un tutor dativo; o bien cuando por excusa o remoción del tutor testamentario o legítimo no hubiere algún otro pariente que pudiera ejercer la tutela, existen diferentes supuestos:

1.- Mayores de dieciséis años; estas personas pueden designar al tutor dativo con la confirmación o rechazo del juez de lo familiar, en caso de rechazo, el pupilo puede designar

otro tutor y el juez no podrá rechazarlo sin la aprobación del Consejo Local de Tutelas, de igual forma para todas las demás designaciones que haga el pupilo.

2.- Menor de dieciséis años; el Juez de lo Familiar deberá nombrar al tutor de entre las personas que se encuentran en las listas que forman cada año el Consejo Local de Tutelas, oyendo al Ministerio Público su opinión respecto a la honorabilidad del tutor.

3.- Emancipados; a estos se les nombra tutor dativo para asuntos judiciales, (art. 499 C.C.). Si el menor de edad es mayor de dieciséis años puede elegir al tutor con la confirmación del Juez de lo Familiar, si no hay causa legal para rechazarlo.

4.- Tutores; el tutor será nombrado de las listas de las personas que propone cada año el Consejo Local de Tutelas, en cuanto a los menores de edad que no tengan bienes, a quienes también se les nombrará tutor dativo, éste se encargará del cuidado del menor que reciba la educación y cuidados, de acuerdo a sus posibilidades económicas y aptitudes, (art. 500 C.C.) estando obligado a desempeñar y cumplir con el cargo asignado, pudiendo ser el Presidente Municipal, del domicilio del menor, los Regidores del Ayuntamiento, la Autoridad Administrativa, los Profesores de Escuela Primaria, Secundaria y Profesional,

miembros de las Juntas de Beneficencia Pública o Privada, que disfruten del erario, Directores de establecimientos de Beneficencia Pública; (art. 501 C.C.); teniendo la obligación hasta que dure su cargo.

#### 2.2.4 Interina.

Se nombra un tutor provisional para sustituir al tutor definitivo que no puede desempeñar su cargo por alguna razón.

Diferentes supuestos:

1.- Representación; que se refiere a asuntos judiciales; (art. 499 C.C.)

2.- Diligencias judiciales; para la declaración de la incapacidad a través del juicio de interdicción, se nombra tutor interino para administrar los bienes del incapaz con excepción de la sociedad conyugal que corresponde al otro cónyuge (art. 904 fracción III, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). "El juez proveerá las siguientes medidas:

a) Nombrar tutor y curador interinos, cargos que deberán caer en las personas siguientes; si tuvieran la aptitud necesaria para desempeñarlos: padre, madre, cónyuge, hijos,

abuelos y hermanos del incapacitado ...en caso de no haber ninguna de las personas indicadas o no siendo aptos para la tutela, el juez con todo escrúpulo debe nombrar como tutor interino a persona de reconocida honorabilidad, prefiriendo a la que sea pariente o amigo del incapacitado o de sus padres..."

El juicio de interdicción se seguirá entre el peticionario y el tutor interino designado por el juez.

3.- Nombramiento condicional; en el artículo 480 del Código Civil dice: "Si por un nombramiento condicional, de tutor o por algún otro motivo, faltare temporalmente el tutor testamentario, el juez proveerá de tutor interino al menor, conforme a las reglas generales sobre nombramientos de tutores".

4.- Impedimento; mientras se resuelve lo del impedimento o excusa el juez nombrará tutor interino. (art. 515 C.C.)

5.- Garantía; una vez nombrado el tutor deberá otorgar garantía de su manejo en un plazo de tres meses mientras dure ese plazo se nombrará un tutor interino, (art. 531 C.C.)

6.- Querrela contra el cónyuge tutor; el artículo 581, fracción II de nuestro Código Civil establece: "Cuando el tutor de un incapaz sea el cónyuge, continuará ejerciendo los

derechos conyugales con las siguientes modificaciones: ...II.- En los casos en que el cónyuge incapaz pueda querellarse del otro, denunciarlo o demandarlo para asegurar sus derechos violados o amenazados, será representado por un tutor interino que el juez le nombrará. Es obligación del curador promover este nombramiento y si no lo cumple, será responsable de los perjuicios que se causen al incapacitado. También podrá promover este nombramiento del Consejo Local de Tutelas".

7.- Para garantizar alimentos; el artículo 315 del Código Civil establece: "Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos: I. El acreedor alimentario; II. El ascendiente que le tenga bajo su patria potestad; III. El tutor; IV. Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado; V. El Ministerio Público.

8.- Curador; cuando se nombre un tutor interino, también se nombra un curador interino con el mismo carácter, si no tuviere el definitivo o si teniéndolo esté impedido. (art. 619 C.C.)

El juez deberá hacer minuciosamente el nombramiento del tutor interino, toda vez que responderá solidariamente respecto al mal manejo de la tutela, de los daños y perjuicios que se causen al pupilo por su negligencia o dolo.

El tutor interino es para casos urgentes y no está obligado a garantizar su manejo ya que el tutor responde con sus bienes además de la responsabilidad del juez de lo familiar que lo ha designado, (art. 469 C.C.), no administra, por lo cual no tiene obligación de hacer inventario.

#### 2.2.5 Especial

Se puede dar el caso que reclamen que un tercero represente al menor para actos especiales o cuando hubiere conflictos, por lo que se pondrá en conocimiento del juez, quien nombrará un tutor especial.

Existiendo diferentes supuestos:

1.- Contraer matrimonio; cuando el contrayente sea menor de edad y solicite el consentimiento para casarse. (art. 150 C.C.)

2.- Sociedad conyugal; para constituir la sociedad conyugal o modificarla cuando algún contrayente sea menor, así también para terminarla antes que se disuelva el matrimonio. (arts. 181 y 187 C.C.)

3.- Separación de bienes; cuando algún cónyuge sea menor para contratar este régimen o modificarlo. (art. 209 C.C.)

4.- Donaciones; en caso de que sean antenupticiales en los términos del artículo 229 del Código Civil.

5.- Conflictos del tutor; el artículo 457 del Código Civil previene esta situación, poniendo en conocimiento del juez, quien nombrará tutor especial, atendiendo concretamente sobre la guarda de la persona.

6.- Conflictos en la patria potestad; cuando hubiere contradicción conforme al manejo de la patria potestad, entre los que la ejercen y sus hijos, éstos serán representados por un tutor nombrado por el juez para caso especial. (art. 440 C.C.)

7.- En caso de divorcio; el artículo 482 fracción II de nuestro Código Civil señala: "Ha lugar a tutela legítima.

I.- . . .

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

En esta fracción corresponde a un tutor especial que se nombra al menor emancipado, por lo que propongo se mencione tutor especial para que sea congruente a lo que menciona el artículo 677 del Código de Procedimientos Civiles.

8.- Emancipados; es exclusiva para asuntos judiciales del emancipado, llamada dativa y se le puede considerar especial por tratarse de asuntos concretos y temporales para los que no se requiere un tutor definitivo o interino. (art. 173 C.C.)

9.- Cónyuge tutor; en este caso debería nombrarse tutor especial cuando hubiere alguna querrela entre cónyuges respecto al cónyuge tutor. (art. 581 fracción II, C.C.)

En los casos de la tutela especial no se administran bienes por lo que no hay que garantizar su desempeño, tampoco elaborar inventario.

En relación al nombramiento del tutor especial, el juez decide si sigue las reglas de la tutela legítima o dativa a menos que la ley señale el caso concreto. Ejem. tutela dativa para emancipados. (art. 499 C.C.)

### 2.3 Clases de Curatela

Las personas sujetas a tutela además de tutor tienen un curador, excepto en los casos de tutela para expósitos y de tutela judicial, (art. 618 C.C.), la finalidad del curador es vigilar los actos del tutor, para asegurar que cumpla con sus obligaciones.

Con fundamento en los artículos 618 y 623 de nuestro Código Civil, la tutela puede ser: Testamentaria, Legítima o Dativa, así también los que tienen derecho de nombrar tutor, también pueden nombrar curador.

Cabe mencionar que a semejanza de las diferentes clases de tutela, asimismo sucede en la curatela, ya que cuando se nombra un tutor, también se nombra un curador.

### 2.3.1 Testamentaria

En la curatela testamentaria, el testador nombra un curador en su testamento, con el objeto de que vigile todos los actos que realiza el tutor y cuide de los intereses del menor o del incapaz, siendo una persona de su confianza, honrada, apta para el desempeño del cargo y que tenga aprecio y cariño por el tutelado.

### 2.3.2 Legítima

Para la designación del curador se aplica la misma forma que se realizó para designar tutor legítimo, pudiendo recaer el cargo en cualquiera de los familiares, de preferencia los padres, hermanos o algún otro pariente hasta el cuarto grado en la línea colateral.

### 2.3.3 Dativa

La curatela dativa se aplica cuando no existiendo curador testamentario ni legítimo, el juez hace la designación de una persona que aparece en las listas que les envía cada año el Consejo Local para Tutelas.

### 2.3.4 Interina

La curatela interina, a semejanza de la tutela interina exactamente a la designación del tutor se nombra un curador interino, cuando no hay curador definitivo, aplicándose las mismas reglas para designar tutor.

### 2.3.5 Especial

La curatela especial se presenta en la misma situación que corresponde para designar tutor especial, aplicándose las mismas normas para designar a este último, y para los mismos casos especiales ya señalados con anterioridad, su función primordial es vigilar y proteger los intereses del tutelado.

Lo anteriormente señalado concuerda con los artículos 150, 181, 209, 618, 619, 620 y 621 de nuestro Código Civil.

Sin embargo en lo referente a las obligaciones que tiene el curador con relación al desempeño de su cargo, el artículo 626 del mismo ordenamiento señalado con anterioridad menciona:

"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 este faltare o abandonare la tutela;

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

Características de la curatela:

a) Unidad; de igual manera que el tutor definitivo únicamente se designa a uno, igualmente se realizan los mismos pasos para designar al curador.

b) Personal; porque como pasa con el tutor definitivo no puede el curador delegar sus funciones en una tercera persona y menos siendo algún familiar.

c) Remunerado; lo mismo que el tutor, el curador percibirá una remuneración de acuerdo al arancel de los procuradores, según sus intervenciones; y si hiciere algunos gastos en el desempeño de su cargo se le pagará. (art. 630 C.C.)

d) Voluntario; a diferencia de la tutela, la curatela es un cargo voluntario que una vez aceptado el discernimiento judicial lo obliga a cumplir y responder de los daños y perjuicios que le ocasione al pupilo.

Las funciones del curador terminan cuando el pupilo es mayor de edad, es decir cuando cumple dieciocho años de edad. (art. 628 C.C.)

En los Juzgados de lo Familiar, el juez lleva bajo su responsabilidad un libro de Registro de Tutelas, donde se anotan todos los discernimientos de tutores y curadores, y se encuentra a disposición del Consejo Local de Tutelas, para el

control del buen cumplimiento y desempeño de las obligaciones de las personas asignadas.

La curatela es muy importante ya que se encarga de la vigilancia y cuidados que tenga para el pupilo o incapaz el tutor, obligándolo a cumplir con empeño todos los actos que realice en beneficio de los intereses del menor. Así las mismas normas que se aplican para designar al tutor se aplican para designar al curador.

## CAPITULO TERCERO

### La Integración de la Tutela en Nuestra Legislación Vigente

#### 3.1 Aspectos de la Tutela en Nuestra Legislación

##### 3.1.1 Sistemas Tutelares

##### 3.1.2 Características de la Tutela

#### 3.2 Organos de la Tutela

##### 3.2.1 Tutor

##### 3.2.2 Curador

##### 3.2.3 Juez de lo Familiar

##### 3.2.4 Consejo Local de Tutelas

#### 3.3 Objeto e Integración de la Tutela

##### 3.3.1 Actos Previos

##### 3.3.2 Causas que Constituyen a la Tutela

#### 3.4 Funciones Derivadas de la Tutela

##### 3.4.1 Persona del Pupilo

##### 3.4.2 Representación del Menor e Incapaz

##### 3.4.3 Administración de los Bienes del Pupilo

#### 3.5 Terminación de la Tutela

##### 3.5.1 Causas de Terminación de la Tutela

##### 3.5.2 Causas de Sustitución del Tutor

##### 3.5.3 Suspensión del Cargo de Tutor

##### 3.5.4 Entrega de los Bienes del Pupilo

## CAPÍTULO TERCERO

### La Integración de la Tutela en Nuestra Legislación Vigente.

#### 3.1 Aspectos de la Tutela en Nuestra Legislación

La tutela en nuestra legislación es una institución que tiene como función la guarda y administración de los bienes del incapacitado, interviniendo el Estado a través del juez de lo familiar para dictar todas las medidas necesarias para que se cuide y proteja al menor o incapaz y sus bienes, contando con el auxilio del Consejo Local de Tutelas, el Ministerio Público, el Curador y terceras personas; encargándose de vigilar y dar aviso al juez cuando exista un riesgo de sufrir algún daño la persona del menor o incapaz o de su patrimonio, por mala administración y cuidados del tutor.

##### 3.1.1 Sistemas Tutelares

En el derecho moderno comparado se clasifican en: Tutela Autoridad, Tutela de Familia y Sistema Mixto.

a) **Tutela Autoridad.** La protección al pupilo e incapacitado es un asunto del estado y en consecuencia no debe abandonarse a la autonomía de organismos privados, en este caso interviene la autoridad judicial, representada por el juez de lo familiar, y la autoridad administrativa que es el Consejo Local de Tutelas.

b) **Tutela de Familia.** Este sistema proviene de la influencia del Código de Napoleón, y consiste en que la tutela es una misión de la familia, quien a través del consejo de familia ejerce su autoridad sobre el desempeño de la tutela.

c) **Sistema Mixto.** Es una combinación de los dos sistemas anteriores ejerciendo la tutela bajo la inspección y vigilancia de funcionarios administrativos encargados de los menores.

### 3.1.2 Características de la Tutela

Son cualidades que presenta la tutela y que se encuentran establecidas en nuestro Código Civil y son:

a) **Orden Público.** El artículo 452 de nuestro Código Civil establece que la tutela es un cargo de interés público, que es la representación legal del menor o incapaz

impuesto por la ley sobre la persona del tutor, ni los particulares, ni el poder judicial pueden modificar la tutela.

b) Obligatoria. El desempeño del cargo de tutor es con carácter obligatorio del que nadie puede excusarse sino por causa legítima (art. 511 C.C.) y sin poder argumentar otras por analogía o mayoría de razón ejem. empleados y funcionarios públicos, militares en servicio activo, los que tengan sesenta años cumplidos, etc.

c) Guarda y Representación del Menor o Incapaz. Corresponde al tutor la guarda de la persona y bienes del menor y lo representa en juicio y fuera de él (art. 537 C.C.).

d) Cargo Remunerado. Por el desempeño del cargo de tutor habrá una compensación sobre los bienes del incapaz pudiendo ser fijada en el testamento o bien en la tutela legítima y dativa será a juicio del juez, entre un cinco y un diez por ciento de la renta líquida de los bienes del pupilo, pudiendo aumentar hasta en un veinte por ciento con aprobación del juez y audiencia del curador.

e) General. Las facultades que se le confieren al tutor son la de una representación legal y comprenden a la persona del menor o incapaz, el sustento, bienes, poder de

dominio para gravar o enajenar bienes inmuebles o muebles con autorización judicial y con facultades para pleitos y cobranzas.

f) Su origen está en la ley. La institución tutelar se rige a través de la ley en cuanto al nombramiento, discernimiento, ejecución del cargo, etc.

g) Supletoria. Se presenta en el caso de los menores de edad ya que en la mayoría de edad no es en sustitución de alguna otra institución jurídica, es el caso de la patria potestad y que no existe otra persona que la ejerza o si la hay se excuse, con la emancipación y la mayoría de edad se pierde la patria potestad y si tiene alguna incapacidad natural o legal entrará en tutela como una institución original y no supletoria de otra institución de derecho familiar.

h) Personal. Ya que no puede transferirse a otra persona ni pasa a herederos, y el tutor puede hacerse representar por un mandatario para realizar ciertos actos a semejanza de como lo haría el padre de familia.

En caso de que el menor o incapaz se entregue a una institución de beneficencia, ésta se hará cargo de su guarda y cuidado bajo la responsabilidad del administrador.

i) Unidad Tutelar. En este punto ningún incapaz puede tener a un mismo tiempo más de un tutor y de un curador definitivo (art. 455 c.c.). Es decir la tutela es unipersonal o sea una sola persona definitiva.

El tutor puede llegar a tener a su cargo hasta tres incapaces y en caso de que los pupilos fueren hermanos, coherederos o legatarios de la misma persona puede nombrarse un solo tutor y un curador (art. 456 c.c.).

j) Temporal. La tutela de un menor de edad termina cuando éste llega a la mayoría de edad, en la tutela de un mayor de edad, incapacitado se ejerce mientras dure la incapacidad, siendo el tutor un extraño tendrá derecho a ser relevado de su cargo a los diez años de ejercitarlo.

k) Excluyente de la patria potestad, en la testamentaria. El progenitor que sobreviva de los dos que ejercen la patria potestad, puede nombrar tutor testamentario de sus hijos y excluir del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulterior grado (art. 471 c.c.).

### **3.2 Organos de la Tutela**

Se clasifican en cuatro y son: Tutor, curador, juez de lo familiar y consejo local de tutelas, los tres primeros

son individuales y el cuarto es colegiado, también interviene el Ministerio Público y algunos parientes que la ley les otorga participación especial y no como órganos.

### 3.2.1 Tutor.

El concepto que a continuación se especifica es un significado de lo se entiende por tutor: Es una persona física que se encarga legalmente de los cuidados y administración de los bienes del menor o incapaz y tiene las características siguientes:

a) Unidad del cargo. El menor o incapaz no puede tener más de un tutor a un mismo tiempo, existen algunas excepciones para este principio y se señala que se nombrará un tutor especial, en caso de conflicto entre el tutor y el pupilo (art. 474 C.C.), así también en el caso de los directores de las inclusas hospicios y demás casas de beneficencia, donde el director será el tutor de varios pupilos, (art. 493 C.C.).

b) Legalidad del cargo. Es la facultad que tiene el tutor para desempeñar el cargo y puede ser designado en testamento y por el juez de lo familiar, entra en sus funciones cuando es aceptado el cargo y se le discierne. Puede considerarse tutor de hecho a la persona que se hace cargo de los

expósitos, quien tendrá las obligaciones, facultades y restricciones de los tutores (art. 492 C.C.).

En el supuesto que el tutor tenga que administrar bienes deberá entrar a la administración una vez que se nombre curador.

c) No puede ser removido. El tutor y curador no pueden ser removidos de su cargo sin que previamente hayan sido oídos y vencidos en juicio (arts. 463 C.C. y 914 C.P.C.).

### 3.2.2 Curador.

Concepto. Es una persona encargada de vigilar todos los actos de administración que realice el tutor y es nombrado cuando el menor o incapaz tiene bienes, excepto en los expósitos y menores que no tienen bienes (art. 618 C.C.).

### 3.2.3 Juez de lo Familiar.

Nuestro régimen tutelar se encuadra dentro del sistema de autoridad ya que nuestra legislación señala una importante participación del juez de lo familiar que es la autoridad encargada de intervenir en los asuntos que afecten a la familia, como la tutela. Se establece su competencia en la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del

Distrito Federal en el artículo 58, señala que los jueces de lo familiar conocerán de los juicios de jurisdicción voluntaria relacionados con el derecho familiar y juicios contenciosos relativos al estado de interdicción y tutela.

Así también en el juzgado se llevará un registro de todos los discernimientos que se hicieren de los cargos de tutor y curador, los que estarán a cargo del Consejo Local de Tutelas.

Concepto. Son las autoridades facultadas para intervenir en todo lo relativo a la tutela, quienes ejercen una sobrevigilancia sobre el conjunto de todos los actos del tutor para evitar a través de disposiciones adecuadas el quebrantamiento de sus deberes (art. 633 C.C.).

Los jueces de lo familiar para dar cumplimiento con la sobrevigilancia sobre el tutor la ley consigna los siguientes pasos:

a) Avisos. Se deberá enterar el juez de lo familiar cuando se tenga que nombrar tutor a un incapaz, cuando haya fallecido quien ejerza la patria potestad, dentro de los ocho días siguientes al fallecimiento, quienes conozcan del hecho, jueces del Registro Civil, Autoridades Administrativas y judiciales (art. 460 C.C.).

b) Medidas provisionales. El juez de lo familiar del domicilio del menor o incapaz cuidará provisionalmente de la persona y bienes del pupilo hasta que se le nombre un tutor (art. 468 C.C.) y dictará las medidas necesarias para que el incapaz no sufra perjuicios en su persona e intereses, en caso de no hacerlo el juez será responsable de los daños y perjuicios que sufra el incapaz (art. 469 C.C). Ordenará que la persona sujeta a interdicción sea puesto a disposición de dos médicos alienistas para su examen (art. 904 frac. III C.P.C.).

Podemos observar con respecto a lo que menciona el artículo 468 del Código Civil que el juez de lo familiar o en su caso el juez menor deberá hacerse cargo del incapaz hasta que se le nombre tutor; si nos remitimos al artículo 503 fracción IX de nuestro código señala: "No pueden ser tutores aunque estén anuentes en recibir el cargo: ...(fracción IX); los jueces magistrados y demás funcionarios o empleados de la administración de justicia..."

Al hacerse cargo el juez de lo familiar de la persona y bienes del incapaz, aún así provisionalmente como lo menciona está ejerciendo la tutela de hecho del menor o incapaz por lo que se contradice con el artículo que se comenta.

c) Nombramiento. Para el nombramiento de tutor se deberá hacer la declaración de minoría o incapacidad en términos

de los artículos 903 y 904 del C.P.C. y 462 del C.C. el juez de lo familiar es responsable del nombramiento de tutor y nombrará tutor especial en el caso que haya conflicto entre tutor y pupilo (art. 457 C.C.). Cuando oportunamente no designe tutor dativo el juez familiar será responsable de daños y perjuicios que se le causen al incapaz en caso que éste tenga bienes, el juez nombrará un tutor de entre las personas que señale el artículo 501 del C.C. En caso de muerte del tutor se deberá dar aviso al juez de lo familiar quien inmediatamente designará un tutor al incapaz (art. 518 C.C.). Nombrará los tutores interinos en el proceso de interdicción (art. 904 C.P.C.). Conocerá de las excusas y separación de los tutores.

d) Garantía. Cuidará que el tutor otorgue la garantía legal, independientemente de la garantía que proponga el Ministerio Público, el Consejo Local de Tutelas o bien los parientes del incapacitado o de éste si ha cumplido dieciséis años de edad, para asegurar los bienes del pupilo (art. 522 C.C.) si no exige la garantía el juez responderá subsidiariamente con el tutor de los daños y perjuicios que se causen al menor (art. 530 C.C.).

e) Alimentos. El juez de lo familiar fijará al tutor en audiencia la cantidad que invertirá en alimentos y educación del menor (art. 539 C.C.), el pupilo tiene derecho a elegir la carrera profesional que desea estudiar (art. 540 C.C.),

el tutor interviene para exigir quienes tengan la obligación de proporcionar alimentos a los pupilos indigentes o para ponerlos en una institución de beneficencia pública o privada donde puedan educarse (arts. 543 y 544 del C.C.).

f) Administración. El juez de lo familiar aprobará la cantidad que se deba invertir en los gastos de administración, salarios de los dependientes y sus aumentos (art. 554 C.C.), si los padres del pupilo tenían alguna industria o negocio, el juez determinará si sigue funcionando o no, (art. 556 C.C.), así también como la inversión de capitales, venta de bienes muebles preciosos e inmuebles pues podrán ser vendidos con la aprobación judicial y por necesidad del menor (arts. 561 y 562 C.C.); se requiere autorización judicial para erogar los gastos extraordinarios en la conservación y reparación de los bienes (art. 565 C.C.), así como comprometer en árbitros los negocios del incapaz y el juez aprobará la designación de árbitros (arts. 566 y 567 C.C.). No puede pagarse el tutor su crédito contra el incapaz sin previa autorización judicial (art. 571 y 598 C.C.), no podrá el tutor arrendar un bien del pupilo por más de cinco años sin previa autorización judicial, no puede el tutor recibir dinero prestado en nombre del incapacitado sin autorización judicial (art. 575 C.C.), el juez suplirá el consentimiento del incapaz cuando el tutor sea su cónyuge y se requiera conforme a derecho (art. 518 C.C.), de igual manera en lo relativo a las cuentas que debe rendir el tutor en términos de los arts. 591 y

602 del C.C., así como en la fijación de la indemnización que pudiera corresponder al tutor por algún daño y que no haya tenido culpa o negligencia (art. 599 C.C.), la entrega de bienes será un mes después de haber concluido la tutela (arts. 608 y 610 C.C.).

g) Incapacidad. Cuidará el juez todo lo concerniente a la mejoría del incapaz y en enero de cada año exigirá el certificado de dos médicos que informen sobre el estado de salud del incapaz sujeto a interdicción.

h) Curador. En la designación del curador interviene la decisión del juez (art. 625 C.C.), esta autoridad recibirá todas las quejas del curador de los manejos que haga el tutor (art. 626 frac. III C.C.).

#### 3.2.4 Consejo Local de Tutelas.

En los Códigos de 1870 y 1884, así como en la Ley de Relaciones Familiares, nuestra legislación no contemplaba la participación en la tutela del Consejo Local de Tutelas.

Concepto. Es una institución que establece nuestro código civil, que se encarga de vigilar e informar de la guarda de la persona y sus bienes de los que no están sujetos a patria potestad y tienen alguna incapacidad natural o legal o solamente la segunda para gobernarse por sí mismos.

En la actualidad existen dieciséis consejos locales de tutela en el Distrito Federal, y dependen de una oficina central a cargo de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, esta dependencia forma parte del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (D.I.F.), que es un órgano descentralizado con personalidad y patrimonio propios creado por el decreto del Ejecutivo Federal del 10 de enero de 1977.

Organización. Se integrará por un Presidente y dos Vocales (art. 631 C.C.), quienes durarán en el ejercicio de su cargo un año, y serán nombrados por el Jefe del Departamento del Distrito Federal, o por quien autorice para el mismo efecto o bien por los delegados según el caso, por acuerdo del 22 de enero de 1979, el titular del departamento del Distrito Federal y el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia en favor del procurador de la Defensa del Menor y la Familia para que este último designe a los integrantes del Consejo Local de Tutelas.

Dentro de las Funciones del Consejo Local de Tutelas están (art. 632 C.C.):

a) Formar y remitir a los jueces de lo familiar las listas de las personas de la localidad que pueden desempeñar

la tutela y curatela en el caso de los nombramientos que corresponda designar el juez.

b) Velar porque los tutores cumplan con sus deberes referente a la educación del menor, avisando al juez de las faltas y omisiones, o bien cuando exista algún riesgo de perder los bienes del incapacitado o estén en peligro.

c) Poner en conocimiento del juez aquellos incapacitados que no tengan tutor para efecto que se les nombre alguno.

d) Cuidar la alimentación y educación del incapaz, designándole recursos para la curación de enfermedades o regeneración de ebrios o drogadictos.

e) Vigilar que se haga el inventario de los bienes del pupilo, su administración de los mismos y su representación en juicio y fuera de él, pidiendo autorización judicial en caso que proceda.

f) Vigilar que se efectúe y actualice la inscripción de tutelas en los libros que para el caso se llevan en los juzgados de lo familiar, así se está en posibilidad de observar el buen desempeño del cargo.

El Ministerio Público representa a la sociedad interviniendo en los asuntos relativos al derecho familiar, como es el caso referente a la tutela, propone las acciones necesarias para el reembolso del gobierno en apoyo a los incapacitados indigentes y tiene facultad de promover la separación de los tutores cuando no cumplan con sus deberes (art. 507 C.C.), asimismo puede solicitar al juez alguna providencia para la conservación de los bienes del pupilo, puede ejercer acción para solicitar al juez se aumente o disminuya la fianza que otorga el tutor cuando proceda (art. 529 C.C.).

Los parientes más próximos pueden desempeñar la tutela legítima, o bien cuidar que el tutor cumpla con sus deberes y tienen acción para dar aviso al juez en caso de que vean alguna anomalía o exista algún riesgo de pérdida de los bienes del menor o incapaz, o bien pedir una remoción de tutor en caso de maltrato o de negligencia en los cuidados del pupilo, e informar del fallecimiento de quien ejerza la patria potestad del menor para efecto de que se le nombre un tutor (art. 460 C.C.).

Los terceros que puede ser cualquier persona y en general la comunidad, interviene en la tutela ya que es una institución de orden público, dando aviso al juez de lo familiar si algún menor o incapaz ha perdido a sus familiares quienes ejercían la patria potestad sobre él, o bien en caso de fallecimiento del tutor (art. 518 C.C.).

### 3.3 Objeto e Integración de la Tutela

La tutela tiene por finalidad la guarda de la persona y bienes del menor incapacitado y se forma con todas las actuaciones necesarias para cumplir con ese fin.

#### 3.3.1 Actos Previos

Son los pasos necesarios para constituir una tutela y se dividen en:

a) Fase provisional. En esta etapa se busca la protección del menor o incapaz y de sus bienes antes de la designación, discernimiento y garantía del tutor, el juez de lo familiar establecerá las medidas prejudiciales necesarias para los cuidados provisionales del pupilo y de sus bienes para evitar que sufra perjuicios en su persona e intereses (art. 634 C.C.).

b) Presupuesto. Consiste en avisar al juez de lo familiar el fallecimiento de quien ejercía la patria potestad sobre un incapacitado o bien el fallecimiento del tutor ya designado para determinar:

1) Competencia del Juez. La que se determinará de acuerdo a su jurisdicción y que corresponda al domicilio del menor o incapaz.

2) Que no exista quien se haga cargo del menor, es decir que no haya quien ejerza la patria potestad sobre quien tiene la incapacidad ya sea natural o legal o solamente la segunda para gobernarse a sí mismo o bien que no haya persona que hubiere recibido al expósito o en su caso el incapacitado no estuviere en alguna institución de beneficencia pública o privada.

3) Informe al juez. Es preciso que los familiares o personas con quienes hubiere vivido el menor, avisen al juez de lo familiar del fallecimiento de la persona que ejerza la patria potestad sobre el incapacitado a quien deba nombrársele tutor, la misma obligación será para los jueces del Registro Civil Autoridades administrativas y las judiciales.

4) Medidas provisionales. El juez de lo familiar una vez que ha sido avisado que el menor o incapaz no tiene quien ejerza sobre él la patria potestad, deberá tomar las medidas necesarias de carácter provisional para que el incapacitado no sufra perjuicio en su persona o en sus intereses.

### 3.3.2 Causas que Constituyen a la Tutela

Una vez que se dio el supuesto del punto anterior, la constitución definitiva de la tutela requiere otros supuestos

de hecho y actuaciones judiciales para beneficio del incapacitado, y son:

a) Supuesto de hecho. Que exista un incapacitado y se declare en términos del Código de Procedimientos Civiles su estado de minoridad o incapacidad de persona (interdicción).

b) Menores. Una vez que se demuestre su estado de minoridad de la persona sujeta a ella, ya sea por la declaración de minoridad anexando la certificación del Registro Civil en caso contrario se cita dentro del tercer día al Ministerio Público a una audiencia en la que se presentará el menor; en caso de no presentar las actas del Registro Civil o que no se presentara el Ministerio Público se presentará la declaración de testigos (art. 903 C.P.C.).

Ejemplo de menores que pueden ser sujetos a la tutela:

1. Terminación de la patria potestad (art. 443 frac. I C.C.).
2. Adoptados (art. 403 C.C.)
3. Emancipados (art. 482 frac. II C.C.).

4. Suspensión de la patria potestad, pudiendo ser por incapacidad, ausencia, culpabilidad civil o penal por sentencia, causas imputables al tutor (sea sujeto a interdicción, fallecimiento o se ausente).
  
5. Menores abandonados. A los expósitos la ley los coloca bajo la tutela de quien los haya acogido con las mismas obligaciones y deberes de los demás tutores, o bien los menores recibidos en las inclusas, hospicios y casas de beneficencia en la que los tutores serán los directores sin necesidad de discernimiento.

c) Incapacitados. La declaración de incapacidad se obtiene por sentencia en juicio ordinario entre peticionario y tutor interino ante el juez de lo familiar, ¿quiénes pueden pedir la declaración de incapacidad? puede ser el cónyuge, los herederos legítimos, el albacea, el Ministerio Público y puede considerarse cualquier persona por considerarse la tutela de orden público. Ejem. los locos, idiotas con intervalos lúcidos, los sordomudos que no saben leer y escribir, los ebrios consuetudinarios y drogadictos.

La excepción a lo anteriormente señalado son:

"No están sujetos a la tutela los ciegos, los paralíticos y los ancianos aunque sean incapaces de gobernarse por sí mismos; pues mientras esos defectos no trasciendan a la inteligencia no podrán aplicarse las disposiciones del artículo 450 de nuestro Código Civil". <sup>21</sup>

d) Designación de tutor. Una vez dictada la sentencia que declare el estado de minoridad o incapacidad se nombra tutor (art. 462 C.C.) y concluido el juicio ordinario civil de interdicción se designará tutor (art. 904 C.P.C.).

Personas inhábiles para desempeñar el cargo de tutor (art. 503 C.C.).

1.- Incapaz. El cargo de tutor no lo puede desempeñar el menor de edad ni un incapaz sujeto a interdicción.

2.- Las personas que hayan cometido algún delito como robo, abuso de confianza, fraude, delito contra la honestidad.

3.- Por actos de inmoralidad. Es decir la mala conducta de los tutores en la persona del pupilo o bien en la administración de los bienes y que fueron removidos.

---

<sup>21</sup> Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas, Familia, 16a. Edición, Editorial Porrúa, México 1997. p. 715.

4.- Interés opuesto. El tutor al discernírsele el cargo presenta un interés contrario al del pupilo, el juez podrá cuando sea designado el tutor por testamento y con reconocimiento de deuda pendiente con el menor o incapaz, probar o desaprobar su desempeño del cargo.

5.- Inhabilitación de la función. No podrán desempeñar el cargo de tutor, los jueces, magistrados y demás funcionarios o empleados de la administración, así como los empleados públicos de hacienda que tengan responsabilidad pecuniaria o la hayan tenido.

6.- Domicilio del tutor que no tenga su domicilio en el lugar donde ejerce la tutela, difícilmente podrá hacerse cargo del menor o incapaz y sus bienes.

7.- Salud. El tutor deberá tener buena salud y no padecer enfermedades crónicas ni contagiosas.

e) Excusas. Son las justificaciones que hace la persona designada para no hacerse cargo de la tutela del menor o incapaz y pueden ser:

1.- Incompatibilidad de funciones. Se pueden excusar los funcionarios y empleados públicos así como los militares en servicio.

2.- Por razones personales. Los que tengan tres o más descendientes que fueren muy pobres, los que tuvieren mal estado de salud, los que tengan un carácter muy rudo e ignorantes, los que tengan sesenta años y los que tengan a su cargo otra tutela o curatela.

3.- Por razón de incapacidad. Se presenta los casos de inexperiencia en los negocios o la falta de capacidad para desempeñar el cargo de tutela.

f) Aceptación. El cargo de tutor es obligatorio y de interés público del que nadie puede excusarse por causa legítima y tiene un término de cinco días contados a partir de la notificación del nombramiento para que el designado proponga algún impedimento o excusa (art. 906 C.P.C.), o bien acepte el cargo.

g) Garantía. El tutor, antes que se le discierna el cargo tendrá la obligación de exhibir garantía con lo que asegura la administración y manejo de los bienes del pupilo.

1.- Personas obligadas y excepciones. Todo tutor está obligado a otorgar garantía (art. 520 C.C.) y como excepción no otorgarán fianza los tutores designados por testamento, a menos que cambien las circunstancias y a juicio del juez de lo familiar y el curador. Tampoco está obligado el tutor que acepte

el cargo y el pupilo no tenga bienes, el papá, mamá y abuelos, los que acojan a un expósito por más de diez años, los directores de inclusas y demás casas de beneficencia.

El término para exhibir la garantía será de tres meses después de aceptado su nombramiento, el tutor no puede administrar los bienes del pupilo hasta que exhiba la garantía, si no lo hace se nombrará un tutor interino que administrará los bienes del pupilo recibéndolos por inventario.

2.- Clases de garantía. La prenda e hipoteca, cuando tenga bienes el tutor (art. 519 y 526 C.C.) o bien otorgue fianza (art. 527 C.C.). La hipoteca se constituye con la escritura pública y se inscribe en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio a favor del pupilo y la prenda se deposita en una institución con crédito autorizada (almacenes generales de depósito en términos de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito) y en otro caso se deposita con persona solvente y honorable mediante contrato privado de prenda. La fianza puede otorgarse por una institución de fianza legalmente autorizada o por persona física que acepte constituirse en fiadores.

3.- Importe de garantía. Si se trata de negociaciones mercantiles será un veinte por ciento del importe de las mercancías, si son bienes muebles por el valor de los

mismos, bienes inmuebles sobre el importe de las rentas por los dos últimos años. El importe de la garantía está sujeta a variaciones si aumentan o disminuyen los bienes del pupilo, pudiendo hacer el pedimento el tutor, el Ministerio Público o el consejo local de tutelas.

h) Discernimiento. Después de aceptado y otorgado garantía del cargo, se hace el discernimiento, que es: "El acto judicial por medio del cual el juez de lo familiar, después de comprobar que los intereses del menor o incapacitado queden debidamente asegurados con la caución otorgada por el tutor, lo enviste de los poderes de representación y gestión de la potestad para el cuidado del menor, que requiere su ejercicio de tutela".<sup>22</sup>

i) Registro de tutelas. En los juzgados de lo familiar y bajo el cuidado y responsabilidad del juez y a disposición del consejo de tutelas para verificar los discernimientos de los cargos de tutores y curadores (art. 909 C.P.C.), se lleva el control en libros especiales.

#### 3.4 Funciones Derivadas de la Tutela

Son los derechos, obligaciones y deberes del tutor con la participación del curador, juez de lo familiar y consejo

---

<sup>22</sup> Chávez Ascencio, Manuel. Op. Cit. p. 385.

local de tutelas que permanecerán hasta que el menor llegue a la mayoría de edad o bien hasta que el incapacitado deje de serlo, situaciones que requerirán nueva sentencia judicial, como en el caso de la minoría de edad y juicio de interdicción (art. 467 C.C. y 905 frac. VII C.P.C.); y se clasifican en:

#### 3.4.1 Persona del Pupilo.

La Ley de Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal (D.O. 24-XII-91), contempla tanto la guarda de la persona como de los bienes del pupilo. Nuestro Código Civil menciona que la guarda de la persona del pupilo es responsabilidad del tutor y se encargará de los siguientes puntos:

1.- Cuidado. El tutor cuida de la salud mental y física del pupilo como un padre a sus hijos y debe destinar los recursos del pupilo a la salud y cura de sus enfermedades, o bien a su regeneración si es ebrio consuetudinario o abusa de las drogas enervantes (art. 537 frac. II C.C.), si es un incapaz, en los primeros días del mes de enero de cada año presentará certificado de dos médicos psiquiatras al juez de lo familiar para que dicte las medidas necesarias para mejorar su condición.

2.- Educación. La finalidad es ayudar al pupilo a que estudie para que realice una carrera profesional o bien desarrolle un oficio, el juez con audiencia del tutor determinará la cantidad que haya de invertirse para su estudio y podrá disminuirse o aumentar. La educación comprende: la educación religiosa y será la que tenían sus padres siendo el mismo caso para los menores expósitos o abandonados, en este caso tendrá la misma religión que tiene el tutor.

3.- Alimentos. El tutor está obligado alimentar al pupilo y comprende: la comida, el vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad; y respecto a los menores también corresponde su educación. El juez fijará la cantidad que haya de invertirse en alimentos del menor, la cual puede aumentar o disminuir (art. 308 C.C.). El dinero para los alimentos se obtendrá de la renta de los bienes del pupilo, o en su caso el tutor podrá exigirlos a quien corresponda darlos y tengan obligación legal de proporcionarlos y si no tiene se pondrá al pupilo en una casa de beneficencia pública o privada y en el supuesto de que no se pueda lo anterior los menores serán alimentados y educados a costa de las rentas públicas del Distrito Federal (arts. 543, 544 y 545 C.C.).

### **3.4.2 Representación del Menor o Incapaz.**

Son los actos personales que realiza el tutor y curador a nombre del pupilo, no pudiendo delegarse a otras personas, puede existir un mandato y su finalidad es la de suplir la incapacidad del menor o incapaz en los actos jurídicos (art. 23 y 537 frac. V. C.C.). La excepción para la representación es que el tutor no podrá contraer matrimonio, reconocer hijos u otorgar testamento y otros estrictamente personales a nombre del pupilo.

En la mayor parte de los actos que realiza el tutor a nombre del pupilo, se requiere la aprobación judicial. Algunos actos de representación que realiza el tutor son: Adopción (art. 397 frac. II C.C.), testamento del demente con intervalos lúcidos, aceptar la herencia que se deja a menores (art. 1654 C.C.), participar en la designación del albacea (art. 1682 C.C.) o bien como albacea, cuando el menor sea único heredero (art. 1686 C.C.), así también representará el tutor al menor cuando éste cause daños y perjuicios (arts. 1911 y 1921 C.C.).

### **3.4.3 Administración de los Bienes del Pupilo.**

El tutor no podrá entrar en funciones sin antes haber sido nombrado el curador, si lo hiciere será responsable de

los daños y perjuicios que se causen al incapacitado y además será separado de la tutela; ningún tercero podrá rehusar a tratar con el tutor, judicial o extrajudicialmente alegando la falta de curador (arts. 535 y 536 C.C.).

El tutor tendrá las siguientes restricciones para la administración de los bienes del menor o incapaz:

1.- Consultar al menor los actos importantes de la administración, cuando tenga la capacidad de discernir y sea mayor de dieciséis años de edad.

2.- Bienes adquiridos por el trabajo. Le corresponde al pupilo la administración de los bienes que adquiriera con su trabajo (art. 537 frac. IV C.C.), algo semejante al hijo que está bajo la patria potestad (art. 429 C.C.).

3.- Cónyuge incapaz. Cuando el tutor sea el cónyuge del incapaz, el juez de lo familiar otorgará el consentimiento para los actos que se requiera, en audiencia con el curador (art. 581 frac. I C.C.).

4.- Autorización judicial. Es requisito indispensable para la legalidad de los siguientes actos:

a) Fijación de alimentos. El juez autoriza el presupuesto para la alimentación y educación del pupilo.

b) Fijación de gastos. Dentro del primer mes de gestión de tutela se fijará con aprobación del juez los gastos de administración y sueldos de los dependientes (art. 554 C.C.), y no habrá modificaciones posteriores.

c) Enajenación y gravamen. Los bienes inmuebles y muebles preciosos del pupilo por necesidad o evidente utilidad, para los primeros se hará en subasta pública, de lo contrario será nula, y para muebles preciosos el juez decide si se hace en almoneda o no (art. 565 C.C.).

d) Gastos extraordinarios. Que no sean de conservación y reparación (art. 565 C.C.).

e) Transacción y arbitraje. Para transigir y comprometer en árbitros los negocios del incapacitado (art. 566 C.C.) así como el nombramiento de árbitros, para que el tutor transija se requiere para todos estos casos la aprobación judicial, incluso cuando el bien mueble precioso o inmueble exceda de una cuantía de mil pesos (art. 568 C.C.).

f) Pago de créditos. Cuando el tutor es deudor del incapaz y pretende pagar con los bienes del pupilo (art. 571 C.C.).

g) Renta. Para arrendar los bienes del pupilo por más de cinco años.

h) Préstamos. Para recibir dinero prestado en nombre del incapacitado.

#### 5.- Prohibiciones para el tutor.

a) Contraer matrimonio con el pupilo, únicamente con dispensa que se solicita al presidente municipal o en su caso al delegado político, y sea aprobada la cuenta de la tutela, el mismo caso para el curador y descendientes del tutor y curador.

b) Comprar o arrendar bienes del pupilo para el mismo tutor o bien algún familiar, será nulo el contrato y es causa para su remoción (art. 572 C.C.).

c) Donar. Hacer donaciones a nombre del incapacitado aún los antenuptiales (arts. 229 y 576 C.C.).

d) Rechazo de donaciones. Es obligación del tutor admitir las donaciones simples, herencias y legados a favor del pupilo (art. 579 C.C.).

6.- Inventario. El tutor está obligado a presentar inventario del patrimonio del pupilo en el término que el juez designe, con intervención del curador e incapacitado si goza de discernimiento y tiene más de dieciséis años de edad.

El inventario será solemne, es decir ante la presencia judicial y circunstanciado, es decir bien detallado, describiendo perfectamente cada pieza y fijando valores a cada uno de los bienes, el tutor mencionará si tiene algún crédito con el pupilo si no lo hace pierde el derecho de cobrarlo, el avalúo deberá practicarse por valuadores oficiales es decir, si son muebles deberá valuarse por un valuador oficial del Nacional Monte de Piedad y si es inmueble por una institución de crédito, en el departamento fiduciario.

Generalidades del inventario.

a) Obligatoria. Es decir que deberá practicarse el inventario, y no hay dispensa ya que es de orden público.

b) Efectos de la falta de inventario. Mientras no se realice el tutor no puede administrar los bienes del

incapacitado en caso contrario pagará daños y perjuicios así como la separación del cargo, siendo válidos los actos realizados por el tutor.

c) Bienes posteriores. Estos serán agregados al inventario con el mismo procedimiento del inventario inicial.

d) Modificación al inventario. Sólo podrá efectuarse con la aprobación judicial, no se admite al tutor rendir prueba contra él en perjuicio del incapacitado ni aún cuando éste llegue a la mayoría de edad.

e) Omisión en el inventario. En algunas ocasiones es necesario agregar al inventario bienes del pupilo que no fueron tomados en cuenta y deberá solicitarse al juez familiar.

7.- Gastos de administración. Son a cargo del pupilo y se fijará la cantidad para gastos de administración con aprobación del juez dentro del primer mes de gestión señalando el número de dependientes necesarios y sueldos, cualquier modificación requiere aprobación judicial.

Después de cubiertas las cargas, el dinero sobrante se depositará en una institución de crédito hasta juntar dos mil pesos a partir de entonces dentro de los tres meses siguientes se invertirá sobre segura hipoteca.

8.- Rendición de cuenta. El tutor está obligado a rendir cuenta de su gestión y llevar cuenta fiel y documentada de operaciones del numerario y actos que realice en forma detallada, de los ingresos y egresos del dinero, hacer referencia de los créditos que no se hayan cobrado y del pago o garantía que asegure éste y determinar si hay saldo a favor o en contra del pupilo; diferentes clases de cuenta:

a) Ordinaria. El tutor se obliga a rendir la cuenta de la gestión en el mes de enero de cada año, no hay prevención judicial alguna y sea cual fuere la fecha del discernimiento del cargo.

b) Extraordinaria. Es la que rinde el tutor por causas graves que calificará el juez o la exija el curador o el Consejo Local de Tutelas o el mismo menor que haya cumplido dieciséis años de edad; así como la que rinde el tutor que es reemplazado por otro, si éste no pide cuenta al anterior será responsable de daños y perjuicios en favor del pupilo (arts. 601 al 609 C.C.).

Para estas cuentas se requiere prevención judicial por moción del juez, curador, Consejo Local de Tutelas o del menor que haya cumplido dieciséis años de edad.

c) Cuenta general final. La rinde el tutor o quien lo represente dentro de los tres meses después que termine la tutela.

#### Generalidades de la cuenta

a) Obligatoria. La rendición de cuenta obligatoria (art. 590 C.C.) y no hay dispensa para ningún tutor.

b) La cuenta debe rendirse al juez de lo familiar del lugar donde se desempeñe la tutela (art. 596 C.C.), con conocimiento del curador, Consejo Local de Tutelas y del menor que haya cumplido dieciséis años de edad, el tutor que reemplace a otro y el pupilo que deje de serlo.

El juez dará vista a todos los que intervinieron y dictará resolución aprobando o desaprobando la cuenta, pudiendo apelar el Ministerio Público y demás interesados.

c) Costo. La rendición de cuenta final es a cargo del pupilo (art. 610 C.C.), excepto cuando haya dolo o culpa de parte del tutor quien deberá pagar todos los gastos.

9.- Gastos por cuenta del tutor. La tutela de menores se considera como una institución que sustituye a la patria potestad, el pupilo cualquiera que sea su edad, y

condición, debe honrar y respetar a su tutor. El pupilo debe pagar al tutor el saldo que tenga por gastos que haya desembolsado de su propio patrimonio en beneficio del pupilo y dar alguna indemnización a juicio del juez del daño que haya sufrido por causa de la tutela, sin olvidar que el saldo producirá interés legal.

10.- Retribución al tutor. Se otorgará sobre los bienes del incapacitado por derecho, que podrá fijar el ascendiente o extraño que lo haya nombrado por testamento y para los tutores legítimo y dativo lo fijará el juez (art. 585 C.C.), siendo la retribución no menor del cinco por ciento ni mayor del diez por ciento sobre las rentas líquidas de dichos bienes. Y si tuviera algún incremento los bienes del menor por la gestión del tutor, aumentará hasta en veinte por ciento. La ley estipula que no habrá remuneración si el tutor se casa con el pupilo.

Para tener derecho a la remuneración el tutor desarrollará la actividad completa que comprende: la guarda del menor, la administración de sus bienes y la representación en todo momento.

### 3.5 Terminación de la Tutela

Al desaparecer los supuestos de hecho, es decir los motivos que constituyen a la tutela o bien las causas que se

relacionan con el tutor o por suspensión del tutor, siendo la primera la que causa la terminación definitiva de la tutela, en los otros únicamente cambia la persona del tutor.

### 3.5.1 Causas de Terminación de la Tutela

1.- Mayoría de edad. Si no padece el pupilo alguna otra incapacidad natural o legal, al llegar a la mayoría de edad termina la tutela; siendo automáticamente y solicitando el pupilo la entrega inmediata de sus bienes y la rendición de cuenta.

2.- Muerte del Incapacitado. Al darse este supuesto termina la tutela e inmediatamente se hace la rendición de cuenta al albacea de la sucesión.

3.- Reintegración a la Patria Potestad. El menor o incapacitado se reintegra a la patria potestad y en este caso es rehabilitado el ascendiente que la estuviere ejerciendo y hubiere sido suspendido por sentencia, por lo que termina la tutela.

4.- Por adopción. El tutor otorga su consentimiento, entrega la rendición de cuenta y los bienes al adoptante, con lo que concluye la tutela.

5.- Reconocimiento. Al darse el supuesto de que un padre de familia reconoce a su hijo fuera de matrimonio se da por terminada la tutela, debiendo el tutor entregar los bienes del menor y rendir su cuenta de la gestión.

6.- Emancipación. El menor de dieciocho años, puede casarse con la autorización correspondiente y podrá administrar sus bienes y sólo requerirá del tutor para enajenación de bienes cuando haya necesidad, con autorización judicial y para celebrar negocios judiciales en casos determinados y el tutor que tenía deja su cargo.

7.- Desaparición de la causa e incapacidad. Cuando el mayor de edad sujeto a interdicción recupera su incapacidad, a través de sentencia judicial se le reconoce su capacidad con sus facultades, derechos y obligaciones.

### 3.5.2 Causas de Sustitución del Tutor

1.- Muerte del tutor. A la muerte del tutor deben dar aviso al juez de lo familiar sus herederos o ejecutores testamentarios para que nombre otro tutor al pupilo (art. 518 C.C.).

2.- Remoción de tutor. Puede ser a causa de alguna incapacidad que sobrevenga al tutor y que lo declare inhábil para

seguir con el desempeño de la tutela así como cualquiera de las que señala el artículo 503 del Código Civil.

Podrá ser removido el tutor de su cargo que desempeña: al no haber otorgado la garantía que exige la ley para que ejerza la administración de la tutela, así también el que desempeñe la tutela en perjuicio del menor o de sus bienes, el tutor que no rinda su cuenta de administración, el tutor que se case con su pupilo (art. 459 C.C.), por ausencia del tutor por más de seis meses del lugar donde debe desempeñar el cargo. Toda remoción del tutor debe ser a través de juicio (arts. 463 C.C. y 914 C.P.C.).

### **3.5.3 Suspensión del Cargo de Tutor**

El tutor no es removido del cargo que desempeña, sino en algunas ocasiones, como cuando es procesado por un delito (art. 508 C.C.) donde si es condenado se nombra tutor definitivo en su lugar, pero si es absuelto regresa al ejercicio de su cargo, o bien si es condenado y que no sea inhabilitado para el desempeño volverá cuando cumpla su condena y siempre que la pena no sea mayor a un año de prisión.

#### 3.5.4 Entrega de los Bienes del Pupilo

Se efectúa por el tutor haciendo la rendición de cuenta de la gestión, y entregando todos los bienes y documentos del incapacitado, cuando se presente una de las causas de desaparición de los supuestos de hecho, o bien entregarse al nuevo tutor que le suceda por alguna causa.

El término para entregar los bienes del pupilo será durante el mes siguiente a la terminación de la tutela sin prórroga, el juez podrá ampliar el plazo cuando existan bienes del pupilo en diferentes lugares. La entrega se realizará en la misma forma que se hizo para hacer el inventario principal, es decir solemne y circunstanciada haciendo referencia a la última cuenta aprobada.

En la última cuenta del tutor puede haber un resultado en pro o en contra del mismo, y ambos casos producirá interés legal. En el entendido que quedará un cargo contra el tutor, se le otorga un plazo para que liquide y mientras no pague correrán intereses sobre el adeudo y no se libera la hipoteca y garantías otorgadas para que realizara la administración avisando al fiador del plazo para que acepte, de lo contrario podría quedar libre de su obligación.

Durante el transcurso de la tutela no corre prescripción entre el tutor y el incapacitado, una vez concluida la tutela cuando el pupilo haya cumplido dieciocho años de edad, y tendrá un término de cuatro años para ejercer alguna en contra del tutor o en contra del fiador o garantes de éste; en el supuesto de que haya habido remoción del tutor se ejercerá contra el primero en el término señalado a partir de la mayoría de edad, o desde que cese la incapacidad (art. 616 c.c.) tratándose de los demás incapacitados desde que cese la incapacidad (art.617c.c.).

Acciones que puede ejercitar el pupilo después de la rendición de cuenta del tutor: Responsabilidad de la pésima administración, restitución de frutos, daños y perjuicios.

Algunas acciones que competen al tutor: pedir la retribución o indemnización cuando haya resultado en su favor por el desempeño de la tuteia, rectificación de cuenta por omisión de ingresos o exageración de gastos.

También existen otras acciones que tienen una caducidad mayor por ejemplo: para exigir las obligaciones que sean determinadas por sentencia ejecutoriada en las que el plazo de prescripción es mayor, como en un juicio reivindicatorio que puede surgir entre el tutor y el pupilo para reclamar bienes propios.

## CAPÍTULO CUARTO

Problemática de la Aplicación del Párrafo Segundo  
del Artículo 458 del Código Civil Vigente para el  
Distrito Federal, Respecto a la Tutela.

4.1 Análisis Jurídico

4.2 Problemática de la Aplicación

4.3 Jurisprudencia

## CAPITULO CUARTO

### Problemática de la Aplicación del Párrafo Segundo del Artículo 458 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, Respecto a la Tutela.

#### 4.1 Análisis Jurídico

La tutela tiene distintos significados como preservar, sostener, defender o socorrer, encerrando en sí la idea de protección del incapaz, en nuestro derecho civil se comprende a la tutela como un: "mandato que emerge de la ley determinando una potestad jurídica sobre la persona y bienes de quienes, por diversas razones se presume hacen necesario en su beneficio tal protección".

Dentro de la clasificación de la tutela y específicamente en la testamentaria y legítima se prevé que el juez de lo familiar, antes de designar tutor legítimo tomará en cuenta la decisión del ascendiente o del adoptante del menor o incapaz que haya establecido en su testamento y no habiéndolo se procederá a la tutela legítima, pudiendo conferirse en orden inmediato al parentesco en cualquier grado en línea recta y hasta

el cuarto grado en la línea colateral y siempre que no haya quién ejerza la patria potestad sobre el incapaz y habiéndolo se excuse por no poder hacerse cargo.

Esto se confirma con lo que señala nuestra legislación vigente en el artículo 458 del Código Civil que dice:

**Art. 458.** Los cargos de tutor y curador de un incapaz no pueden ser desempeñados al mismo tiempo por una sola persona.

En este párrafo significa que el cargo de tutor y curador deberá designarse a personas distintas no pudiendo recaer los dos cargos en una sola persona.

Y en el segundo párrafo menciona:

" ... Tampoco pueden desempeñarse por personas que tengan entre sí parentesco en cualquier grado de la línea recta o dentro del cuarto grado de la colateral." Al respecto se entiende que el tutor o el curador cualquiera de las dos personas puede ser un familiar del incapaz y el otro deberá ser una persona que no tenga parentesco con el incapaz dentro de la línea recta y hasta el cuarto grado de la colateral.

La línea recta de parentesco está formada por una serie de grados entre personas que descienden unas de otras y puede ser ascendente o descendente.

La línea transversal o colateral se compone de una serie de grados entre personas que sin descender unas de otras proceden de un progenitor común y esta línea de parentesco puede ser igual o desigual, en el primer caso las personas que forman la relación están a igual distancia del progenitor común, como en el caso de los primos hermanos; y será desigual cuando las personas que forman el parentesco están a distancia desigual con el progenitor común.

El grado de parentesco se puede contar por personas excluyendo al progenitor común, o por generaciones. Ejem. del padre al hijo una generación o bien dos personas el hijo y el papá, del nieto al abuelo dos generaciones o tres personas de las cuales se elimina el tronco común.

En la línea colateral o transversal, el parentesco entre el tío y sobrino se cuenta del sobrino al papá, del papá al abuelo y del abuelo a su otro hijo en total tres generaciones y cuatro personas menos el tronco común quedan tres personas que es el grado de parentesco, así el cuarto grado en la colateral igual sería entre primos hermanos y sería del hijo al papá, del papá al abuelo, del abuelo al otro hijo y de este hasta llegar al nieto.

Asimismo corresponde al cuarto grado en la línea transversal desigual entre el tío abuelo y sobrino nieto, es decir, contando los grados sería del hijo al papá, del papá al abuelo, del abuelo al otro hijo y de este último al tío abuelo.

Con respecto a lo que menciona el artículo 904, Fracción III, inciso a) de nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente y que a la letra dice:

**Art. 904.** La declaración de incapacidad por causa de demencia se acreditará en juicio ordinario, que se seguirá entre el peticionario y un tutor interino que para tal objeto designe el juez.

La declaración de incapacidad se promueve ante el juez de lo familiar y sobre una persona que ha cumplido los dieciocho años, es decir que ha llegado a la mayoría de edad, por tal razón al demostrarse la incapacidad se le nombrará al incapaz un tutor y un curador.

En la fracción III, del artículo que se menciona señala: Si el dictamen pericial resultare comprobada la incapacidad de la persona cuya interdicción se pide, el juez proveerá las siguientes medidas:

a) Nombrar tutor o curador interinos cargos que deberán recaer, en las personas siguientes; si tuvieran la aptitud necesaria para desempeñarlas: Padre, madre, cónyuge, hijos, abuelos y hermanos del incapacitado... En caso de no haber ninguna de las personas indicadas no siendo aptas para la tutela, el juez con todo escrúpulo debe nombrar como tutor interino a persona de reconocida honorabilidad, prefiriendo a la que sea pariente o amiga del incapacitado o de sus padres y que no tenga ninguna relación de amistad o comunidad de intereses o dependencias con el solicitante de la declaración...".

En el párrafo que antecede, donde menciona "...prefiriendo a la que sea pariente o amiga del incapacitado"; no estoy de acuerdo que se señale incapacitado ya que debe de especificar como presunto incapacitado, por encontrarse en la etapa de probar su incapacidad en juicio de interdicción.

La designación del tutor o curador a que se refiere el inciso anterior establece lo contrario a lo que señala el artículo 458 del Código Civil en el párrafo segundo, lo cual es motivo del presente trabajo; asimismo el artículo 462 del Código Civil no precisa con claridad la situación que presentan las personas mayores de edad con alguna incapacidad, de las que señala el artículo 450 fracción II del código citado, al mencionar:

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

Al respecto mi proposición es la siguiente: Los mayores de edad que padezcan alguna incapacidad de las que menciona el artículo 450 fracción II del presente código, se les podrá conferir la tutela a través del juicio de interdicción en los términos que señala el Código de Procedimientos Civiles, donde se demuestre su incapacidad de gobernarse a sí mismos.

#### **4.2 Problemática de la Aplicación**

La tutela es una figura jurídica que se establece cuando no existe quien ejerza la patria potestad o quien deba ejercerla se excusa, ya sea que los ascendientes del menor o incapaz hayan determinado en su testamento a la persona o personas que deban ejercer el cargo de tutor o bien se determina mediante la tutela legítima y en este caso corresponde a los familiares de quien ejercía la patria potestad y no existiendo familiares se nombrará un tutor dativo que puede ser cualquier persona que aparece en las listas que entrega el Consejo Local de Tutelas al juez de lo familiar.

Al mencionar el artículo 458, párrafo segundo del Código Civil que... Tampoco puede desempeñarse por personas que tengan entre sí parentesco en cualquier grado de la línea recta o dentro del cuarto grado de la colateral. Es decir que el cargo de tutor y curador no puede ser desempeñado por una sola persona mucho menos por personas que tengan entre sí parentesco en línea recta o dentro del cuarto grado de la colateral.

Es adecuado que se nombre algún familiar si los hay del incapaz, como tutor o bien curador ya que el amor y el afecto unen más en el parentesco; así se cuidaría más del incapaz, de manera consciente por la fraternidad que les une.

La tutela es un cargo de interés público que se encuentra vigilada por los demás órganos como el curador, Consejo Local de Tutelas y el Juez de lo Familiar, no permitiendo que una sola persona desempeñe los dos cargos a la vez, el del tutor y curador, y que no sean parientes en cualquier grado de la línea directa y hasta el cuarto grado en la línea colateral, ya que traería como consecuencia malos manejos de la administración de los bienes del menor o incapaz, desvirtuándose la esencia de las funciones de los órganos que se encargan de vigilar todos los actos que realiza el tutor y que sean en beneficio del pupilo.

Por lo tanto al designarse un tutor puede recaer el cargo en un familiar del menor o incapaz y el curador deberá

ser una persona que no sea familiar en línea recta o bien dentro del cuarto grado de la colateral; a su vez si se nombra un tutor que no sea familiar del pupilo, puede nombrarse curador a una persona que sea pariente del pupilo dentro de los grados ya señalados anteriormente.

En mi opinión la aplicación del artículo 458 del Código Civil vigente para el Distrito Federal debe ser exclusivamente para el menor o menores de edad, que no se encuentran bajo la patria potestad.

Para lo conducente propongo se modifique el artículo 458 en comento para quedar como sigue:

**Artículo 458.-** Los cargos de tutor y de curador de un menor o menores de edad, no pueden ser desempeñados al mismo tiempo por una sola persona. Tampoco pueden desempeñarse por personas que tengan entre sí parentesco en cualquier grado de la línea recta o dentro del cuarto grado de la colateral.

En relación con el artículo 904, Fracción III, inciso a), del Código de Procedimientos Civiles vigente menciona:

**Art. 904.** La declaración de incapacidad por causa de demencia, se acreditará en juicio ordinario que se seguirá

entre el peticionario o un tutor interino que para tal objeto designe el juez.

I. ...

II. ...

III. Si en el dictamen pericial resultare comprobada la incapacidad o por lo menos hubiere duda fundada acerca de la capacidad de la persona cuya interdicción se pide, el juez proveerá las siguientes medidas:

a). Nombrar tutor y curador interinos, cargos que deberán recaer en las personas siguientes: si tuvieren la aptitud necesaria para desempeñarlos: padre, madre, cónyuge, hijos, abuelos y hermanos del incapacitado.

Las diferencias entre el artículo 458 del Código Civil y 904 Fracción III, inciso a) del Código de Procedimientos Civiles, son las siguientes:

1. El primero es Código Sustantivo y el segundo Código Adjetivo.

2. El primero menciona que es para incapaces sin especificar si son menores de edad o mayores de edad y el segundo que es exclusivo para mayores de edad sujetos a interdicción.

3. El primero en el segundo párrafo menciona que no pueden ser tutor y curador parientes en línea recta y en la

colateral hasta el cuarto grado, por lo tanto están impedidos para desempeñar ambos cargos y en el segundo en la fracción III, inciso a), menciona que los cargos de tutor y curador interinos deberán recaer en las personas siguientes: padre, madre, cónyuge, hijos, abuelos, y hermanos del incapacitado, o sea que podrán ser tutores y curadores interinos los parientes sin límite de grado o caerán ambos cargos en los parientes del incapaz.

En mi opinión el artículo 458 del Código Civil, propongo se aplique exclusivamente al menor o menores de edad, modificándose donde menciona incapaz y sustituirlo por menor o menores de edad, y el artículo 904, Fracción III, inciso a) del Código Adjetivo, los cargos de tutor y curador podrán desempeñarse por los parientes sin límite de grado siempre y cuando sean aptos para desempeñar los cargos, por lo que su aplicación deberá seguir siendo exclusivamente para mayores de edad sujetos a interdicción, en este caso el incapaz al llegar a la mayoría de edad pierde la patria potestad, pero puede seguir siendo incapaz por tener alguna enfermedad como idiotismo, locura, alcoholismo, adicción a enervantes o drogas que afecten la conciencia del sujeto y que sean visibles y se determinen como causa de interdicción.

En la declaración de interdicción, el interés del Estado radica en la iniciativa individual ya que la persona interesada en la persona del incapaz tiene que solicitar a través de demanda judicial se declare el estado de interdicción.

Asimismo la intervención del Estado en las relaciones familiares se hace presente en relación a la tutela y curatela, por conducto de los Consejos Locales de Tutela, Jueces Pupilares, y Ministerio Público, para controlar todas las actividades que se realizan por el tutor, quien es vigilado también por el curador, todo en beneficio de los menores e incapaces.

"El Estado tiene bajo su mando, el cuidado y la protección de los incapaces, asegurando los intereses de los desprotegidos, abandonados, haciéndose cargo de su educación, y administración de bienes en caso de tenerlos. En algunos casos el Estado tiene la facultad de privar del ejercicio de la patria potestad que ejercen los padres sobre sus hijos, por razones de maltrato, abusos o que no se encuentran en condiciones morales para desempeñarla..."<sup>23</sup>

La injerencia del Estado en la familia que es la base de la sociedad, se manifiesta en las instituciones que se han establecido en beneficio de los incapaces como la Procuraduría de la Defensa del Menor, El Desarrollo Integral de la Familia, El Consejo Local de Tutelas, etc. mismas que se han dedicado al cuidado y protección de los menores e incapaces, es importante destacar que el Estado tiene una gran responsabilidad en proteger los derechos de los incapaces y a pesar de sus

---

<sup>23</sup> **Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. p. 43.**

esfuerzos, han sido insuficientes las atenciones para los incapaces ya que existen gran cantidad de menores de edad abandonados, vagabundeando. La obligación del Estado cada día es mayor debido que al aumento de la población requiere de cubrir más necesidades y por consecuencia aplicar nuevas medidas para cumplir con sus fines y mantener un constante equilibrio con la familia, fortaleciendo a la sociedad.

#### 4.3 Jurisprudencia

Quinta Época

Instancia	Pleno
Fuente	Semanario Judicial de la Federación
Tomo:	XII
Página:	255

#### MENORES

El Gobernador del Distrito Federal está facultado para internar en las casas de corrección, a los menores que no tienen ocupación ni familiares o tutores que les impartan la ayuda e instrucción necesarias; y tal acto no puede considerarse como una pena ni como una detención violatoria de garantías.

TOMO XII, Pág. 255.- Hernández Ángel.- 3 de febrero de 1923.

Octava Época

Instancia	Pleno
Fuente	Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Tomo:	81, Septiembre de 1994
Tesis:	P. XXVI/94.
Página:	28

ACTOS CUYA EJECUCIÓN ES DE IMPOSIBLE REPARACIÓN. PARA EFECTOS DEL AMPARO, LO CONSTITUYE EL ACUERDO QUE NIEGA INTERVENCIÓN DENTRO DEL PROCEDIMIENTO A LAS PERSONAS QUE SE CONSIDEREN CON DERECHO A Oponerse a UNAS DILIGENCIAS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA PROMOVIDAS PARA DECLARAR EL ESTADO DE INTERDICCIÓN DE UN FAMILIAR.

De conformidad con el artículo 114, fracción IV, de la Ley de Amparo, el juicio de amparo indirecto procede en contra de actos que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución de imposible reparación; razón por la cual, cuando en unas diligencias de jurisdicción voluntaria promovidas para declarar el estado de interdicción de un familiar, no se permite la intervención de los demás familiares que se consideren con derecho para oponerse a las mismas, sino hasta que se dicte la sentencia correspondiente, debe concluirse que se está en presencia de actos de imposible reparación si dentro del procedimiento relativo se previene el sometimiento del presunto incapacitado a exámenes médicos y, en su caso, a la adopción de medidas relativas a designación de tutor y curador interinos, así como la administración de los bienes e incluso la disposición de ellos por el tutor interino, puesto que tal sistema afecta los derechos sustantivos del presunto incapacitado y de los familiares que tuvieren derecho de intervenir, tanto para promover, como para oponerse a la declaración de interdicción, pues al dictarse la sentencia, aunque en ella se resuelva que no procede declarar la interdicción, no se pueda reparar la afectación producida por las medidas tomadas.

Amparo en revisión 1147/92. Josefina López Ruvalcaba. 20 de abril de 1994; Mayoría de trece votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Jorge Higuera Corona.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el martes 6 de septiembre en curso, por unanimidad de dieciséis votos de los señores ministros Presidente Ulises Schmill Ordóñez, Ignacio Magaña Cárdenas, Miguel Montes García, Carlos Sempé Minvielle, Diego Valadés Ríos, Noé Castañón León, José Antonio Llanos Duarte, Samuel Alba Leyva, Clementina Gil de Lester, Atanasio González Martínez, José Manuel Villagordoa Lozano, Fausta Moreno Flores, Carlos García Vázquez, Mariano Azuela Güitrón, Juan Díaz Romero y Sergio Hugo Chapital Gutiérrez: aprobó con el número XXVI/94, la tesis que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. Ausentes: Carlos de Silva Nava, Felipe López Contreras, Ignacio Moisés Cal y Mayor Gutiérrez, Luis Fernández Doblado y Victoria Adato Green. México, Distrito Federal, a nueve de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro.

Octava Época

Instancia      Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente          Semanario Judicial de la Federación  
Tomo:          VII-Enero  
Página:         63

TESTAMENTO OTORGADO POR UN DEMENTE EN UN INTERVALO DE LUCIDEZ,  
NULIDAD DEL, SI NO SE SIGUE EL PROCEDIMIENTO LEGAL.

Los artículos 1307 a 1311 del Código Civil para el Distrito Federal, regulan el procedimiento según el cual el testamento otorgado por un demente en un intervalo de lucidez es jurídicamente válido, a condición de que el tutor respectivo o los familiares del testador soliciten por escrito autorización judicial a fin de que el juez que corresponda designe a dos médicos para que examinen al enfermo y dictaminen acerca de su estado mental, a cuyo examen tiene el juez el ineludible deber de asistir a fin de constatar mediante las preguntas que formule en torno a la capacidad del testador, haciéndose constar en acta formal que al respecto se redacte el resultado de dicho reconocimiento médico. Además, dicho acto debe ser firmado por el notario público respectivo, por el juez ante quien se haya solicitado la autorización correspondiente y por los médicos designados, asentándose al pie del testamento razón expresa de que durante todo el acto en el que se dictó la correspondiente disposición testamentaria, el paciente conservó perfecta lucidez de juicio. Si no se cumple estrictamente el procedimiento que en forma categórica ordenan seguir los artículos invocados en la eventualidad a que se ha hecho referencia, el propio artículo 1311 del citado Código, establece la sanción de nulidad del testamento.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 5567/90. Consuelo Flores Diez de Martínez. 4 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Jesús Casarrubias Ortega.

Octava Época

Instancia      Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente          Semanario Judicial de la Federación  
Tomo:          XV-Febrero  
Tesis:         VIII.2o.76 C  
Página:         225

TUTOR DATIVO. SU DESIGNACIÓN EN JURISDICCIÓN VOLUNTARIA DEBE HACERSE CON AUDIENCIA DE QUIEN EJERCE LA PATRIA POTESTAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE COAHUILA).

A los padres del menor, en ejercicio de la patria potestad, se les viola la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 constitucional, en relación con los artículos 894 y 896 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Coahuila, si no se les llama por el juez de lo familiar a las diligencias de jurisdicción voluntaria antes de nombrar tutor dativo, ya que ello les impide oponerse a dichas diligencias para aportar pruebas y hacer valer sus derechos, con motivo de la representación legal que tienen sobre su menor hijo al ejercer la patria potestad.

#### SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Amparo en revisión 473/94. Rosa Elena Mendoza Quiroz. 19 de enero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Pablo Camacho Reyes. Secretaria: Laura Julia Villarreal Martínez.

#### Séptima Época

Instancia            Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente                Semanario Judicial de la Federación  
Volumen:            163-168 Sexta Parte  
Página:                168

TUTOR EN CASO DE CONCURRENCIA COMO HEREDEROS DE PADRE E HIJOS MENORES. NO COMPRENDE ENTRE SUS FACULTADES LA GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES.

Si bien es cierto que el juez de lo familiar tiene facultad y obligación de dictar las providencias necesarias para asegurar los bienes de la herencia cuando haya menores interesados, decretando las medidas que tiendan a protegerlos de conformidad con lo establecido en el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, máxime, cuando los intereses que se ventilan entre padres e hijos son opuestos y concurren a la intestamentaria como herederos, también es cierto que el nombramiento de tutor de los menores en cumplimiento del artículo 440 del Código Civil no debe comprender la guarda y custodia de los menores, la que le corresponde al padre en ejercicio de la patria potestad.

#### TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 663/81. José Luis Jiménez y González. 23 de septiembre de 1982. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Román Palacios.

Novena Época  
Instancia            Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente                Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
Tomo:                 1, Abril de 1995  
Tesis:                 1.3o.C.4 C.  
Página:                155

**GUARDA Y CUSTODIA DE UNA MENOR. ES OBLIGACIÓN DEL JUZGADOR LLAMARLA A JUICIO, CUANDO POR SU EDAD PUEDE DISCERNIR CON QUIEN DE SUS PADRES DESEA CONVIVIR.**

Para determinar sobre la guarda y custodia de una menor, no basta que el juzgador atienda exclusivamente los resultados que arrojen los medios probatorios ofrecidos por las partes, ya que atendiendo las circunstancias del caso, es indispensable que sea escuchada la opinión de la menor, que es la que puede verse afectada y perjudicada con la decisión que se adopte, toda vez que al tener quince años de edad puede discernir con quién de sus padres desea convivir y con quién de ellos podrá desarrollarse mejor, ya que de lo contrario, si se le obligara por virtud de una sentencia a convivir con cualquiera de sus padres, sin que ella deseara permanecer con la persona que se determinara, pudiera acarrearle serios trastornos en su desarrollo, lo cual se hace más grave si se toma en consideración que está en plena etapa de la adolescencia; siendo factible oír la opinión de la menor en estos supuestos, si se considera que el artículo 496 del Código Civil autoriza al menor de edad que tuviere cumplidos dieciséis años para designar a su tutor dativo, el que deberá ser confirmado por el juez de lo familiar; por tanto, por mayoría de razón debe estimarse que al resolverse sobre la guarda y custodia de una menor, de quince años de edad, ésta tiene la capacidad de determinar con cuál de sus progenitores desea convivir, lo que aunado a los medios de convicción aportados al juicio, permitirá al juzgador señalar a la persona que deba ejercerla, tomando en cuenta además si no hay obstáculo que lo impida y que lo lleve a la convicción de que la persona escogida por aquélla es la adecuada.

**TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.**

Amparo directo 873/95. Saúl Lechuga Padilla. 23 de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Francisco Sánchez Planells.

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

**PRIMERA.**- En el contenido de este trabajo se hace notar la diferencia que existe en la aplicación que señala el artículo 458 fracción II del Código Civil y el artículo 904 fracción III, inciso a) del Código de Procedimientos Civiles, ambos del Distrito Federal, ya que el primer artículo mencionado se dice que los cargos de tutor y curador no pueden desempeñarse por una sola persona, ni entre personas que tengan parentesco entre sí sin límite de grado en línea recta y hasta el cuarto grado de la colateral; y en el segundo artículo mencionado en el inciso a), menciona que el cargo de tutor y curador deberá recaer en las personas siguientes si tuvieran la aptitud necesaria para desempeñarlos; padre, madre, cónyuge, hijos, abuelos y hermanos del incapacitado, por lo que se nota una clara contradicción, en su aplicación al caso concreto.

**SEGUNDA.**- La curatela en Roma se encargaba de la protección de los patrimonios necesitados de vigilancia por incapacidad de su titular, en el caso de los pródigos, los furiosi, etc. En nuestro derecho la función del curador es muy distinta ya que se encarga de vigilar todos los actos jurídicos

que realiza el tutor en representación del menor o incapaz y de los cuidados del pupilo.

**TERCERA.-** Antiguamente en Roma el cargo de tutor tenía la función principal de cuidar del patrimonio del pupilo y defender sus intereses. En nuestro Derecho es muy distinta la función del tutor ya que tiene la obligación de la guarda y cuidados de la persona del incapaz y sus bienes, procurando darle educación y cuidados de la salud y sus bienes.

**CUARTA.-** En el artículo 458 del Código Civil propongo se aplique exclusivamente al menor o menores de edad, modificándose donde menciona incapaz para quedar en su lugar menor o menores de edad, ya que un menor de edad es un incapaz.

**QUINTA.-** En el artículo 458 del Código Civil en su párrafo segundo es correcta la designación de tutor y curador, al mencionar que no deben tener parentesco entre sí sin límite de grado en línea recta, y hasta el cuarto grado en línea colateral, y en lo personal debe ser aplicado a los menores de edad que no están bajo la patria potestad por ser más adecuado a la protección del menor y sus bienes.

**SEXTA.-** Para la designación de la tutela a mayores de edad sujetos a interdicción, propongo se modifique el artículo 462 del Código Civil con la finalidad de que se precise

con claridad su aplicación ya que menciona: "Ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare, en los términos que disponga el Código de Procedimientos Civiles, el estado de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella".

Al respecto mi proposición es la siguiente: Los mayores de edad, que padezcan alguna incapacidad de las que menciona el artículo 450 fracción II del presente código, se les podrá conferir la tutela a través de juicio de interdicción en los términos que señala el Código de Procedimientos Civiles, y se demuestre su incapacidad de gobernarse a sí mismos.

**SÉPTIMA.-** En el artículo 904, fracción III inciso a) en la parte que menciona: "...en caso de no haber ninguna de las personas indicadas no siendo aptas para la tutela el juez con todo escrúpulo debe nombrar como tutor interino a persona de reconocida honorabilidad, prefiriendo a la que sea pariente o amiga del incapacitado o de sus padres y que no tenga ninguna relación de amistad o comunidad de intereses o dependencias con el solicitante de la declaración..."

En el párrafo que antecede propongo se modifique en donde menciona incapacitado ya que el juicio de interdicción es para determinar si la persona de la cual se solicita la declaración de interdicción se encuentra o no con alguna

incapacidad, por lo que debería mencionar presunto incapacitado.

**OCTAVA.-** En el artículo 482 fracción II del Código Civil menciona: "Ha lugar a tutela legítima... II. Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio".

A lo anterior el tutor que se señala es un tutor especial, ya que es designado a un menor emancipado, proponiendo se señale como tutor especial y no simplemente tutor, a fin de que coincida con el artículo 677 del Código de Procedimientos Civiles que señala que es tutor especial.

**NOVENA.-** En el artículo 458 del Código Civil menciona que: "Los cargos de tutor y curador de un incapaz no pueden ser desempeñados al mismo tiempo por una sola persona..."

Con respecto a lo anterior se habla del incapaz en singular pudiendo darse la situación de que el tutor o curador tengan a su cargo dos o más incapaces, por lo que propongo se modifiquen para quedar como sigue: Los cargos de tutor y curador de un menor o menores de edad no pueden ser desempeñados al mismo tiempo por una sola persona.

**DÉCIMA.-** En el artículo 468 del Código Civil se menciona que: "El juez de lo familiar del domicilio del

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

En este apartado se le da la facultad al juez de lo familiar o bien al juez menor de hacerse cargo del menor incapaz y sus bienes, y por otro lado en el artículo 503 fracción IX señala el impedimento del juez de lo familiar de hacerse cargo de sus bienes, cuestiones que se contradicen.

## B I B L I O G R A F Í A

- ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio. Curso de Derecho de Familia, Tratados y Manuales, Patria Potestad, Tutela y Alimentos, Editorial Civitas S. A. Madrid, 1988, 276 p.
- ARGÜELLO, Luis Rodolfo. Manual de Derecho Romano, Historia e Instituciones, 3a. Edición, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, 1988, 608 p.
- ARANGIO RUIZ, Vicente. Instituciones de Derecho Romano, Traducción de CARAMÉS FERRO, José M., 10a. Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1986, 682 p.
- BONNECASE, Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil, Traducción FIGUEROA ALFONSO, Enrique, Editorial Karla, S.A. de C.V., México, 1993, 1048 p.
- BOSSERT, Gustavo A. y ZANNONI, Eduardo A. Manual de Derecho de Familia, 2a. Edición, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, 1990, 501 p.
- CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, 2a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990, 517 p.
- CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, 2a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1992, 430 p.

- DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia, 3a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984, 606 p.
- ESQUIVEL OBREGÓN, T. Apuntes para la Historia del Derecho en México, Tomo I, 2a. Edición, Editorial Fuentes Impresores, México, 1984, 923 p.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas, Familia, 16a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1997, 790 p.
- GARCÍA TÉLLEZ, Ignacio. Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano, 2a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1965, 186 p.
- LEMUS GARCÍA, Raúl. Derecho Romano, 2a. Edición, Editorial Limusa, México, 1977. 201 p.
- MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, Editorial Porrúa, S.A., México, 1988, 586 p.
- MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia, 4a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990, 429 p.
- MORINEAU IDUARTE, Marta e IGLESIAS GONZÁLEZ, Román. Derecho Romano, Colección Textos Jurídicos Universitarios, 3a. Edición, Editorial Karla, México, 1993, 296 p.
- MUÑOZ, Luis y CASTRO ZAVALA, Salvador. Comentarios al Código Civil, Tomo I, 2a. Edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1983, 895 p.

- ODERIGO N., Mario. Sinopsis de Derecho Romano, 6a. Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1982, 555 p.
- PENICHE LÓPEZ, Edgardo. Introducción al Derecho, y Lecciones de Derecho Civil, 12a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1978, 320 p.
- PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, Traducción FERRÁNDEZ GONZÁLEZ, D. José. 9a. Edición, Editorial Época, S.A., México, 1986.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Derecho de Familia, Tomo II, 6a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1983, 803 p.
- SUÁREZ FRANCO, Roberto. Derecho de Familia, Derecho Matrimonial, 5a. Edición, Editorial Temis, Santa Fé, Bogotá, 1994, 500 p.
- VENTURA SILVA, Sabino. Derecho Romano, (Curso de Derecho Privado), 11a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1992, 453 p.

## LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 118a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1997.

Código Civil para el Distrito Federal. 66a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1997. 654 p.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Editorial Sista, S.A. México, 1994. 236 p.

## OTRAS FUENTES

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Vol. IV. 4a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991. 3272 p.

Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado. Ediciones Larousse. México, 1997.