

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



FACULTAD DE DERECHO

EL NOMBRAMIENTO VIA NOTARIAL DE TUTOR Y CURADOR PARA EL CASO DE INTERDICCION FUTURA

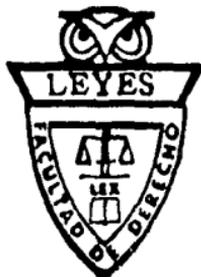
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

TERESITA CHAVEZ GONZALEZ



ASESOR DE TESIS: DR. BERNARDO PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS

A quien debo todo cuanto soy y tengo, por darme la oportunidad de existir, por estar siempre cerca de mi, pero sobre todo por darme la oportunidad de ser tan feliz.

AL LIC. ALFREDO MIGUEL MORAN MOGUEL

Por haberme ayudado a lograr esta meta, a usted que me ha brindado la confianza que prometo nunca defraudar, por darme la oportunidad de aprender a su lado y sobre todo por los consejos que se pocas personas me habrían dado, con todo cariño y respeto, una enorme gratitud y mi eterno agradecimiento.

AL DOCTOR BERNARDO PEREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO

Por el apoyo incondicional que me brindo para la realización del presente trabajo, por su tiempo, sencillez y ejemplo, gracias.

A LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

Por mi formación profesional

AL DOCTOR IVAN LAGUNES PEREZ

Por brindarme su tiempo, por su interés en la formación de cada uno de nosotros, pero sobre todo por ser un ejemplo para los alumnos de la facultad a la cual pertenezco para seguir adelante con el mismo entusiasmo con el que emprendimos el vuelo.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DE LA NOTARIA 47 DEL D.F.

Por apoyarme e impulsarme siempre, por todo su cariño, por el ejemplo que muchos de ustedes me han dado y por compartir este momento conmigo, los quiero mucho.

DEDICATORIAS

A MIS PADRES

A quienes amo, quienes me han dado la oportunidad de llegar a este momento, los que día a día construyeron mi presente, un infinito agradecimiento y el mas grande amor; a ti mama, que con ternura y paciencia, esperaste desde hace mucho este momento, gracias por toda tu dedicación, por darme el impulso necesario para concluir y por estar conmigo siempre; a mi papá, por su maravillosa compañía, en todo el tiempo que Dios nos permitió estar juntos, gracias por ser mi padre, porque donde quiera que estés se que te sientes orgulloso de mi.

A MIS HERMANOS

Por quienes me termino de sentir una persona muy afortunada, quienes en todo momento han estado conmigo, gracias por su amor, por sus juegos, paciencia, ya que sin alguno de ustedes no tendría la familia tan maravillosa que tengo, a ustedes Tony, Chio y Gus, gracias por ser como son y quienes son, los amo.

A MIGUEL ANGEL

Quien ha estado siempre conmigo, gracias por tu paciencia y cariño, por la ternura y dedicación puesta en mi, por darme la oportunidad de compartir este logro contigo, y por todo tu apoyo en el transcurrir juntos. te amo.

A MI ABUELITO Y A LA FAMILIA GONZALEZ GUALITO

Quienes siempre se han preocupado por vernos crecer felices y quienes se también comparten todos nuestros logros como propios.

A MIS AMIGAS Y AMIGOS

Quienes son parte muy importante en mi, a ustedes a quienes la vida me dio oportunidad de elegir y se no me equivoque, de quienes me siento orgullosa y quienes se comparten como suya esta alegría, en especial a quienes han compartido conmigo este trabajo de principio a fin, gracias.

INDICE

EL NOMBRAMIENTO VIA NOTARIAL DE TUTOR Y CURADOR PARA EL CASO DE INTERDICCION FUTURA

Tema	Páginas
INDICE GENERAL	3
HOJA DE ABREVIATURAS	7
INTRODUCCIÓN	8

CAPITULO I

DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS FÍSICAS

1. LAS PERSONAS

1.1	Concepto	12
2	Atributos de la personalidad	13
2.1	Capacidad	14
2.2	Estado Civil	15
2.3	Patrimonio	17
2.4	Nombre	20
2.5	Domicilio	24
2.6	Nacionalidad	26
2.7	Estado Político	29

2. DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS FÍSICAS

1.	Concepto Genérico	30
2	Capacidad de Goce	32
2.1	Grados de Capacidad	34
2.1.1	Grado Mínimo	34
2.1.2	De los menores de edad	34
2.1.3	Mayores de edad privados de sus facultades mentales	36
2.1.4	El extranjero	37
2.2	Fin de la capacidad de Goce	38
3	Capacidad de Ejercicio	38

4	De la Incapacidad	40
4.1	Grados de Incapacidad de ejercicio	42
4.1.1	Plena Incapacidad del Concebido	43
4.1.2	El menor de edad no emancipado	43
4.1.3	La capacidad de ejercicio alcanzada por la emancipación	44
4.1.4	Los mayores de edad privados de la inteligencia o incapacitados	46
4.1.5	La mayoría de edad	48

3. DEL ESTADO DE INTERDICCIÓN

1.	Concepto	48
2.	Incapacidad Natural y Legal	51
3.	La ley como único medio para determinar el estado de Interdicción	54
4.	La Representación como Institución Auxiliar de la Incapacidad de ejercicio	55

CAPITULO II

DE LA TUTELA EN GENERAL

TUTELA		58
1.1	Concepto	60
1.2	Naturaleza Jurídica	60
1.3	Características de la Tutela	63
1.4	Régimen Legal	67
1.5	Extinción de la Tutela	67
2	Personas inhabilitadas para ocuparla	67
3	Tipos de Tutela	68
3.1	Testamentaria	68
3.2	Legítima	73
3.3	Dativa	75

CAPITULO III

ORGANOS DE EJERCICIO Y VIGILANCIA DE LA TUTELA

1 TUTOR

1.1	Concepto Jurídico	80
1.2	De sus derechos y obligaciones en general	80
1.3	De los actos prohibidos al tutor	84
1.4	De los actos permitidos al tutor con autorización judicial	85

2 CURADOR

2.1	Concepto	86
2.2	Naturaleza Jurídica	88
2.3	Clases de Curador	90
2.3.1	Definitivo	90
2.3.2	Interino	91
2.3.3	Especial	91
2.3.4	Testamentario	91
2.3.5	Dativo	91

3	Personas inhábiles para ocupar el cargo	91
---	-----------------------------------------	----

4	Cesación de la Curaduría	93
---	--------------------------	----

3. JUEZ DE LO FAMILIAR

3.1	Concepto	94
3.2	Requisitos para ser Juez	94
3.3	Facultades del Juez de lo Familiar	95

4 MINISTERIO PUBLICO

4.1	Concepto	98
4.2	Intervención del Ministerio Público en la Interdicción	98
4.3	Atribuciones	99
4.4	Rendición de Cuentas	100

5 CONSEJO LOCAL DE TUTELAS

5.1	Concepto	101
5.2	Funciones	102

CAPITULO IV

LA FIGURA DEL NOTARIO

1. FUNCION NOTARIAL

1.1	Concepto de notario	105
1.2	Fe Pública	106
1.3	Obligaciones	108
1.4	Actividades autorizadas	110
1.5	Función Notarial	111

CAPITULO V

PROPUESTA PARA EL NOMBRAMIENTO VIA NOTARIAL DE TUTOR Y CURADOR PARA EL CASO DE INTERDICCION FUTURA

1.	Justificación y Beneficios	116
1.1	Repercusión Social	117
2.	Objeto de la Creación del Instrumento	117
3.	Propuesta de Reformas	118
3.1	Propuesta de Reforma el Código Civil vigente para el Distrito Federal	118
	Reformas al Código de procedimientos Civil para el Distrito Federal	118
3.2	Reformas a la Ley del Notariado para el Distrito Federal	121
4.	Proyecto de escritura	123

CONCLUSIONES	126
---------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA	128
---------------------	------------

HOJA DE ABREVIATURAS

C.C.	Código Civil para el Distrito Federal
L.N.	Ley del Notariado para el Distrito Federal
Const.	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
M.P.	Ministerio Público
C.L.T.	Consejo Local de Tutelas
Art.	Artículo
Arts.	Artículos
S.R.E.	Secretaría de Relaciones Exteriores

INTRODUCCION

Podemos decir que un gran porcentaje de seres humanos al momento de caer en estado de interdicción, esto es, al momento de perder su capacidad de ejercicio tienen un patrimonio propio; es por ello que el derecho debe vigilar la manera en que la persona encargada de la guarda del incapaz sea la más apropiada, no sólo a criterio del Juez, o en base a lo que actualmente establece el Código Civil; sino que este cuidado pueda quedar bajo la responsabilidad de la persona o personas que verdaderamente se interesen por la atención hacia el interdicto. Por tanto la forma de designar a un **TUTOR**, debe considerarse de suma importancia, pues ello reporta la tranquilidad, bienestar, equilibrio y seguridad para el incapaz.

Si bien es cierto que la familia es el núcleo fundamental de toda sociedad civil, también lo es, que no sólo en ella el hombre desarrolla sus más altos valores toda vez que en muchas ocasiones los encuentra en el área de su desarrollo social o económico, como pudiera ser en su trabajo, o con sus amistades; estos valores pueden ser: el amor, el sentido de justicia, la solidaridad con terceros, la bondad y otros.

Es con base en lo anterior, la razón del presente trabajo, dedicándolo al estudio y análisis de un instrumento, que estoy segura sería de gran utilidad no sólo al individuo, sino para la sociedad.

Inicio el primer capítulo haciendo referencia a las personas físicas, los atributos de las mismas, así como un breve análisis de la capacidad jurídica, como atributo principal de la persona, partiendo de ahí para señalar quienes son incapaces, dando origen con esto al estado de interdicción materia principal de la presente tesis.

El segundo capítulo trato sobre la tutela, su evolución histórica, naturaleza, tipos

o clases de ella, haciendo un breve análisis de sus diferentes clases, de acuerdo a nuestra legislación civil vigente en el Distrito Federal.

En el tercer capítulo refero los diferentes órganos de ejercicio y vigilancia de la tutela, englobando en este, a las personas aptas y las que no lo son para el ejercicio de ella, así como de la curatela, y los órganos encargados de vigilar el cumplimiento de las funciones de ambos, señalando los derechos y obligaciones de todos los que en ella intervienen.

El cuarto capítulo, lo enfoco a dar a conocer las funciones del notario público, así como sus obligaciones y las actividades que puede llevar a cabo, para finalizar con el objetivo principal de este trabajo, el cual estudio en el capítulo siguiente; por último, como lo mencioné en letras antes el capítulo quinto, contiene mi propuesta de un instrumento notarial, mediante el cual una persona capaz, nombre a su tutor y curador para el caso de interdicción futura.

Cuando una persona a través de un instrumento de nombramiento de tutor perfectamente reflexionado y bien elaborado, observa las repercusiones sociales que este ocasiona son en verdad trascendentes: por una parte economiza el tiempo para el nombramiento de la persona que se encargará de su guarda y custodia; por la otra es una manera de proporcionar mayor tranquilidad al interdicto, que aunque en ese momento ya incapaz, no deja de observar la manera de conducirse para con él, porque si bien es cierto que no puede tener capacidad de ejercicio, también es cierto que sigue existiendo en el mundo y sigue siendo un ser vivo con capacidad de goce; finalmente y el objetivo de éste trabajo es ofrecer la mayor tranquilidad posible no sólo al **INTERDICTO**, sino a la persona que se nombre **TUTOR**. Es por ello que creo en la conveniencia de la creación de un instrumento en el cual, cualesquiera de nosotros podamos manifestar nuestra voluntad en relación al nombramiento de nuestro **TUTOR** y **CURADOR**.

El instrumento antes propuesto acogería la libertad para designar a la persona que sabríamos, nos daría su cuidado con la mayor atención y respeto, y sobre todo consagraríamos una de nuestras garantías individuales, tal como lo es **LA LIBERTAD**.

CAPITULO I

DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE
LAS PERSONAS FÍSICAS

1. LAS PERSONAS

1.1. CONCEPTO DE PERSONA. Individuo de la especie humana; en un sentido vulgar, el término persona es sinónimo de hombre; pero recordando un poco la historia, podemos darnos cuenta que durante muchos siglos ha habido clases de hombres que no tienen la consideración de persona.

"La palabra persona era la máscara que los actores usaban en el teatro griego para representar al dios al hombre del que trataba el argumento de la obra. Así esa máscara les daba a los actores la personalidad de aquél del cual trataba la obra, al mismo tiempo que les servía para hacer resonar su voz con la fuerza necesaria para destacar o sobresalir".¹

CONCEPTO JURÍDICO.- Es todo ser o ente sujeto de derechos y obligaciones; con ello se alude, tanto a los humanos como a las personas morales, precisamente los primeros como seres y los segundos como entes. Ambos son sujetos de derechos y obligaciones.

El jurista Jorge Alfredo Domínguez Martínez, señala: "En el lenguaje jurídico se llama persona a todo ser capaz de derechos y obligaciones, o lo que es igual, de devenir sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas".²

De lo anteriormente señalado, partimos haciendo referencia única y exclusivamente a las **PERSONAS FÍSICAS**, ya que estas serán la base del estudio de la presente tesis; sin

¹ PACHECO E., Alberto, La Persona en el Derecho Civil Mexicano, 1ra. Ed. Panorama, México, 1985, pág. 111.

² DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez, Sexta edición, Ed. Porrúa, México, 1998, pág. 139

embargo, es importante manifestar que jurídicamente la palabra **PERSONALIDAD**, también puede ser o puede referirse como **PERSONERIA**, para indicar el Conjunto de elementos que permiten constatar las facultades de alguien para representar a otro, generalmente a una persona moral.

2. ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD

El licenciado Jorge Alfredo Domínguez Martínez, señala que los atributos de la personalidad son "el conjunto de caracteres inherentes a la personalidad y cuya razón de ser es precisamente alcanzar con ellos realidad, funcionalidad y eficacia jurídica en la personalidad de los sujetos".³

"La personalidad, conjunto de cualidades que constituyen a la persona".⁴

En este orden de ideas, los atributos de la personalidad, son el conjunto de características personales e individuales, que tenemos las personas, que nos diferencian de los demás.

Los atributos de la personalidad son: la capacidad, el estado civil, el patrimonio, el nombre, el domicilio y la nacionalidad; cabe aclarar que el licenciado Rojina Villegas y el Instituto de Investigaciones Jurídicas, señalan como otro atributo de la personalidad el Estado Político.

³ Ibidem, Derecho Civil, Parte General, Persona, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez, Pág. 165

⁴ DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed. Porrúa, 1996, Pág. 2400

CO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed. Porrúa, 1996, Pág. 2400

2.1 CAPACIDAD

Esta palabra proviene del latín *capacitas*, aptitud o suficiencia para alguna cosa.

Es este el primer atributo de la personalidad, en un sentido amplio, capacidad es la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, ejercitando los derechos y contratando y cumpliendo las obligaciones en forma personal.

Hans Kelsen, señala que: "debe entenderse por capacidad la aptitud de un individuo para que de sus actos se deriven consecuencias de derecho".⁵

El Diccionario Jurídico Señala, "Es la aptitud o suficiencia para alguna cosa y jurídicamente se entienda como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones o como la facultad o posibilidad de que ésta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma".⁶ Así, a la capacidad se le estudia desde dos aspectos diferentes; de goce y de ejercicio.

Podemos decir de lo anteriormente apuntado, que se desprenden dos especies de capacidad, la jurídica o de goce, que es la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones; y capacidad de obrar o capacidad de ejercicio, que es aquella aptitud del sujeto para ejercitar derechos y contraer y cumplir obligaciones en forma personal, así como para comparecer en juicio por derecho propio.

⁵ Ob. Cit. *La Persona en el Derecho Civil Mexicano*, Pág. 127.

⁶ Ob. Cit. *DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO*, pág. 397

2.2 ESTADO CIVIL.

La fuente generadora del estado civil es la serie de acontecimientos tanto naturales como voluntarios que nos llevan al parentesco (especialmente el consanguíneo), refiriéndonos con esto al matrimonio, al divorcio e inclusive al concubinato ya que en estos tres casos se provocan consecuencias jurídicas atribuibles a las personas inmiscuidas, o forman parte de las relaciones y situaciones que dichas figuras traen consigo.

El jurista Jorge Alfredo Domínguez Martínez, señala: “El parentesco consanguíneo y el matrimonio son las dos fuentes más importantes del estado civil. De ellos, el primero, en un sistema legal como el nuestro, que establece una plena igualdad en las situaciones jurídicas de los hijos procreados por un matrimonio y de quienes lo fueron en una relación fuera de matrimonio, es la fuente del estado civil más importante, pues pone en movimiento la plenitud de consecuencias jurídicas producto de la filiación con independencia a que la pareja progenitora haya estado o no casada cuando la procreación.

En otros sistemas en los cuales los derechos de los hijos procreados durante la vigencia de un matrimonio son mas que los de los hijos no matrimoniales, el matrimonio tiene una importancia mayor comparada a la del parentesco por consanguinidad pues se requiere de aquel para esa producción plena de efectos jurídicos”.⁷

Como atributo de la personalidad hace referencia a la posición que ocupa una persona en relación con la familia “presupuesto necesario, junto con el estado político, para

⁷ Ob.Cit. Derecho Civil, Parte General, Persona, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez, Pág. 207.

conocer cual es la capacidad de una persona. Comprende el estado de cónyuge y de pariente, ya sea por afinidad, adopción o consanguinidad".⁸

Asimismo el Jurista Ignacio Galindo Garfias, manifiesta "Como atributo de la personalidad...el estado es la posición que ocupa cada persona en relación: a) con la familia (estado civil)...".⁹

ROJINA VILLEGAS, señala: "Generalmente se considera en la doctrina que el estado (civil o político), de una persona consiste en la situación jurídica concreta que guarda en relación con la familia y con el Estado o la Nación. En el primer caso, el estado de la persona lleva el nombre de estado civil o de familia y se descompone en las distintas calidades de hijo, padre, esposo y pariente por consanguinidad, por afinidad o por adopción. ...".¹⁰

Es pues el estado civil, la situación jurídica de una persona frente a otra u otras; mostrando con esto si esta es soltera o casada.

"El estado civil de una persona - enseñan los MAZEAUD- es su situación jurídica. El estado civil, esta, pues, unido a la persona como la sombra al cuerpo. Mas estrechamente todavía. Es la imagen jurídica de la persona. ¿No esta nuestra imagen mas cerca de nosotros que nuestra sombra? Esa relación íntima es la que explica los tres caracteres particularísimos del estado civil: Indivisibilidad, inalienabilidad e imprescriptibilidad".¹¹

⁸ Ob. Cit. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Pág. 1328

⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, Estado Civil Primer curso; Parte General. Personas Familia, Ed. Porrúa 1985, Pág. 372

¹⁰ ROJINA VILLEGAS Rafael, Introducción al Estudio del Derecho, Tomo 1. Ed. Porrúa, pág. 453.

¹¹ MAZEAUD, Lecciones de Derecho Civil, primera parte, Vol. Primero, trad. Español, Ed. Ejea, Buenos Aires, 1958, pág. 213

2.3 PATRIMONIO

Palabra que proviene del latín *patrimonium*, en términos generales es el conjunto de bienes derechos y obligaciones que le corresponden a una persona con valor económico formando estos una universalidad jurídica.

El Diccionario Jurídico señala: "El patrimonio parece indicar los bienes que el hijo tiene, heredados de su padre y abuelos. Desde el punto de vista jurídico, patrimonio es el conjunto de poderes y deberes, apreciables en dinero, que tiene una persona. Se utiliza la expresión poderes y deberes en razón de que no solo los derechos subjetivos y las obligaciones pueden ser estimadas en dinero, si no que también lo pudieran ser las facultades, las cargas y/o, en algunos casos, el ejercicio de la potestad, que se pueden traducir en un valor pecuniario".¹²

El jurista Jorge Alfredo Domínguez Martínez define al patrimonio en términos generales como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones correspondientes a una persona, que tienen un contenido económico constituyendo estos el universo del individuo; del texto del referido autor podemos encontrar los conceptos que a continuación transcribo:

"Patrimonio - asevera PLANIOL- es el conjunto de derechos y obligaciones de una persona, apreciables en dinero. Si se quiere expresar el valor del patrimonio con una cifra, es necesario sustraer de su activo el pasivo, conforme el adagio *Bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno*".¹³

¹² Ob Cit.. Diccionario Jurídico Mexicano. Pág. 2353

¹³ PLANIOL Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil, t. I, Vols. I, Trad. Esp. Ed. Cajica, Puebla 1983, Pág. 7.

"Viene la palabra patrimonio - ilustra DE IBARROLA- del latín patrimonium, bienes que el hijo tiene heredados de su padre y abuelos. Definámoslo como el conjunto de los derechos y compromisos de una persona, apreciables en dinero. Si se deseara reducir el patrimonio a números tendría que deducirse el pasivo del activo, y ello nos lo dice claramente la vieja máxima latina: Bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno".¹⁴

De los conceptos mencionados con anterioridad, podemos observar que se desprenden dos elementos, a los cuales los denominan como elemento activo y como elemento pasivo.

El elemento activo esta compuesto por todo aquello que tiene un valor económico y que le pertenece a una persona, dando origen a los bienes y derechos de su propiedad. El elemento pasivo por el contrario, se integra por todo aquello de contenido económico,

compuesto de las deudas del titular o sea las obligaciones pendientes de cubrir. "Los componentes únicos del activo de un patrimonio son los derechos reales y de crédito, los primeros son una serie de poderes jurídicos, de manifestaciones de señorío del sujeto respecto de los bienes sobre los cuales esa potestad legal recae y que las demás personas están obligadas a respetar y a no estorbar su ejercicio. Los segundos son prestaciones o abstenciones de contenido económico que el titular de ese patrimonio como acreedor puede exigir en cada caso a uno o varios sujetos en particular, sus respectivos deudores en la relación jurídica que surge entre estos y aquel. Los derechos de crédito son también conocidos, con menos fortuna por cierto, como derechos personales. Este último calificativo no es adecuado dada la confusión que provoca, pues con ello también se alude a la situación de intransmisibilidad tanto por actos entre vivos, como por causa de muerte...".¹⁵

¹⁴ DE IBARROLA, Antonio, Cosas y Sucesiones, Sexta edición, Ed. Porrúa, México 1986, pág. 41.

¹⁵ Ob. Cit, Derecho Civil, Parte General, Persona, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez, Pág. 217

Como se indicaba en párrafos anteriores todo patrimonio cuenta con elementos activos y pasivos, o positivos y negativos, señalando que los activos o positivos se integran por derechos reales y créditos.

El elemento pasivo es: "La obligación jurídica por la que el deudor queda sujeto para con el acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial que este puede exigir de aquel. El contenido de la obligación es el mismo que el de derecho de crédito, solo que observado desde la posición del deudor; se trata consecuentemente, ... de una misma moneda, de la cual una de sus caras es el derecho de crédito y la otra la obligación".¹⁶

BORJA SORIANO indica: "La palabra obligación abarca toda la relación considerada esta especialmente del lado activo toma el nombre de crédito o derecho personal, y del lado pasivo el de deuda u obligación".¹⁷

"Obligación es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial que el acreedor pueda exigir al deudor".¹⁸

De lo anteriormente señalado podemos observar que el patrimonio tiene una estrecha relación con la persona y podemos observar los siguientes puntos:

Solo las personas pueden tener patrimonio ya que solo ellas serán aptas para poseer bienes o para tener obligaciones o créditos.

¹⁶ Ibidem, pág 224

¹⁷ BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Décima Edición, Ed Porrúa, México 1985, Pág. 71.

¹⁸ Ibidem, Pág. 72.

Necesariamente todas las personas tendrán patrimonio ya que este no es sinónimo de riquezas, no importa la cantidad de cosas que posea o si solamente posee deudas ese será su patrimonio, por lo tanto no será en todos los casos un valor positivo.

Cada persona solo tendrá un patrimonio ya que lo conforman la suma tanto de bienes como de obligaciones que formen una masa única, una unidad patrimonial.

El patrimonio es inseparable de la persona, en virtud de que en vida no puede transmitir todo lo que ella tenga a otra persona ya que este constituye su universalidad.

2.4. NOMBRE

Proviene del latín nomen- inis que quiere decir nombre y sirve para designar a las personas o cosas.

Es este uno más de los atributos de la personalidad, y nos sirve para tener ubicada o identificada a alguna persona en específico para saber así quien es el titular de determinados derechos y obligaciones, dando una individualidad, pudiendo hablar así tanto de individuos como de alguna cosa.

Su antecedente lo encontramos en Roma en donde surge la necesidad de crear una designación particular que identificara a los miembros componentes de una familia (nombre compuesto por varios vocablos), dando el nacimiento al nombre común (gentilicio), el cual era usado por los miembros de las familias, precedido por el nombre propio (pronomen), al cual en ocasiones se le acompañaría de un tercer nombre (cognomen), pero a la caída del imperio romano de occidente se rompe con toda la organización familiar y social desapareciendo con esta la creación de nombres compuestos.

En la edad media por la necesidad de individualizar a cada persona, ya que en esta época se dan los homónimos se empieza a identificar la gente añadiendo al nombre alguna característica física tales como (delgado, gordo, alto etc.), o bien de la actividad de la cual se dedicaba (herrero, carpintero, etc.), e incluso ocupando el nombre de vegetales y animales.

Conforme fue pasando el tiempo, se aunaba al nombre propio el nombre del padre aumentándole algunas sílabas, dándole inicio al uso del apellido paterno

Así pues, podemos establecer que el nombre es la unión de dos vocablos siendo opcional el primero y el segundo se establece por filiación (refiriéndonos con esto al primer apellido del padre y al primer apellido de la madre, ubicándolo en una familia).

"En todos los tiempos, aún en las sociedades más primitivas, se ha sentido la necesidad de emplear signos para designar a las personas y para distinguir unas de otras. Se trata de una exigencia ineludible de la realidad social, del modo de ser y de organizarse los grupos humanos. Para que pueda hablarse del hombre en particular, como individuo determinado de la especie, es preciso asignarle un símbolo o marca que lo individualice y diferencie de los demás. Y, no se trata solo de una elemental exigencia organizativa de la sociedad: es también consubstancial a la propia naturaleza humana el deseo de distinguirse de los demás, de afirmar su propia individualidad, el ser uno mismo, distinto y diferente de los otros. Como ha dicho RICO PEREZ, los hombres, que admiten ser iguales por pertenecer a la misma especie, no se resignan".¹⁹

CONCEPTO JURIDICO "Palabra o conjunto de palabras con que se designa a las personas para individualizarlas y distinguir las unas de otras. En la persona moral se usa

¹⁹ LUCES GIL, El nombre Civil de las Personas Naturales en el Orden Jurídico Español, 1978, pág. 13

el término de razón social como sinónimo de nombre. En la persona física el nombre cumple una doble función: de individualización y como signo de filiación".²⁰

"El nombre de las personas físicas es uno de los atributos de la personalidad, se traduce en primer lugar, en que todo ser humano tiene un nombre, el cual, en última instancia se compone con el correspondiente apellido paterno de sus progenitores, por lo que cuenta con el, desde el mismo momento de su procreación; se ve complementado con el número

ordinal que le correspondiere como hijo de esa pareja, a reserva de que le sea asignando oficialmente un nombre de pila".²¹

El nombre se compone de dos elementos esenciales: el nombre propio o de pila y uno o más apellidos. Existen otros elementos que son circunstanciales al nombre como son los seudónimos, el apodo o sobrenombre y los títulos nobiliarios

NOMBRE DE LA MUJER CASADA.

Los efectos del matrimonio traen aparejado el incluir la modificación del nombre de la mujer ya que es usual que la mujer suprima su apellido materno sustituyéndolo por el primer apellido del marido.

Como es del conocimiento de todos, la gran mayoría de mujeres mexicanas modifican la composición de su nombre; suele conservar su o sus nombres de pila y el apellido paterno suprimiendo el segundo como se indico con anterioridad. La mujer cree que el

²⁰ Ob. Cit, Diccionario Jurídico Mexicano, Pág. 2196

²¹ Ob. Cit. Derecho Civil, Parte General, Persona, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez, Pág. 255.

matrimonio genera en su nombre el efecto jurídico de incluir el apellido paterno del marido, colocando esta practica a la mujer en una situación de minusvalía ya que la inclusión del apellido paterno del marido pareciera como si esta fuere una pertenencia de con quien esta casada. El efecto de que la mujer suprima de su nombre el apellido materno para ser sustituido precedido de la partícula "de", hace considerarla como pertenencia de su cónyuge como si este fuera su propietario. Aclarare que la actitud anteriormente generalizada carece del más mínimo fundamento legal, pues no hay disposición alguna en el Código Civil, que lo reconozca, por lo tanto podemos afirmar que nos encontramos frente a una mera costumbre.

Con relación a lo anterior, podemos afirmar que tanto los notarios como las autoridades fiscales y tratándose de documentos públicos, el nombre de una mujer casada debe asentarse haciendo mención a sus apellidos paterno y materno.

Por último señalo que los Códigos Civiles o las Leyes particulares de casi todos los países hacen referencia al nombre de la persona física en la parte relativa al Registro Civil, estado de las personas, específicamente en las actas de nacimiento. En nuestro Código Civil encontramos lo referente al nombre en los artículos 58, 59 y 60, los cuales son del tenor literal siguiente:

"Artículo 58.- El acta de nacimiento se levantará con asistencia de dos testigos. Contendrá el día, la hora y el lugar del nacimiento, el sexo del presentado, el nombre y apellidos que le correspondan: asimismo, la razón de si se ha presentado vivo o muerto y la impresión digital del presentado. Si se desconoce el nombre de los padres, el Juez del Registro Civil, le pondrá el nombre y apellidos, haciendo constar esta circunstancia en el acta.

Si el nacimiento ocurriere en un establecimiento de reclusión del Distrito Federal, el Juez del Registro Civil deberá asentar como domicilio del nacido, el que señalen sus padres.

En el caso del artículo 60 de este Código, el Juez del Registro Civil pondrá el apellido paterno de los progenitores o los dos apellidos de quien lo reconozca.

Artículo 59.- En todas las actas de nacimiento se deberá asentar los nombres, domicilio y nacionalidad de los padres, los nombres y domicilios de los abuelos y los de las personas que hubieren hecho la presentación.

Artículo 60.- El padre y la madre están obligados a reconocer a sus hijos.

Cuando no estén casados, el reconocimiento se hará concurriendo los dos personalmente o a través de sus representantes, ante el Registro Civil.

La investigación tanto de la maternidad como de la paternidad, podrá hacerse ante los tribunales de acuerdo a las disposiciones relativas a este Código.

Además de los nombres de los padres, se hará constar en el acta de nacimiento su nacionalidad y su domicilio.

2.5 DOMICILIO

Es el lugar en el cual una persona reside habitualmente, teniendo ahí el principal asiento de sus negocios y actividades.

“Domicilio es el lugar en que una persona constituye el centro de su vida. El

ordinariamente de libre elección, se funda por la residencia permanente y se pierde al abandonar con propósito definitivo".²²

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española contiene diversos significados del vocablo domicilio y son los siguientes:

"1. Morada fija y permanente.

2. Lugar en que legalmente se considera establecida una persona para el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos.

3.- Casa en que uno habita o se hospeda".²³

El Diccionario Jurídico establece: "DOMICILIO. I. (Del latín domus: casa) El domicilio de una persona física es el lugar donde reside con el propósito de establecerse en él. A falta de este el lugar en el que tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro, el lugar en que se hallare. El domicilio de las personas morales es el lugar donde se encuentra establecida su administración".²⁴

El Código Civil establece como concepto de domicilio: "Artículo 29. El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de este, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de estos; el lugar donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren.

Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en él por más de seis meses".

²² VON TUHR, Derecho Civil, Traducción en español, Ed. Cajica, México 1946, Pág. 53

²³ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA.

²⁴ DICCIONARIO JURIDICO OMEBA, pág. 1206.

Tratándose de las personas físicas el domicilio esta constituido por el elemento material de su residencia en determinado lugar o población.

Cuando no se puede determinar el lugar en el cual una persona reside, o no es posible conocer lo habitual de la residencia, su domicilio será en su negocio y a falta de cualquiera de los dos el lugar donde se encuentre; cuando hablamos de residencia se hace referencia al lugar o población a la cual pertenece una persona y al hablar de habitación nos referimos a la casa en donde habita, así pues podemos observar diferentes domicilios tales como:

a) Domicilio general y especial.

b) Domicilio voluntario y legal.

c) Domicilio convencional.

2.6 NACIONALIDAD

Palabra que proviene del latín natio - onis: nación.

Como atributo de la personalidad, señala al individuo como miembro del pueblo constitutivo de un estado, vínculo legal que relaciona al individuo con el estado.

Desde un punto de vista sociológico la nacionalidad, es el vínculo que une a un individuo con un grupo en virtud de diversos factores: La vida en común y la conciencia social idéntica. La coincidencia entre este concepto y el jurídico en la realidad de un estado, supone cohesión interna y fuerza, pero no es necesario que se de; su viabilidad depende de factores de homogeneidad que no se presentan con frecuencia.

“El término nacionalidad ha sufrido una evolución en su significado. En el derecho romano natio era el grupo sociológicamente formado; populus la agrupación de individuos unificados por el derecho. Esta diferencia se fue perdiendo posteriormente; la influencia de la idea germánica de la fidelidad al superior que predominó en la época feudal contribuyó en parte a ello.

La nacionalidad sólo puede ser atribuida a las personas físicas; esta supone la integración de los pueblos al estado; los medios creados por el derecho para lograr sus fines no pueden estar comprendidos; este es el caso de las personas morales. La doctrina no es unánime a este respecto; algunos autores consideran indispensable la atribución de nacionalidad a personas morales como realidades que el derecho no puede ignorar. Aún así se ven obligados a reconocer que el término tiene una acepción completamente distinta en este caso: no se dan las mismas causas ni las mismas consecuencias. Para comprenderlas, la definición debe ampliarse hasta perder su diferencia específica o complicarse hasta perder sus características definitorias”.²⁵

La naturaleza jurídica de la nacionalidad se integra por dos explicaciones: La contractualista, que supone un pacto entre el estado y el individuo, y la unilateralista, que considera al estado como único determinante de la relación establecida.

Para el Licenciado Ignacio Galindo Garfias, la nacionalidad es “El conjunto de relaciones jurídicas atribuibles a una persona, que crean una determinada situación frente al estado al que pertenece dicha persona”.²⁶

Por regla general toda persona tiene nacionalidad salvo en casos muy extraños puede carecerse de esta, denominando a la persona apátrida.

²⁵ Ob. Cit. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Pág. 2173

²⁶ Ob. Cit. Derecho Civil, Parte General, Persona, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez, Pág. 382

La Constitución de cada país, señala quienes son nacionales esto es, cuales son los elementos y requisitos para pertenecer a esa nación.

En nuestro país el artículo 30 Constitucional, señala:

“Artículo 30. La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A) Son mexicanos por nacimiento:

- I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres;
- II. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional;
- III. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización o de madre mexicana por naturalización, y;
- IV. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B) Son mexicanos por naturalización:

- I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización, y;
- II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley”.

2.7 ESTADO POLITICO.

El estado político como atributo de la personalidad comprende el estado de nacionalidad y de ciudadanía. La persona física o moral es sujeto de relaciones jurídicas de orden político, derechos y prerrogativas, deberes y obligaciones, que se establecen entre la nación y sus súbditos, creando una determinada situación frente al estado.

Para Rojina Villegas el estado político es la situación jurídica concreta que guarda el individuo con el estado o la nación.

El autor de referencia considera en la doctrina al estado desde un punto de vista civil y político; es civil cuando el estado se descompone en las distintas calidades de hijo, padre, esposo, o pariente por consanguinidad, por afinidad o por adopción. Al estado político lo denomina así cuando precisa la situación del individuo o de la persona moral respecto a la nación o al estado que pertenezca para poder determinar así su calidad de nacional o extranjero, así mismo nos señala que el nacional puede llegar a ser ciudadano cumpliendo ciertos requisitos.

Para Bonnacase, el estado solo hará referencia al estado civil; Colín y Capitant, en su libro curso de derecho Civil señala: "El estado de las personas es el conjunto de las cualidades constitutivas que distinguen al individuo en la sociedad y la familia. Estas dependen de tres hechos o situaciones que son: la nacionalidad, el matrimonio, el parentesco por consanguinidad o por afinidad".²⁷

²⁷ COLIN Y CAPITANT, Curso de Derecho Civil, tomo I, Pág. 112.

2. DE LA CAPACIDAD JURIDICA DE LAS PERSONAS FISICAS

1. CONCEPTO GENERICO DE CAPACIDAD

Del latín *capacitas*, aptitud o suficiencia para alguna cosa.

Es el primer atributo de la personalidad, en un sentido amplio, capacidad es la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, ejercitando los derechos y contratando y cumpliendo las obligaciones en forma personal.

Podemos decir de lo anteriormente apuntado, que se desprenden dos especies de capacidad, la jurídica y la de goce, que es la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones; y capacidad de obrar o capacidad de ejercicio, que es aquella aptitud del sujeto para ejercitar derechos y contraer y cumplir obligaciones en forma personal, así como para comparecer en juicio por derecho propio.

Jurídicamente se entiende como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, o como la facultad o posibilidad de que esta pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma. Hans Kelsen considera al respecto, que debe entenderse por capacidad, la aptitud de un individuo para que de sus actos se deriven consecuencias de derecho. Así, a la capacidad se le estudia desde dos aspectos diferentes:

- a) la de goce y,
- b) la de ejercicio.

La capacidad de goce es un atributo de la personalidad que se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte, en virtud de la cual una persona puede ser titular de derechos y obligaciones.

La capacidad de ejercicio es la aptitud que requieren las personas para ejercitar por sí mismas sus derechos y cumplir sus obligaciones; se adquiere por la mayoría de edad o con la emancipación y se pierde junto con las facultades mentales ya sea por locura, idiotismo, imbecilidad o muerte. Los sordomudos que no sepan leer y escribir, los ebrios consuetudinarios y los que hacen uso de drogas enervantes también carecen de capacidad de ejercicio (artículo 450)

El artículo 22 del C.C. después de especificar que la capacidad jurídica se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte, amplía sus fronteras temporales determinando que, para los efectos del ordenamiento civil, un individuo entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido desde el momento de su concepción, disposición que es complementada, para su perfeccionamiento, por el artículo 337 del propio ordenamiento, en el que se establece: que para efectos legales, solo se tendrá por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre la paternidad o maternidad.

La carencia de capacidad de ejercicio da lugar al concepto de incapacidad que siempre será excepcional y especial, por lo que no puede concebirse a una persona privada de todos sus derechos. Los incapaces, en los términos del artículo 23 del Código Civil pueden ejercitar sus derechos o contraer y cumplir obligaciones por medio de sus representantes.

En los menores de edad, la incapacidad presenta grados. Es absoluta o total cuando el menor no ha sido emancipado. La emancipación hace salir parcialmente al menor de su incapacidad (artículos 641 y 643 del Código Civil).

La capacidad de ejercicio, para los efectos de los actos jurídicos, tiene un doble aspecto:

a) Capacidad general, referida a aquella aptitud requerida para la realización de cualquier

tipo de acto jurídico y;

b) La capacidad especial como la aptitud requerida a determinadas personas en la realización de actos jurídicos específicos, por ejemplo el arrendamiento, en donde al arrendador se le pide que tenga, además de la capacidad para contratar (general), el dominio o administración del bien materia del contrato (capacidad especial).

2. CAPACIDAD DE GOCE

Esta capacidad es la aptitud que tienen las personas para ser titulares de derechos y obligaciones siendo así el atributo más importante de la personalidad.

Se tiene desde la concepción y se pierde con la muerte, se dice que el ser concebido ha nacido para el derecho, "la sola expulsión del feto del vientre materno, señala el punto de partida de la personalidad, porque el producto de la concepción pudo haber nacido muerto o pudo nacer vivo y morir inmediatamente después de concluido el parto. No puede afirmarse que un ser a pesar de haber nacido fisiológicamente, tiene la calidad de persona si no hasta que adquiere vida propia, independientemente de la vida de la madre: es decir, cuando ha sido separado enteramente del seno de la madre y aliente por sí mismo. En tanto esto no ocurra, el feto, en la vida extrauterina sigue formando parte del ser de la madre".²⁸

Por lo anteriormente escrito, la capacidad de goce es un atributo esencial e imprescindible de toda persona. "La capacidad de goce se atribuye también antes de la existencia orgánica independiente del ser humano ya concebido quedando su personalidad destruida si no nace vivo y viable".²⁹

²⁸ Ob. Cit. Derecho Civil, Estado Civil, Primer Curso, Parte General, Personas, Familia Cosas, Pág.s. 166, 167.

²⁹ Ob. Cit. Introducción al Estudio del Derecho, Pág. 159.

El artículo 22 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, establece: "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código".

El Código Civil mantiene a la cabeza la teoría del *naciturus*, con relación a la situación jurídica del concebido antes de nacer, dando al concebido la categoría de nacido para los efectos que le sean favorables.

"El embrión humano tiene personalidad antes de nacer, para ciertas consecuencias de derecho, y estas son principalmente: capacidad para heredar, para recibir en legados y para recibir en donación".³⁰

En relación con esta tesis, ponemos en contradicción toda la doctrina, en virtud de que nos olvidamos de los atributos a cumplir para dar lugar a la personalidad, en oposición a la anterior tesis, el jurista Nicolás Coviello, dice: "La personalidad del hombre comienza con el nacimiento, que tiene lugar en el instante en que el feto ha salido completamente del seno materno; pues este es el momento en que puede ser objeto de una protección jurídica independiente de la que le corresponde a su madre".³¹

El artículo 337 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, señala "Para los efectos legales, solo se tendrá por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre la paternidad o maternidad".

³⁰ *Ibidem*, pág. 159.

³¹ TENA, Felipe de J., *Doctrina General de Derecho Civil*, Ed. Porrúa, México 1938, pág. 158.

Para decir que una persona ha nacido, es necesario que haya tenido lugar el alumbramiento; se requiere de la vida extrauterina del feto y algo más. En el derecho romano se tomaba como base escuchar el llanto del recién nacido y además que este tuviera figura humana, quedando excluidos los hijos abortivos no viables.

El Fuero Juzgo, consideraba al recién nacido capaz de recibir la herencia de su padre, si ha sido bautizado y vive diez días.

Las Leyes del Toro, acortaron el plazo de vida del recién nacido, a sólo un breve lapso de veinticuatro horas.

2.1 GRADOS DE CAPACIDAD DE GOCE.

2.1.1 GRADO MINIMO. Existe en el ser concebido pero no nacido, bajo la condición impuesta en nuestro Código Civil, que nazca vivo o sea presentado al Registro Civil con vida veinticuatro horas siguientes a su nacimiento dando así derechos subjetivos patrimoniales; surgiendo la base para determinar la condición jurídica de hijo legítimo o natural.

2.1.2 DE LOS MENORES DE EDAD. Es casi equivalente a la capacidad de un mayor de edad en pleno uso y goce de sus facultades mentales existiendo restricciones a dicha capacidad. A diferencia de los incapaces de grado mínimo, la limitación que los concebidos tienen en el campo jurídico-patrimonial desaparece en la capacidad alcanzada por los ya nacidos, aún durante su minoría de edad, pues estos pueden adquirir por cualquier medio, sea sucesorio contractual o por prescripción, aunque existe una serie de restricciones para el menor de edad en el ámbito del derecho familiar, como son las siguientes:

1.- Para contraer matrimonio, dado que solo podrá hacerlo el hombre que ha cumplido 16 años y la mujer mayor de 14, como lo estipula el artículo 148 del C.C., el cual a la letra dice:

"Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad. Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto se requerirá del consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad o en su defecto, la tutela; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso"

2.- Para ser tutor, ya que para ello se requiere la mayoría de edad, como lo señala el artículo 503 fracción I del Código Civil vigente "No pueden ser tutores, aunque estén anuentes en recibir el cargo: I. Los menores de edad;..."

3.- Para reconocer a los hijos fuera de matrimonio, cuyo derecho solo tienen los menores que hayan cumplido la edad requerida para contraer matrimonio mas la edad del hijo que va a ser reconocido, como lo establecen los artículos 361 y 362, ambos del C.C., señalando el 362, que el menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento del que o de los que ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o a falta de ésta, sin la autorización judicial.

4.- Para legitimar a un hijo, que es diferente al del reconocimiento al cual aludimos en el número inmediato anterior y que puede hacerse en cualquiera de los cinco modos señalados en el artículo 369, que establece: El reconocimiento de un hijo deberá hacerse por alguno de los modos siguientes:

- I. En la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil;
- II. Por acta especial ante el mismo Juez;
- III. Por escritura Pública;

IV. Por testamento, y;

V. Por confesión judicial directa y expresa.

El reconocimiento practicado de manera diferente a las enumeradas no producirá ningún efecto; pero podrá ser utilizado como indicio en un juicio de investigación de paternidad o maternidad.

Sólo se reconoce a los hijos nacidos fuera de matrimonio, pues a los nacidos dentro de este no se les reconoce, sino que únicamente se registra su nacimiento. El derecho para legitimar a los hijos, solo lo tienen los menores que tengan la edad exigida para contraer matrimonio mas la edad del hijo de cuyo reconocimiento se trate.

5.- Para hacer testamento, ya que este derecho se adquiere hasta los dieciséis años de edad. Están incapacitados para testar: los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres.

2.1.3 MAYORES DE EDAD PRIVADOS DE SUS FACULTADES MENTALES.

En términos generales, con algunas excepciones, a la mayoría de edad se alcanza la mayor capacidad de goce. Cabe distinguir a los mayores en pleno uso y goce de sus facultades mentales y a los mayores sujetos a interdicción por locura, idiotismo, imbecilidad o uso constante de drogas enervantes. Estas diferentes formas que perturban la inteligencia no afectaran la capacidad de goce en el aspecto patrimonial es decir, no impiden al mayor incapaz ser titular de derechos y obligaciones, pero si afectan en cuanto a la relación familiar, por ejemplo para ejercicio de la patria potestad, pues se niega la aptitud para ejercitar ese derecho así como el desempeño de muchas otras inherentes a las de su clase.

Existen restricciones comunes a la capacidad de goce de los mayores de edad, y estas son:

1.- La que en materia de contratos entre consortes sean estos mayores o menores de edad señala el artículo 176 del C.C., el cual es del tenor literal siguiente "El contrato de compraventa sólo puede celebrarse entre los cónyuges cuando el matrimonio esté sujeto al régimen de separación de bienes".

2.- La que para los cónyuges divorciados sean también menores o mayores de edad, como lo señala el artículo 289 del C.C., en virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer matrimonio.

3.- Es una restricción para el marido y la mujer, durante el matrimonio, ya que podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno en contra del otro; pero la prescripción entre ellos no corre mientras dure el matrimonio.

2.1.4 EL EXTRANJERO. Una restricción para los extranjeros es la fracción primera del artículo veintisiete constitucional, la que hace referencia a que sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas, tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones, en considerarse como nacionales, respecto de dichos bienes y en ni invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud de lo mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.

El Estado, de acuerdo con los intereses públicos internos y los principios de reciprocidad, podrá, a juicio de la Secretaría de Relaciones conceder autorización a los estados extranjeros para que adquieran, en el lugar permanente de la residencia de los Poderes Federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o legaciones.

"El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos, bajo la pena en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo".³²

2.2 FIN DE LA CAPACIDAD DE GOCE.

No hay mucho que agregar ya que del mismo artículo 22 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, se desprende que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte.

3. CAPACIDAD DE EJERCICIO.

Es una parte complementaria de la capacidad en general, es la aptitud del sujeto para ejercitar derechos y contraer y cumplir obligaciones personalmente y para comparecer en juicio por derecho propio. Señala ROJINA VILLEGAS "Es la aptitud de participar directamente en la vida jurídica, es decir, de hacerlo personalmente".³³

³² J. SIERRA, Manuel, Tratado de Derecho Internacional Público, Tercera edición, México 1959, pág. 103.

³³ Ob Cit. Introducción al Estudio del Derecho, Pág. 159.

Afirma TRABUCCHI "Es la aptitud reconocida al sujeto para ejercitar validamente manifestaciones de voluntad dirigidas a modificar la propia situación jurídica".³⁴

Señala DOMINGUEZ MARTINEZ "Es el medio para el ejercicio de derechos, para contraer y cumplir obligaciones y para promover ante los tribunales en su caso, es el otorgamiento de actos jurídicos; así, la capacidad de ejercicio implica estar en condiciones legales de otorgar dichos actos y estos consisten a su vez en manifestaciones de voluntad".³⁵

De lo anterior, podemos resumir que la capacidad de ejercicio es la aptitud de las personas para participar por sí mismas en la vida jurídica, haciendo valer sus derechos y cumpliendo sus obligaciones.

La capacidad de ejercicio implica estar en condiciones legales de otorgar actos jurídicos consistiendo en manifestar la voluntad.

CAPACIDAD DE EJERCICIO SUBSTANCIAL Y PROCESAL

La capacidad de ejercicio substancial, es aquella que se refiere a la aptitud para obligarse, para celebrar actos y negocios jurídicos, para contraer y cumplir personalmente obligaciones, para administrar y disponer libremente de los bienes.

La capacidad de ejercicio procesal o formal hace referencia a la posibilidad de comparecer en juicio sin ser necesario un representante legal, sea ascendiente por el ejercicio de la patria potestad o sea tutor. La capacidad substancial, según TRABUCCHI significa la capacidad de obligarse, administrar y disponer de los propios

³⁴ TRABUCCHI, Alberto, Instituciones de Derecho Civil, t. I, trad. Esp. A la decimoquinta edición. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, Pág. 153.

³⁵ Ob. Cit. Derecho Civil, Parte General, Persona, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez, Pág. 178.

bienes a diferencia de la capacidad procesal o formal la que consiste en la aptitud para defender en juicio los derechos que le correspondan.

La capacidad de ejercicio supone la capacidad de goce, pues si la de goce no existe, tampoco puede existir la primera, en virtud de que si no se es titular de derechos y obligaciones, es imposible pensar en el ejercicio de derechos ni en el cumplimiento de las obligaciones.

De lo antes establecido se desprende que no todas las personas tienen capacidad de ejercicio, está como podemos observar no tendrá inicio como de la de goce, con el nacimiento, necesariamente hace referencia a una época posterior, la cual surge hasta la mayoría de edad, de acuerdo con lo que establecen los artículos 646 y 647, ambos del C.C. , vigente para el Distrito Federal, los cuales son del tenor literal siguiente:

Artículo 446.- La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos y artículo 647. El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.

"El último grado de la capacidad de ejercicio corresponde al mayor de edad, de la que plenamente inviste el artículo 647 del Código Civil, al otorgarle sin restricciones, la libre disposición de su persona y de sus bienes".³⁶

4.- DE LA INCAPACIDAD

"Derivado del latín incapax que significa el que no tiene capacidad o aptitud para una cosa. De lo anteriormente relacionado se desprende que la incapacidad es la ausencia de capacidad".³⁷

³⁶ ORTIZ URQUIDI, Raúl, Derecho Civil , segunda edición, Ed. Porrúa, 1984, Pág. 310.

³⁷ Ob. Cit. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Pág 2137.

La incapacidad a su vez se dividirá en incapacidad de goce, la que consistirá en la inaptitud del sujeto de ser titular de derechos y obligaciones, la incapacidad de ejercicio que es la inaptitud del sujeto de poder actuar por sí mismo en la vida jurídica.

Las incapacidades de goce, no son otra cosa que normas prohibitivas, están en razón directa de la situación peculiar que guardan los individuos en sus relaciones jurídicas con otros o en su peculiar situación de extranjería. La ley señala ciertas incapacidades de goce en el contrato de compraventa, por ejemplo, para el extranjero adquirir en zonas limítrofes del estado, para ocupar cargos de funcionarios como jueces, notarios, interventores, etc. Así como el que no puedan adquirir bienes que estén en litigio; y los que ejercen la patria potestad con respecto a los bienes de sus hijos.

La incapacidad de ejercicio (técnicamente la autentica incapacidad), consiste en la inaptitud del sujeto de poder actuar por sí mismo en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus obligaciones. El factor que determina la incapacidad, consiste en una limitación psíquica del individuo para poder decidir por sí la conducta debida y conveniente. Llevando implícita la incapacidad de ejercicio y su correspondiente figura de representación en un sentido ético de protección social a los que no pueden manejar por sí mismos su vida jurídica y personal. El Código Civil establece en el artículo 450 que tienen incapacidad natural y legal:

- I. Los menores de edad;
- II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

En este orden de ideas, la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción.

Las normas sobre la incapacidad tienen un fundamento biológico, la falta de discernimiento del incapaz para poder apreciar cabalmente la conducta mas acorde con sus intereses proviniendo esta carencia de la falta de inmadurez intelectual como en el caso del menor de edad, por alteraciones de las facultades mentales en el supuesto de la locura por idiotismo e imbecilidad, por ciertos grados de embriaguez y drogadicción, o por imposibilidad de adecuada comunicación, interacción con la sociedad como es el caso de los sordomudos que no saben leer ni escribir.

4.1 GRADOS DE INCAPACIDAD DE EJERCICIO.

Así como en la capacidad de goce nos encontramos frente algunos grado de incapacidad, en la capacidad de ejercicio pueden distinguirse algunos, de los cuales se desprenderá desigualdad de posiciones, pero deben tenerse las siguientes salvedades:

Estamos frente a diferentes grados de incapacidad, pues suponer una plena capacidad de ejercicio, implica estar ajeno a restricciones. En este orden de ideas la incapacidad será mayor conforme se tengan más restricciones, cuantas más imposiciones de incapacidad haya, habrá un grado mayor de incapacidad y viceversa, cuantas menos restricciones haya en un sujeto respecto de la capacidad de ejercicio, su grado de incapacidad será menor.

La incapacidad de ejercicio, si puede ser plena, como sucede con el nasciturus; su situación se traduce en una carencia total de capacidad de ejercicio, ya que la graduación de la incapacidad tiene como parámetro la madurez mental del sujeto. El menor de edad no emancipado tiene una incapacidad de ejercicio mayor que la que tiene un emancipado y éste a su vez, tiene una incapacidad de ejercicio más grande que la del mayor de edad.

A continuación se hará el análisis de los grados de incapacidad de ejercicio.

4.1.1 PLENA INCAPACIDAD DEL CONCEBIDO. Hacemos referencia al no nacido en el cual necesariamente existe la representación de la madre o en su caso de la madre y el padre, ya que estos no tienen la posibilidad mínima de intervención directa en la vida jurídica, teniendo una incapacidad de ejercicio total y definitiva. En los únicos casos que el derecho les permite capacidad de goce, es para tener carácter de heredero, legatario y donatario en el aspecto patrimonial, las que deberán otorgarse por quienes tengan su representación legal, según la situación filial en la que el natus este; haya sido procreado en matrimonio o bien reconocido por sus dos progenitores o únicamente por su madre.

4.1.2 EL MENOR DE EDAD NO EMANCIPADO. Ya se ha precisado que para estos menores existe incapacidad natural y legal; no pueden los menores no emancipados ejercitar derechos o hacer valer acciones ya que siempre necesitaran del representante para contratar y comparecer en juicio; aunque, el legislador a señalado disposiciones generales aplicables a los bienes que les pertenezcan, así como de referirse a la posición del menor ante la posibilidad de celebrar algunos actos jurídicos en particular como es el matrimonio, los esponsales, las capitulaciones matrimoniales, el reconocimientos de hijos, donaciones, entre otros.

El tratamiento legal aplicable a los actos jurídicos que podría realizar un menor de edad no emancipado respecto de bienes de su propiedad de los que se desprende lo siguiente:

I.- Los bienes propiedad de un menor de edad pueden haber sido adquiridos por él, bien sea por su trabajo o por cualquier otro título. Artículo 428 del Código Civil, pero el menor no podrá realizar acto jurídico alguno ni siquiera de administración en relación a los bienes por él adquiridos por medio distinto al de su trabajo. Artículo. 430. La administración corresponderá a quien ejerza sobre él la patria potestad.

A diferencia de lo señalado en el artículo anterior, el menor de edad, así éste sujeto a patria potestad, tendrá la administración de los bienes adquiridos con el producto de su trabajo, artículo 429 del Código Civil para el Distrito Federal.

II.- Los actos de dominio no pueden ser objeto de otorgamiento personal por el menor, deberán otorgarse por sus representantes legales (ascendientes o tutor) Artículos 430 y 561 del Código Civil.

III.- Quien o quienes tengan la patria potestad y el tutor en su caso, tienen la representación del menor en juicio. Por ello este no puede comparecer a tribunales por su propio derecho Artículo 427 y 537 fracción V del Código Civil.

4.1.3. LA CAPACIDAD DE EJERCICIO ALCANZADA POR LA EMANCIPACION.

EMANCIPACIÓN, proviene del latín emancipatio, acción y efecto de emancipar, "Originalmente era un acto jurídico transitorio por el que por voluntad de padres e hijos, se disolvía la patria potestad pues la emancipación antigua consistía en que si los hijos llegaran a ser capaces de gobernarse así mismos o no conviniera al padre tenerlos en su casa se buscaba un medio para desligarlos de la patria potestad".³⁸

El jurista DOMINGUEZ MARTINEZ, señala que es la emancipación la situación jurídica en la que un menor de edad esta proveniente de algún acontecimiento previsto en la ley, que lo libera de la patria potestad o de la tutela general en su caso, y que disminuye su incapacidad de ejercicio.

³⁸ Ob. Cit., Derecho Civil, Estado Civil, Primer Curso, Parte General, Personas, Familia Cosas, Pág. 47.

Del concepto anterior cuando hablamos de una menor incapacidad, nos estamos refiriendo a que si bien es cierto que el menor puede tener la administración por completo de todos sus bienes también es bien cierto que no podrá disponer de ellos.

El Código Civil de 1870, contenía dos tipos de emancipación, las cuales son:

Primera.- El matrimonio de un menor produciría la emancipación;

Segunda.- Los mayores a dieciocho años que estuvieran sujetos a patria potestad o tutela, tenían derecho a que se les emancipara si demostraba su buena conducta y actitudes en el manejo de sus intereses;

Cabe señalar, que en este ordenamiento la mayoría de edad se cumplía a los veintiún años, pero el veintiocho de enero de mil novecientos setenta se pública una reforma en la cual se establecía que la mayoría de edad sería a los dieciocho años, en virtud de esta reforma quedaban sin efecto los dos casos indicados anteriormente.

Por lo tanto el único caso en el cual se da lugar a la emancipación es cuando se contrae matrimonio tal y como se establece en el artículo 641 del Código Civil el cual es del tenor literal siguiente.

“Artículo 641. El matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad”.

Podemos observar, que el menor emancipado tiene libre administración de sus bienes, pero mientras no tenga la mayoría de edad no podrá enajenar ni gravar bienes raíces salvo que se tenga autorización judicial para la cual requerirá que le represente un tutor.

Esta incapacidad existe solo de manera parcial, ya que pueden realizar todos los actos de administración relativos a sus bienes muebles e inmuebles sin necesidad de un representante; pueden también ejecutar actos de dominio relacionados con sus bienes muebles; sin embargo tienen incapacidad para comparecer en juicio necesitando la intervención de un tutor. Para celebrar actos de dominio sobre bienes inmuebles es necesaria la autorización judicial, cabe señalar que se encuentra en el mismo caso el menor de edad que esta próximo a contraer nupcias, ya que necesita autorización de sus padres o del tutor, como lo establece el "Artículo. 643. El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:

- I. De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces;
- II. De un tutor para negocios judiciales.

4.1.4 MAYORES DE EDAD PRIVADOS DE LA INTELIGENCIA O INCAPACITADOS.

En este inciso haremos referencia a todas aquellas personas que de una o de otra manera están privados por algún motivo de sus facultades mentales; siendo esta la razón por la cual no podrán ser autores de los actos que realizan, por ello, dichos actos no se les pueden imputar o atribuir desde el punto de vista jurídico.

El artículo 450 del Código Civil, señala en su fracción II:

Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal

II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

Quienes estén en cualquiera de las situaciones señaladas en el artículo anteriormente citado tienen en su contra impedimentos legales, casi en todo caso sin excepción para el otorgamiento de actos jurídicos personalmente, en virtud de que siempre deberán hacerlo por medio de su tutor. Hay actos jurídicos que por sus consecuencias no podrán otorgarse por ninguna de las personas señaladas ni siquiera mediante intervención de tutor dado que para dichos actos y los efectos jurídicos que estos producen, no se padece solo de la capacidad de ejercicio sino también de la de goce (por ejemplo el matrimonio).

El único acto jurídico permitido al enajenado mental siempre y cuando sea en un momento de lucidez es el testamento, pues así lo señala el artículo 1307, el cual es del tenor literal siguiente: "Artículo 1307. Es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, con tal de que al efecto se observen las prescripciones siguientes:

Artículo 1308. Siempre que un demente pretenda hacer testamento en un intervalo de lucidez, el tutor y en defecto de éste la familia de aquel, presentará por escrito una solicitud al juez que corresponda. El Juez nombrará dos médicos, de preferencia especialistas en la materia, para que examinen al enfermo y dictaminen acerca de su estado mental. El Juez tiene obligación de asistir al examen del enfermo, y podrá hacerle cuantas preguntas estime convenientes, a fin de cerciorarse de su capacidad para testar.

"En efecto, según el artículo 1305 del Código Civil, pueden testar todos aquellos a los que la ley no se los prohíbe expresamente; es decir, no los incapacitados en general si no quienes estén legalmente señalados en particular".

4.1.5. LA MAYORIA DE EDAD.

"La plena capacidad de ejercicio que permite al sujeto disponer libremente de su persona y de sus bienes, así como comparecer en juicio, en todo caso mediante la celebración y otorgamiento directo y personal de cuanto acto jurídico fuera necesario para ello, se alcanza cuando se es mayor de edad".³⁹

3. DEL ESTADO DE INTERDICCION

1. CONCEPTO DE INTERDICCION

"Esta palabra proviene del latín interdictio-onis, que significa prohibición".⁴⁰

En el Derecho Romano, los interdictos consistían en ordenes emanadas del magistrado cum imperio ya prohibiendo, ya ordenando algo, generalmente de manera transitoria, en tanto desaparecían las causas que habían dado origen a su pronunciamiento.

La finalidad primordial de la interdictio era proteger a ciertas personas o determinadas situaciones.

"En nuestro derecho se entiende por interdicción, la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona mayor de edad, declarada por el juez de lo familiar, de acuerdo con las formalidades que para el efecto establece la ley procesal y siempre que se haya probado dentro de este procedimiento, que el mayor de edad presuntamente incapaz, se encuentre privado de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad o es sordomudo y

³⁹ Ob. Cit. Derecho Civil, Parte General, Persona, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez, Págs. 185, 186.

⁴⁰ Ob. Cit. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Pág. 1773.

no sabe leer ni escribir, es ebrio consuetudinario, o hace uso inmoderado de drogas enervantes".⁴¹

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

En nuestro derecho debe distinguirse la incapacidad de los menores de edad, de la interdicción que se refiere a los mayores de edad privados de inteligencia por causas patológicas o por hábitos viciosos.

La declaración de interdicción consta de dos periodos o etapas procesales:

- a) Una primera fase o etapa prejudicial, y
- b) El juicio de interdicción propiamente dicho.

El procedimiento puede ser iniciado por el cónyuge de la persona que se presume incapacitada, por sus herederos legítimos, por el albacea de la sucesión en que aquella sea heredera o legataria, o por el Ministerio Público.

El juez ante quien se promueva la interdicción, deberá de inmediato ordenar las medidas de aseguramiento de la persona y de los bienes del presunto incapacitado, prevendrá a la persona bajo cuya guarda se encuentra este último, que se abstenga de realizar acto alguno de disposición de los bienes de aquel; todo ello si se acompaña a la demanda certificado de un médico alienista o se presente cualquier otro medio de conexión

⁴¹ Ob. Cit. Tratado Elemental de Derecho Civil, tomo II, Divorcio, Filiación e Incapacidades, Pág. 316.

suficiente para justificar la adopción de estas medidas. En el mismo auto de admisión de la demanda, el juez designara a tres médicos alienistas, quienes en presencia del juez examinarán a la persona presuntamente incapacitada y si del resultado de ese examen se desprende la incapacidad o cuando menos la existencia de dudas fundadas sobre la incapacidad de quien ha sido examinado, el juez deberá nombrar un tutor y curador interinos, nombrándolos entre su cónyuge, ascendientes o descendientes, siempre que sean aptos para la tutela y además de reconocida honorabilidad, el Juez entregara la administración de los bienes del presunto incapacitado al tutor interino, excepto los bienes de la sociedad conyugal que serán administrados por su cónyuge. Este ejercerá por sí la patria potestad o tutela de los menores que tuviere bajo su guarda el presunto incapacitado. Después de estas providencias se procederá a un segundo reconocimiento que practicarán otros tres médicos alienistas también designados por el juez.

Concluido el examen, si no hubiere acuerdo entre los facultativos, el juez designara otros médicos peritos en discordia y en una audiencia a la que deberá de citar el juez con base en los dictámenes médicos, pronunciara la resolución declarando o no el estado de interdicción. Si en la audiencia antes mencionada hubiere oposición de parte, se abrirá el juicio ordinario de interdicción en el que será oído el Ministerio Público y el propio incapacitado personalmente, si así lo solicitare.

Durante el periodo probatorio se repetirán los exámenes médicos que practicarán preferentemente médicos psiquiatras del servicio médico forense y los que cada parte designe.

Concluido el juicio el Juez designará tutor definitivo quien estará investido de todas las facultades legales que le corresponde con respecto de la administración de los bienes del interdicto y de la guarda, cuidado y curación de éste.

2.- INCAPACIDAD NATURAL Y LEGAL

El factor condicionante de la actitud legal que un sujeto tenga, es con base a su capacidad. Así los menores de edad son incapaces debido a su inmadurez mental; al igual que los enfermos mentales, precisamente debido a su padecimiento; asimismo los drogadictos, los ebrios consuetudinarios, ya que siempre estarán trastornados en su capacidad para poder actuar, en el derecho se señala que las personas son incapaces cuando no pueden otorgar actos jurídicos, en virtud de estos padecimientos.

Así pues podemos señalar que la incapacidad se refiere a la carencia de aptitud para que la persona que tiene capacidad de goce, pueda hacer valer sus derechos por sí misma, si entendemos de esto que la capacidad de ejercicio la tenemos todos, desde el momento de ser concebidos y sólo se perderá por la muerte, a diferencia de la capacidad de ejercicio de la cual se carece, cuando no se es mayor de edad, de acuerdo a la edad señalada por el Código Civil, vigente para el Distrito Federal; o bien por tener alguno de los problemas señalados anteriormente, aún y cuando se tenga la mayoría de edad.

Entre las manifestaciones de incapacidad, hay algunas que se originan, en virtud del comportamiento de la persona, como por ejemplo, la embriaguez, estado de influencia por uso de drogas, etc., cuyo consumo le impide objetivamente el control de su voluntad y el otro caso es, el que independientemente de su madurez y manera de comportarse, la ley lo estipula por no ser mayor de edad, por ejemplo el menor de edad, aunque este en condiciones favorables para conducirse.

El jurista Domínguez Martínez, señala: "...que la incapacidad natural, es la situación en la que un sujeto está independientemente de su edad, provocada por una causa permanente o transitoria, como enfermedad mental, vicio o factor parecido, que le impide querer y entender lo que hace; sus actuaciones no son con una voluntad plena

sino limitada y por ello ésta no puede crear consecuencias jurídicas sanas. Otra es la incapacidad legal; esta implica la consideración directa de la ley de que un sujeto no está en condiciones de ese querer y de ese entender, aun y cuando en la realidad sí puede hacerlo; esto acontece con un menor de edad, legalmente incapaz aun y cuando sus condiciones mentales sí sean adecuadas para el otorgamiento de cualquier acto jurídico. Lo mismo sucede con el quebrado no rehabilitado quien desde el punto de vista natural no tiene afectación ni restricción mental alguna y sin embargo, la ley lo declara incapaz para determinados actos".⁴²

PLANIOL, señala: "El concepto de incapacidad se encuentra oscurecido por la pobreza del lenguaje jurídico. Cuando una persona es privada a título (excepciones) de un derecho y no puede gozar de una ventaja que corresponde a los demás, se dice que está afectado por una incapacidad de goce; por ejemplo, un condenado a una pena criminal grave está afectado por la incapacidad de disponer o de recibir bienes a título gratuito. La expresión es inadecuada, por que si la palabra incapacidad significa aquí privación de un derecho, la palabra goce está desviada de su sentido habitual; significa en este caso, la ventaja que confiere la atribución de un derecho. Además la expresión sólo despierta la idea de derechos y se trata también de obligaciones".

"Se tiene la incapacidad natural de obrar cuando el sujeto, cualquiera que sea su edad, o por insuficiente desarrollo o por enfermedad mental o a causa de una perturbación psíquica, permanente o transitoria se encuentra en la efectiva condición de no poder entender y querer lo que hace: de manera que sus actos no son actos humanos, sino actos físicos, esta es la condición del enajenado mental entre otros... Incapacidad a) natural, por ser derivada de una situación de hecho, de la naturaleza, en que se encuentra el sujeto; b) total en su extensión por que se refleja en todos los actos... Cesada aquella situación el sujeto recupera automáticamente su capacidad normal. La consecuencia de esta incapacidad sobre los actos llevados a cabo por el incapaz, es, en

⁴² Ob. Cit. Derecho Civil, Parte General, Persona, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez, Pág 187

general, la anulabilidad de ellos... La incapacidad legal, aunque ella también tome fundamento de circunstancias de hecho que inducen al ordenamiento jurídico a creer que el sujeto no está en condiciones de entender y de querer, tiene una relevancia sumamente diferente. Esta valoración se hace a veces sobre datos meramente presuntivos, sin tomar en cuenta las condiciones, reales de cada uno de los sujetos (minoría de edad), y a veces se le hace singularmente, sujeto por sujeto, pero sobre datos que, reales en un momento, pueden también cesar sin que cese el efecto inhabilitante de la calificación formal permanente que han provocado por parte del ordenamiento jurídico (interdicción e inhabilitación)".⁴³

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, hace referencia a la incapacidad natural y legal en los artículos 449, 450 y 451, los cuales son del tenor literal siguiente:

"Artículo 449. El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señala la ley.

En la tutela se cuidara preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413.

Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad;

II.- Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea carácter físico, sensorial, intelectual,

⁴³ BARBERO, Doménico, Sistema del Derecho Privado, t. I, trad. Esp. Sexta edición, Ed. Egea, Buenos Aires 1967, págs 201 y 202

emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por si mismos o por algún medio que la supla.

“Artículo 451. Los menores de edad emancipados por razón del matrimonio, tienen incapacidad legal para los actos que se mencionan en el artículo relativo al Capítulo I del Título Décimo de este Libro”.

3.- LA LEY COMO UNICO MEDIO PARA DETERMINAR EL ESTADO DE INTERDICCIÓN

La posibilidad legal que tenga o no una persona física de celebrar determinados actos jurídicos por él mismo o por medio de su representante lo determinará directamente la ley. Nadie más podrá negar o conferir esa facultad a un individuo.

Y hasta este momento es el Juez de lo Familiar quién declarará el estado de interdicción de una persona, previo cumplimiento del procedimiento a que se refieren los artículos 904 fracción V, que a la letra dice: “V. Hecho lo anterior el citará a una audiencia en la cual si estuvieren conformes el tutor y el ministerio público con el solicitante de la interdicción, dictará la resolución que la declare. En caso de que la resolución se haya declarado la interdicción, ésta deberá establecer el alcance de la capacidad y determinar la extensión y límites de la tutela, en los términos enunciados en el segundo párrafo del artículo 462 del Código Civil para el Distrito Federal.

Si en dicha audiencia hubiera oposición de parte se substanciará un juicio ordinario civil con intervención del Ministerio Público.

4. LA REPRESENTACION COMO INSTITUCION AUXILIAR DE LA INCAPACIDAD DE EJERCICIO.

La representación al decir de Rojina Villegas, es una institución auxiliar de la incapacidad de ejercicio dice el autor citado: "...aún cuando se tuviera la capacidad de goce, propiamente se carecería de esta aptitud, dada la imposibilidad de hacer valer los derechos que por la misma se hubieren adquirido... Pues agrega ¿De qué serviría al menor o enajenado mental ser titular de derechos, si no pudieran ejercitarlos o hacerlos valer por conducto de un representante?".⁴⁴

Como toda incapacidad de ejercicio impide que el sujeto haga valer directamente sus derechos, celebre actos jurídicos, comparezca en juicios o cumpla con sus obligaciones, la representación legal se convierte en una institución auxiliar necesaria de la incapacidad de ejercicio, pues sin ella aún cuando se tuviera la capacidad de goce se carecería de dicha aptitud, dada la imposibilidad de hacer valer los derechos que por la misma se hubieran adquirido.

La representación supone que el sujeto denominado representante actúe en nombre y por cuenta del representado, de tal manera que las consecuencias jurídicas de los actos que realice afectaran el patrimonio, el estatus general del representado. En la representación es necesario distinguir dos aspectos:

- a) El acto jurídico que ejecuta el representante en nombre del representado y;
- b) Dicho acto que se realiza por cuenta de este último.

"Cuando el acto se ejecuta en nombre del representado, las relaciones jurídicas directamente se establecen entre él y los terceros que contrataron con el representante; en cambio cuando se ejecutan solo por cuenta de una persona, dichas relaciones se

⁴⁴ Ob. Cit. Introducción al Estudio de Derecho, t. I, Pág. 173.

constituyen directamente entre los contratantes, afectando solo el patrimonio del sujeto por el cual se actúo".⁴⁵

De lo anteriormente estipulado se desprende, que la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona mayor de edad, declarada por el Juez de lo Familiar nos lleva a hablar del estado de interdicción.

⁴⁵ MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, Ed. Porrúa, México 1988, pág. 332.

CAPITULO II

DE LA TUTELA EN GENERAL

EVOLUCION HISTORICA

Esta figura es de origen romano, fue una institución netamente familiar que constituía un derecho en interés de la familia, para el cuidado de los bienes del menor impúber sui juris quien, por su falta de madurez, podía dilapidar los bienes familiares. En la misma circunstancia estaba el incapacitado mayor o púber, en cuyo caso el encargado era denominado curador.

La evolución jurídica de la tutela ha puesto especial énfasis en el cuidado de la persona del incapaz, considerando la tutela más como una función con marcado interés público, que un derecho meramente familiar. Por ello en los sistemas modernos se ha dado cada vez más intervención al poder público, a través de los jueces, consejos tutelares y el ministerio público.

Nuestro Código establece que la tutela es un cargo público del cual nadie pueda eximirse sino por causa legítima.

1. TUTELA.- Palabra que proviene del latín tutela, derivada ésta del verbo tueor, que significa preservar, sostener, defender o socorrer.

El Diccionario Jurídico Mexicano, señala que "TUTELA es el mandato que emerge de la ley determinando una potestad jurídica sobre la persona y bienes de quienes, por diversas razones, se presume hacen necesaria en su beneficio tal protección".⁴⁶

"TUTELA: Fr., Tutelle; it Tutela; Tutelage, Tutorage; a Autoridad de tutor. Der. Institución que tiene por objeto suplir la capacidad civil de los menores, falta de la patria

⁴⁶ Ob. Cit. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Pág. 3187.

potestad, los locos, los dementes, los sordomudos que no sepan leer y escribir y los sujetos a la pena de interdicción civil".⁴⁷

"TUTELA: Las personas que no tienen capacidad jurídica por razones de edad, enfermedad, o por otra causa de pena, necesitan la protección de otras capaces para que ejerzan sus derechos, por ellas. Este deber de asistencia, representación y defensa del incapacitado por estar fuera de la patria potestad (Patrem habentem, tutor non datur), recae sobre la tutela, para el incapacitado por falta de edad, y en la curaduría en los demás casos. Esta institución tutelar, cuasifamiliar a la que estuvieron sometidos los impúbertos sui iuris, en todos los tiempos y las mujeres hasta la primera época del imperio, fue defendida así en la instituta: tutela est vis ac potestas ins bienes, debido a que este no puede gobernarse así mismo, ni se encuentran sujetos a patria potestad; así también nos habla de una incapacidad natural y otra legal, sin embargo estas dos palabras dan origen a características totalmente diferentes, ya que la incapacidad legal, es aquella que alude a una minoría de edad y por ello no son aptos para ejercer sus derechos, y la incapacidad natural, es la que aún siendo una persona mayor de edad, no puede por sí misma ejercer sus derechos, como lo estableceremos en el punto correspondiente en la presente tesis".⁴⁸

La enciclopedia jurídica Omeba, señala: la palabra TUTELA, proviene del latín tutela, que da la idea de cuidado, protección, amparo, es decir una proyección a cierta dirección.

⁴⁷ DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO UNIVERSAL ILUSTRADO, Letra T a la Z, Ed. Crespa, 1990, Pág. 471

⁴⁸ FERNANDEZ DE LEON, Gonzalo, Diccionario de Derecho Romano, Ed. Sea, Buenos Aires 1962, Págs. 568 y 569.

1.1 CONCEPTO JURÍDICO

En este orden de ideas, podemos concluir que la TUTELA, es una institución jurídica cuya función está confinada a una persona capaz para el cuidado, protección y representación de los menores de edad no sometidos a la patria potestad ni emancipados, y los mayores de edad incapaces de administrarse por sí mismos. Es una figura supletoria de la patria potestad en el caso de los menores de edad.

1.2 NATURALEZA JURÍDICA

"De ella se derivan circunstancias y situaciones, que nos permiten ubicar con exactitud, la rama jurídica a la cual pertenecen las instituciones en estudio, determinar sus obligaciones y derechos; saber que elementos deben reunir y sobre todo, lo que a esa institución corresponde, según sus características. Lo que es un derecho, naturaleza jurídica significa ubicar la ciencia del derecho, el acto jurídico, el contrato, la institución, la situación a la que nos estamos refiriendo".⁴⁹

"La naturaleza jurídica del derecho familiar, es la de constituir un tercer género, al lado del Público y del Privado. No como derecho social, tampoco como civil, sino como una nueva rama jurídica, con principios y objeto de estudio propios, que hoy rebasan las instituciones tradicionales y va más allá de los límites, que desde la época de los romanos, se le ha marcado, al incluirlo en el Derecho Privado y en el Civil".⁵⁰

La tutela es una institución sustituta de los padres, dando lugar a una función supletoria a los padres, siendo éste un cargo público en beneficio del menor de edad o incapaz, y es

⁴⁹ GUITRON FUENTEVILLA, Julián, Estudios Jurídicos que en homenaje a Antonio de Ibarrola Aznar. Presenta el Colegio de Profesores de Derecho Civil de la Universidad Nacional Autónoma de México. Primera codición, México, pág. 83.

⁵⁰ PEÑA BERNALDO QUIROZ, Manuel, Derecho de Familia, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho. Sección de Publicaciones. Madrid 1989, págs. 554 y 555.

el Ministerio Público quien se encarga de la vigilancia del tutor a falta del curador en caso

de que existan ilícitos en contra de los bienes y personas del pupilo. La persona que asume la tutela queda investida por un acto público.

Por la naturaleza de la tutela, se le confiere al tutor una potestad tuitiva general sobre los menores o incapacitados y sobre sus bienes, atendiendo a las necesidades de protección de quienes por sus circunstancias especiales, carecen de capacidad para obrar por sí mismos con independencia jurídica, constituyéndose la tutela cuando no se esté bajo la patria potestad.

Hay diversas concepciones de lo que podría ser la naturaleza jurídica de la tutela, y entre otros señalamos:

I.- Institución Jurídica.- Se entiende como el conjunto de normas y preceptos enlazados y establecidos, así como un conjunto de reglas de orden público, cuyo objeto es la guarda de la persona y de sus bienes, de todos aquellos que no estén sujetos a patria potestad.

II.- Poder.- Es el conferido a una persona respecto de un incapaz, para ejercer las funciones de la tutela.

III.- Función Jurídica.- Es la conferida a una persona capaz y que consiste en el cuidado de la persona y de la administración de sus bienes

IV.- Organismo de Representación.- Organismo que cumple con los objetivos de representación de un incapaz, interviniendo en materia de minoridad como de interdicción.

V.- Cargo Público.- Son cargos impuestos a ciertas personas, a favor de aquellos que no pueden dirigirse por sí solos.

VI.- Cuidado o Guarda.- Ya que tiene por objeto la guarda y el cuidado, así como la educación, defensa de los derechos y protección de los intereses patrimoniales de los menores de edad que no estén bajo patria potestad; comprendiéndose a los mayores declarados judicialmente incapaces.

OBJETO DE LA TUTELA

En el artículo 449 se indica: "El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley. En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413"

De lo antes señalado se puede anotar que el objeto principal de la tutela es la guarda de la persona que no esta sujeta a la patria potestad, y el cuidado de los bienes, quedando éste en segundo término, sin dejar de efectuar la administración de los mismos.

Al respecto el licenciado Manuel Chávez Asencio, señala que el objeto de la tutela es:

"1) La guarda y custodia del incapaz, comprendiendo al menor que tenga o no alguna incapacidad y a los mayores incapacitados.

2) El cuidado de los bienes del incapaz. Habiendo originado la tutela fundamentalmente para conservar el patrimonio familiar, se orienta actualmente de la protección y cuidado del menor, pero conserva lo relativo al cuidado y administración de los bienes, razón por la cual está en nuestro derecho el cargo de curador, cuya función es vigilar al tutor y cuidar los derechos e intereses patrimoniales, económicos del incapacitado:

3) La representación del incapaz, debido a que el tutor lo representa en todo momento dentro y fuera de juicio".⁵¹

El licenciado Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, a su vez indican que el objeto de la tutela es:

"1.- La guarda o cuidado de la persona y bienes de los menores no sujetos a patria potestad;

2.- La guarda y cuidado de la persona y bienes de los mayores incapacitados natural y legalmente;

3.- La representación interina del incapaz en casos especiales".⁵²

1.3 CARACTERISTICAS DE LA TUTELA

Al hablar de características, nos referimos a todas las funciones que por su cargo tiene un tutor y entre las más importantes se encuentran:

"1.- Cargo de interés público.

2.- Obligatorio

3.- Irrenunciable

4.- Temporal

5.- Excusable

6.- Unitario

7.- Remunerable

8.- Removible

9.- De carácter legal

10.- Supletorio

⁵¹ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., La Familia en el Derecho, Ed. Porrúa, págs. 337 y 338.

⁵² BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones, Ed. Harla, México, 1990, pág. 239

11.- Personal

12.- General⁵³

- Cargo de Interés Público.- Artículo 452 del C.C., señala. La tutela es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse, sino por causa legítima.

- Obligatorio.- Ya que es obligatorio que el tutor tenga que asumir el cargo si no hay inconveniente para ello. El artículo anteriormente transcrito, señala que es un cargo del que nadie puede eximirse.

- Irrenunciable.- Es un cargo de interés público y compete al estado su cuidado, por lo que no es posible renunciar a su desempeño, excepto por causa justificada o porque el Juez de lo Familiar así lo decrete.

- Temporal.- Si se trata de menores de edad, es entendible que el cargo concluye al cumplir la mayoría de edad; adquiriendo esa persona su capacidad de ejercicio para administrar sus bienes; pero tratándose de los incapaces, también es obvio su término, ya que si recupera su conducta mental o muere, concluye su tutela.

En caso de tratarse de tutela dativa, la persona que sea designada tutor, en virtud de que no existían familiares ni tutor testamentario, éste tiene derecho a que se le releve a los diez años de ejercer dicho cargo de acuerdo con lo establecido en el artículo 466 del Código Civil vigente, que a la letra dice "Artículo 466.- El cargo de tutor respecto de las personas comprendidas en los casos a que se refiere la fracción II del artículo 450 durará el tiempo que subsista la interdicción cuando sea ejercitado por los descendientes o por los ascendientes. El cónyuge tendrá obligaciones de desempeñar ese cargo mientras conserve su carácter de cónyuge. Los extraños que desempeñen la tutela de que se trata tienen derecho de que se les releve de ella a los diez años de ejercerla".

- Excusable.- De acuerdo con los artículos 511 al 518 del C.C. vigente para el Distrito Federal, se desprende que personas pueden excusarse de ser tutores; cuales son las excusas legítimas, que término tiene el tutor para interponer sus impedimentos y la

⁵³ Ob. Cit., La Familia en el Derecho, Pág. 338.

pérdida del derecho a heredar por la excusa, puntos que se trataran en capítulos adelante.

- Unitario.- El menor o incapaz no puede tener al mismo tiempo, más de un tutor o curador, que desempeñen el cargo.

Se excluye que el tutor y el curador tengan parentesco entre sí, esto es lógico y necesario, para el buen desempeño de la tutela, no pudiendo a su vez una persona asumir ambos cargos, ni que estos recaigan en una pareja unida en matrimonio.

- Remunerable. - El tutor tiene derecho a una retribución por el desempeño de sus funciones, el porcentaje se determinara de acuerdo a los bienes del incapaz, los cuales fijará la ley o quien lo nombre tutor.

- Removible.- Nuestra legislación civil señal en su artículo 504, que personas deberán ser removidas de la tutela, el cual a la letra dice:

Artículo 504. Serán separados de la tutela:

I. Los que sin haber caucionado su manejo conforme a la ley, ejerzan la administración de la tutela;

II. Los que se conduzcan mal en el desempeño de la tutela, ya sea respecto de la persona, ya respecto de la administración de los bienes del incapacitado;

III. Los tutores que no exhiban los certificados médicos ni rindan sus informes y cuentas dentro de los términos fijados por los artículos 544 bis, 546 y 590;

IV. Los comprendidos en el artículo anterior, desde que sobrevenga o se averigüe su incapacidad;

V. El tutor que se encuentre en el caso previsto en el artículo 159;

VI. El tutor que permanezca ausente por más de tres meses, del lugar en que debe desempeñar la tutela; y

VII. El tutor que ejerza violencia familiar o cometa delito doloso, en contra de la persona sujeta a tutela.

- De carácter legal.- Ya que es de interés público debe ser regulada por la ley en todas sus etapas, legislada esta figura de los artículos 449 al 634, del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

- Supletoria.- Lo es de la patria potestad, pero únicamente los menores de edad, ya que los mayores tendrán tutores a falta de sus padres, ya que si el incapaz deja de serlo, automáticamente cesa la tutela.

- Personal.- En virtud de que la tutela no puede transferirse entre vivos, ni puede heredarse, el cargo lo debe desempeñar una persona física, a excepción de que la tutela la maneje una institución de beneficencia pública, quien será la responsable del pupilo y sus bienes si los tiene.

- General.- Se otorgan facultades de un representante legal al discernirse el cargo. Estas se confieren al tutor, pues comprende a la persona del menor o incapaz, para lograr el sustento, educación y protección general, asimismo comprende la administración de sus bienes y poder para actos de dominio, para gravar o enajenar bienes inmuebles o muebles preciosos con autorización judicial, y con facultades para pleitos y cobranzas, para representar al menor en todo momento dentro y fuera del juicio. Pero en relación con las facultades de dominio el artículo 229 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, señala los límites para su ejercicio, el cual a la letra dice:

Artículo 229. - Los menores podrán hacer las donaciones que señala la fracción I del artículo 219 (estas son: donaciones antenuptiales. I. Las realizadas antes del matrimonio entre los futuros cónyuges, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado), pero requerirán del consentimiento de las personas a que se refiere el artículo 148 (este es, de la persona que ejerza la patria potestad, o en su defecto la tutela; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso).

1.4 REGIMEN LEGAL

Se establece en el Título Noveno Capítulo Primero de los artículos 449 al 617, del Código Civil, así como en los artículos del 902 al 914 del Código de Procedimientos Civiles, ambos vigentes en el Distrito Federal.

1.5 EXTINCION DE LA TUTELA

En nuestro derecho, la tutela termina cuando concluye la incapacidad, al llegar a la mayoría de edad o cuando el menor se emancipa en virtud de contraer matrimonio. También es causa de cesación de la tutela la adopción del menor o el reconocimiento hecho por sus padres, quedando entonces sujeto a la patria potestad.

Tanto en el tiempo de desempeño de la tutela como al haberla concluido, el tutor debe rendir cuentas en el mes de enero de cada año.

Artículo 606. La tutela se extingue:

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

2 PERSONAS INHABILITADAS PARA OCUPARLA

Las personas inhábiles para el ejercicio de la tutela son:

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

EXCUSAS PARA EL DESEMPEÑO DE LA TUTELA

“Podrán excusarse sin incurrir en sanciones y sin perder su derecho a heredar al pupilo, si este fuere el caso, las siguientes personas:

- 1.- Los empleados y funcionarios públicos;
- 2.- Los militares en servicio activo;
- 3.- Los que tengan bajo su patria potestad tres o más descendientes;
- 4.- Los que fueran tan pobres, que no puedan atender a la tutela sin menoscabo de sus subsistencia;
- 5.- Los que por el mal estado habitual de su salud, o por su rudeza o ignorancia, no puedan atender debidamente a la tutela;
- 6.- Los que tengan sesenta años cumplidos;
- 7.- Los que tengan a su cargo otra tutela o curaduría;
- 8.- 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”.⁵⁴

El que teniendo excusa legítima acepta el cargo, renuncia por este sólo hecho a la excusa, si tuviera más de una excusa y sólo expone una, se entienden renunciadas las demás.

3 TIPOS DE TUTELA

La ley regula tres clases de tutela y son las siguientes:

3.1 TUTELA TESTAMENTARIA.- “Es aquella que se confiere por testamento por las personas autorizadas por la ley”.⁵⁵

⁵⁴ Ob. Cit. Derecho Civil, Estado Civil, Primer curso, Parte General, Personas, Familia, Pág.421

⁵⁵ Ob. Cit. Derecho de Familia, Pág. 367.

El artículo 470 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, dice: "ARTICULO 470.- El ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad conforme a lo dispuesto en el artículo 414 tiene derecho, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes ejerza, con inclusión del hijo póstumo"

Se señala también como especie de tutela testamentaria el derecho que tiene una persona de nombrar tutor para la administración de los bienes que deja en legado o herencia a un incapaz que no este bajo su patria potestad ni bajo la de otra persona.

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

Esta designación es impropia, ya que no cumple con las características del tutor pues no será representante del pupilo, sino que se dedicara únicamente a la vigilancia de la administración de los bienes del pupilo, es por ello que algunos autores proponen darle el nombre de administrador testamentario.

ARTICULO 475.- El ascendiente que ejerza la tutela de un hijo sujeto a interdicción en los supuestos de la fracción II del artículo 450 de este código, podrá nombrar tutor testamentario si el otro ascendiente a fallecido o no puede legalmente ejercer la tutela.

Podrán ser tutores testamentarios las personas morales sin fines de lucro y cuyo objeto primordial sea la protección y atención de las personas con discapacidad intelectual o mental.

ARTICULO 475 Bis.- El ascendiente que ejerza la patria potestad o tutela de una persona a que refiere el artículo 450, fracción II, de éste código, que se encuentre afectado por una enfermedad crónica o incurable o que por razones médicas se presuma que su muerte se encuentra cercana o cierta, podrá sin perder sus derechos designar un tutor y un curador para el pupilo, prevaleciendo dicha designación a todas aquellas hechas anteriormente, aún las que se encuentran realizadas en testamentos anteriores. Dicho tutor entrará en su cargo en cualquiera de los siguientes casos:

- a) La muerte del ascendiente.
- b) Discapacidad mental del ascendiente, o
- c) Debilitamiento físico. En éste supuesto será necesario el consentimiento del ascendiente.

SUJETOS CON DERECHO A NOMBRAR TUTOR TESTAMENTARIO

- 1.- El ascendiente que sobreviva en cada grado que esté ejerciendo la patria potestad.
- 2.- El padre o la madre que tiene la tutela sobre un hijo incapacitado.
- 3.- El adoptante
- 4.- El que deje bienes por testamento a un incapaz.

a) EL ASCENDIENTE QUE SOBREVIVA EN CADA GRADO QUE ESTE EJERCIENDO LA PATRIA POTESTAD

En virtud de que esta tutela se confiere por testamento, no hay impedimento en que ambos ascendientes nombren cada uno de ellos tutor testamentario. Si alguno de los dos muere antes que el otro, el nombramiento de tutor testamentario se tendrá como cláusula no puesta, ya que continuará en el ejercicio de la patria potestad el otro ascendiente

En el caso de que ambos fallecieren al mismo tiempo, y en los testamentos se nombraran personas diferentes para ocupar el cargo de tutor, estará a criterio del juez nombrar de entre los dos a la persona que considerara más apta para el bienestar del menor.

b) EL PADRE O LA MADRE QUE TIENE LA TUTELA SOBRE UN HIJO INCAPACITADO

Puede nombrar tutor testamentario para su hijo mayor incapacitado cualquiera de ambos progenitores para el caso de que ya hubiere fallecido el otro progenitor, al igual que en el caso del padre que ejerce la patria potestad, pueden ambos nombrar tutor testamentario para el mayor incapacitado en su respectivo testamento y sólo surtirá efecto si el otro progenitor estuviere muerto. Si en el momento de abrirse el testamento estuviere vivo el otro progenitor, la cláusula que hace referencia al tutor se tendrá por, no puesta, siempre y cuando el progenitor que sobreviva este en posibilidades de ejercer la tutela, en caso contrario, se dará cumplimiento al nombramiento de tutor testamentario.

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

c) EL ADOPTANTE

El adoptante que ejerza la patria potestad tiene el mismo derecho de nombrar tutor testamentario para su hijo adoptivo, aplicándose a esta tutela las mismas normas de la tutela testamentaria. La ley no señala si el adoptante puede nombrar tutor testamentario sobre el hijo adoptivo mayor incapacitado, pero como el que adopta tiene los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres con respecto a sus hijos, debiendo entenderse que sí tienen este derecho.

d) EL QUE DEJA BIENES POR TESTAMENTO A UN INCAPAZ

Si una persona, pariente o extraño, deja bienes por herencia o por legado a un incapaz que no este bajo su patria potestad ni bajo la de otra persona, puede nombrarle tutor testamentario, únicamente para la administración de los bienes que le deja.

SUJETOS PASIVOS DE LA TUTELA TESTAMENTARIA

Solamente puede nombrarse tutor testamentario sobre los hijos o nietos sujetos a la patria potestad, o sobre los hijos mayores incapacitados, dicha tutela no se ejercerá sobre la persona, sino únicamente para administrar los bienes. Si fueren varios los menores (hijos o nietos) podrá nombrárseles un tutor común, o conferirse a persona diferente la tutela de cada uno de ellos.

Si se nombran varios tutores, desempeñará la tutela el primero de los nombrados, a quien sustituirán en el orden de su nombramiento. Si por cualquier motivo faltare temporalmente el tutor testamentario, el juez proveerá de tutor interino al menor. El testador puede imponer todo tipo de normas, limitaciones y condiciones para el desempeño de la tutela, siempre y cuando no sean contrarias a las leyes.

OBJETO DE LA TUTELA TESTAMENTARIA

“Consiste en excluir de la patria potestad a los ascendientes de ulterior grado, ya que mediante el nombramiento de tutor testamentario, los padres eliminan a ambas parejas de abuelos del ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos”.⁵⁶

Los abuelos también podrán nombrar tutor testamentario a sus nietos, designando a la persona que consideren más conveniente, eliminando a los designados por la ley como

⁵⁶ Ibidem, Pág. 371.

tutores legítimos, el objeto de esta figura, es nombrar a quien se considera más apto para esa función.

3.2 TUTELA LEGITIMA.- "Es la que tiene lugar cuando no existe tutor testamentario o cuando los padres pierden el ejercicio de la patria potestad. Este tipo de tutela nace directamente de la ley".⁵⁷

Existen tres tipos de esta y son:

- a) Tutela legítima de menores que tienen familiares;
- b) Tutela legítima de mayores incapacitados que tienen también familiares que puedan cumplirla;
- c) Tutela legítima de incapaces abandonados o expósitos.

a) TUTELA LEGITIMA DE MENORES QUE TIENEN FAMILIARES.

Esta tutela nace cuando los menores quedan sin quien ejerza sobre ellos la patria potestad y los que la ejercían no designaron tutor testamentario, dicha tutela se da en el siguiente orden:

- "1.- Primero a los hermanos, prefiriéndose a los que lo sean por ambas líneas;
- 2.- después, a falta o incapacidad de los hermanos, corresponde a los colaterales dentro del cuarto grado inclusive".⁵⁸

Si hubiere varios parientes del mismo grado, el juez elegirá entre ellos el que le parezca más apto para el cargo, si hubiere varios parientes que puedan cumplir con el cargo de

⁵⁷ Ibidem, Pág. 372.

⁵⁸ Ibidem. Pág. 372.

tutor y el menor ya ha cumplido dieciséis años, él hará la elección. Cuando llegue a faltar el tutor legítimo, el juez proveerá de un tutor interino.

b) TUTELA LEGITIMA DE LOS MAYORES INCAPACITADOS.

Si el incapacitado está casado, será tutor legítimo su cónyuge;

Si son los progenitores (padre, madre, viudos) los incapacitados, será tutor uno de sus hijos mayores de edad. Habiendo varios en aptitud de ser tutores, será preferido el que viva con su progenitor y habiendo varios dentro de este supuesto, el juez elegirá el que considere más apto;

Si el incapacitado es un soltero a viudo sin hijos o cuyos hijos no pueden desempeñar el cargo, será tutor uno de sus progenitores, el padre o la madre, debiéndose ambos de poner de acuerdo respecto de quien de los dos ejercerá el cargo. Si sólo existe el padre o la madre, ese será el tutor.

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

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

c) TUTELA LEGITIMA DE LOS MENORES ABANDONADOS.

Cuando los menores abandonados por sus parientes han sido acogidos por alguna persona, ésta será considerada tutor legítimo del menor, en caso de que los menores

abandonados hayan sido acogidos por algún establecimiento de beneficencia, el director del mismo desempeñará la tutela con arreglo a las leyes y a los estatutos del establecimiento en cuestión.

Esta última clase de tutela no requiere del discernimiento del cargo.

3.3 TUTELA DATIVA

Esta tutela surge a falta de la testamentaria y de la legítima. También surge cuando el tutor testamentario ésta impedido temporalmente de ejercer su cargo y no hay ningún pariente de los designados por la ley para cumplirlo.

NOMBRAMIENTO DE TUTOR DATIVO

Podrán nombrar tutor dativo:

- a) El propio menor si ya cumplió dieciséis años.
- b) El juez de lo familiar

La tutela dativa procede:

- "1) Cuando el padre o la madre supérstite deja de ser tutor antes de su muerte, ya que en estos casos la tutela no se transmite a los ascendientes
- 2) Cuando el tutor elegido por el padre o la madre supérstite, cesa en sus funciones por cualquier causa, o cuando es incapaz y se excusa desde el principio. El sólo hecho de su designación excluye a los ascendientes.
- 3) Cuando el ascendiente que ejerce la tutela muere, se excusa o es excluido o destituido, en cualquier momento.

4) Cuando a la defunción del padre o madre superviviente no hay tutor testamentario ni ascendiente alguno llamado a la tutela".⁵⁹

TUTOR NOMBRADO POR EL MENOR QUE HA CUMPLIDO DIECISEIS AÑOS

El Juez de lo Familiar confirmará o reprobará la elección del menor, para reprobado las ulteriores designaciones que haga el menor, el juez tendrá que oír el parecer del Consejo Local de Tutelas. Si se rechazan los nombramientos que haga el menor, corresponderá al juez el nombramiento del tutor.

TUTOR NOMBRADO POR EL JUEZ DE LO FAMILIAR

Corresponde al juez designar tutor cuando el menor no ha cumplido dieciséis años, o cuando juzga impropia la persona que ha elegido el menor para su tutor.

Para elegir tutor, al juez se le proporciona una lista formada por el Consejo Local de Tutelas, misma que tendrá en cuenta las buenas costumbres notorias y el interés por la infancia desvalida de las personas, para formar dicha lista.

A todo menor de edad que no esté sujeto a patria potestad ni a tutela testamentaria o legítima deberá nombrarse tutor dativo, aunque dicho menor no tenga bienes. La tutela tendrá por objeto, el cuidado de la persona del menor, a efecto de que reciba una educación conveniente. Si el menor adquiere con posterioridad bienes, se seguirá para con el tutor todas las reglas generales de la tutela.

Ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declara en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal, el estado y grado de capacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella.

⁵⁹ PLANIOL, Marcel, en colaboración de RIPERT, Georges, Tratado Elemental de Derecho Civil,

Tratándose de mayores de edad a que se refiere el artículo 450, fracción II de dicho ordenamiento, el Juez tomando como referencia dos diagnósticos médicos y/o psicológicos así como la opinión de los familiares más cercanos de quien vaya a quedar bajo tutela emitirá la sentencia en donde se establezcan los actos jurídicos, de carácter personalísimo, que podrá realizar por sí mismo, determinándose con ello la extensión y límites de la tutela.

SUJETOS ACTIVOS DE LA TUTELA

Son los tutores, personas físicas con capacidad plena y sin impedimento o excusa legal que les haga inhábiles mediante declaración judicial. Excepcionalmente se faculta a Instituciones de crédito para desempeñar el cargo, pues el cuidado personal del pupilo debe ser ejercido por una persona física que actúe como delegado o representante permanentemente.

Dichos sujetos estarán a cargo de la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda para gobernarse por sí mismos, también se encargaran de la representación interina del incapaz, en los casos especiales que señala la ley.

Tienen obligación de desempeñar la tutela actuando como sujetos activos, las personas que a continuación se enumeran:

- I. El Presidente Municipal del domicilio del menor;**
- II. Los demás Regidores del Ayuntamiento;**
- III. Las personas que desempeñen la autoridad administrativa en los lugares en donde no hubiere Ayuntamiento;**

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

V. Los miembros de las juntas de beneficencia pública o privada que disfruten sueldo del Erario;

VI. Los miembros de establecimientos de beneficencia pública.

El artículo 455, del Código Civil, vigente para el Distrito Federal, dispone: "La tutela se ejercerá por un solo tutor, excepto cuando por concurrir circunstancias especiales en la misma persona del pupilo o de su patrimonio, convenga separar como cargos distintos el de tutor de la persona y de los bienes.

Artículo 456, de la ley antes citada, regula que las personas físicas podrán desempeñar el cargo de tutor o curador hasta de tres incapaces. Si éstos son hermanos o son coherederos o legatarios de la misma persona, puede nombrarse un solo tutor y curador a todos ellos aunque sean más de tres.

Artículo 456 Bis.- Las personas morales que no tengan finalidad lucrativa y cuyo fin primordial sea la protección y atención a las personas a que se refiere al artículo 450, fracción II de este código, podrán desempeñarse como tutores del número de personas que su capacidad lo permita, siempre que cuenten con el beneplácito de los ascendientes del pupilo o así lo determine el juicio de interdicción y que la persona sujeta a tutela carezca de bienes.

Cuando la tutela se decida por medio de juicio de interdicción, se presentará por parte de la persona moral, informe anual pormenorizado del desempeño del cargo conferido ante el juez, el cual se hará de forma individualizada por cada persona. De igual forma se presentará informe en los casos de tutela testamentaria o dativa a los ascendientes del pupilo

CAPITULO III
ORGANOS DE EJERCICIO Y VIGILANCIA
DE LA TUTELA

1. TUTOR

1.1 CONCEPTO JURIDICO DE TUTOR

TUTOR: "Es aquella persona física designada por testamento, por la ley o por el juez, que cumple la triple misión de ser representante legal, protector de la persona y administrador de los bienes del pupilo".⁶⁰ (Pupilo es la designación que se le da al incapacitado sujeto a tutela)

1.2 DE SUS DERECHOS Y OBLIGACIONES EN GENERAL

DERECHOS DEL TUTOR

El cargo de tutor es remunerado, por lo cual el tutor tiene derecho a una retribución sobre los bienes del incapacitado, esta remuneración puede ser fijada por el ascendiente o extraño que haya nombrado al tutor por testamento. En caso de tratarse de tutela legítima o dativa la retribución será fijada por el Juez de lo Familiar. En ningún caso la retribución podrá ser menor del cinco por ciento, ni exceder del diez por ciento de las rentas líquidas de los bienes del incapacitado, solamente habrá aumento en la retribución del tutor, en caso de que los bienes hubieren tenido un aumento en sus productos debido exclusivamente a la diligencia del tutor. La remuneración podrá aumentar hasta un veinte por ciento de los productos líquidos. La cuantía del aumento será calificada por el Juez de lo Familiar, con anuencia del curador.

⁶⁰ VALVERDE Y VALVERDE, Calixto, Tratado de Derecho Civil Español, tomo IV, Parte Especial, Derecho de Familia, cuarta edición, Valladolid, 1938, pág. 535

OBLIGACIONES DEL TUTOR

Estas son de dos clases: a) Respetto a la persona del pupilo
b) Respetto de sus bienes

En relación a la persona de los pupilos, lo más importante es lo referente con la alimentación y educación del incapacitado, el cuidado de la curación de sus enfermedades o de su recuperación en caso de ser alcohólico o drogadicto y por lo que respecta al deber de alimentos y educación se seguirán las reglas fundamentales de la patria potestad, pero como el tutor no es forzosamente deudor alimentario del pupilo, proveerá a que los deudores del mismo cumplan debidamente su obligación, y cuando la tutela recaer en un mayor incapacitado, el tutor debe procurar la rehabilitación del mismo destinando de preferencia los recursos del incapacitado al fin de su curación tal y como lo establece el artículo 537, el que a la letra dice:

"ARTICULO 537.- El tutor está obligado:

I. A alimentar y educar al incapacitado;

II. A destinar, de preferencia los recursos del incapacitado a la curación de sus enfermedades y a su rehabilitación derivadas de éstas o del consumo no terapéutico de sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese fin, que produzcan efectos psicotrópicos;

III. A formar inventario solemne y circunstanciado de cuanto constituya el patrimonio del incapacitado, dentro del término que el juez designe, con intervención del curador y del mismo incapacitado si goza de discernimiento y ha cumplido dieciséis años de edad;

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

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

La administración de los bienes que el pupilo ha adquirido con su trabajo le corresponde a él y no al tutor;

V. A representar al incapacitado en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y de otros estrictamente personales;

VI. A solicitar oportunamente la autorización judicial para todo lo que legalmente no pueda hacer sin ella.

De lo antes transcrito, se desprende que la tutela en lo referente al patrimonio del incapacitado, el tutor es el administrador del mismo, debe realizar todas las conductas tendientes a que el patrimonio no disminuya, sino que se acrecenté a través del buen manejo de los bienes que lo compongan.

Como administrador tiene vedados todos los actos de dominio, algunos sólo los podrá realizar cuando sean indispensables para el interés del incapacitado y con rigurosa autorización judicial y, en otros casos, con intervención del curador. La conducta que debe seguir el tutor, de acuerdo con la ley, podemos clasificarlas de tres maneras:

a) Actos que obligatoriamente debe realizar el tutor:

El tutor, antes de que se le discierna el cargo, prestará garantía para asegurar su manejo. Esta garantía consistirá en hipoteca, prenda o fianza, como lo establece el artículo 519, el cual señala:

“ARTICULO 519.- El tutor, antes de que se le discierna el cargo, prestará caución para asegurar su manejo. Esta caución consistirá:

I. En hipoteca o prenda;

II. En fianza; y

III. En cualquier otro medio suficiente autorizado por la ley”.

La garantía prendaria que preste el tutor se constituirá depositando las cosas dadas en prenda, en una Institución de Crédito autorizada para recibir depósitos; a falta de ella se depositarán en poder de persona de notoria solvencia y honorabilidad.

Cabe señalar que están exceptuados los tutores testamentarios, cuando expresamente los haya relevado de esta obligación el testador y sólo estarán obligados a dar dicha garantía, cuando posteriormente a su nombramiento hayan sobrevenido causas ignoradas por el testador, que a juicio del juez y previa audiencia del curador, hagan necesaria exhibirla; el tutor que no administre bienes; el padre, o madre así como los abuelos, en caso que conforme a la ley son llamados a desempeñar la tutela de sus descendientes, a excepción de que como en el caso anterior el juez, previa audiencia del curador y con intervención del Consejo Local de Tutelas, lo crean conveniente; y los que acojan a un expósito, lo alimenten y eduquen convenientemente por más de diez años sin recibir pensión alguna por su cuidado

Formar inventarios solemnes y circunstanciados de cuanto constituya el patrimonio del incapacitado, dentro del término que el juez designe, con intervención del curador y del mismo incapacitado si goza de discernimiento y ha cumplido dieciséis años de edad.

Administrar el caudal del incapacitado. La administración de los bienes que el pupilo adquiera con su trabajo le corresponde a él y no al tutor.

Representar al menor en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, excepto: en el matrimonio, el reconocimiento de hijos, en el testamento y en todos aquellos que sean estrictamente personales.

Solicitar oportunamente la autorización judicial para todo lo que legalmente no pueda hacerse sin ella.

Inscribir en el inventario el crédito que tenga contra el incapacitado; de no hacerlo pierde el derecho de cobrarlo.

Admitir las donaciones simples, legados y herencias que se le dejan al incapacitado.

Rendir cuantas detalladas de la administración, anualmente en el mes de enero de cada año, estas cuentas se rinden a un juez de lo familiar. La omisión de esta obligación dentro de tres meses posteriores a enero, dará lugar a la remoción del cargo.

1.3 DE LOS ACTOS PROHIBIDOS AL TUTOR

“1.- Vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados pertenecientes al incapacitado, por menor valor del que se cotiche en la plaza al día de la venta.

2.- Dar fianza a nombre de su pupilo.

3.- Ni con la licencia judicial, ni en almoneda o fuera de ella puede el tutor comprar o arrendar los bienes del incapacitado, ni hacer contrato alguno respecto a ellos, para sí, sus ascendientes, su cónyuge, hijos o hermanos por consanguinidad o afinidad. Si lo hiciere, además de la nulidad del acto, se le removerá del cargo.

4.- El tutor no puede otorgar para sí a título gratuito u oneroso, la cesión de algún derecho o crédito contra el incapacitado, sólo podrá adquirir derechos por herencia.

5.- El tutor no podrá hacer donaciones a nombre del incapacitado".⁶¹

1.4 DE LOS ACTOS PERMITIDOS AL TUTOR CON AUTORIZACION JUDICIAL

1.- Podrá contraer matrimonio con el pupilo, esta autorización sólo se otorgará

una vez rendidas las cuentas de la tutela y que las mismas hayan sido aprobadas, dicho permiso será otorgado por la autoridad administrativa correspondiente. La ley dice en su artículo 159 que la autorización para poder contraer nupcias el tutor con el pupilo la dará el delegado, tomando en cuenta que en el Distrito Federal no hay presidente municipal.

2.- Fijar la cantidad en numerario que se requiera para gastos de administración, la cual deberá hacerse en el primer mes del ejercicio de la tutela.

3.- Enajenar o gravar bienes inmuebles, sus derechos anexos y los muebles preciosos. Sólo podrá hacerse por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad del pupilo, la cual deberá estar debidamente justificada. La venta de los bienes raíces del pupilo es nula si no se hace judicialmente en subasta pública. La enajenación de alhajas o muebles preciosos podrá hacerse en venta privada, si así lo autoriza el juez.

4.- Transigir o comprometer en arbitro los negocios del incapacitado sin la conformidad del curador.

5.- Hacer el pago de los créditos del incapacitado sin la conformidad del curador.

6.- Dar en arrendamiento los bienes del incapacitado por más de cinco años.

7.- Recibir dinero prestado en nombre del incapacitado, ya sea que se constituya o no hipoteca en el contrato.

2. CURADOR

2.1 CONCEPTO

ETIMOLOGICO

Esta palabra se deriva del vocablo curare, que significa cuidar, similar al de tutor proteger, se aplicó a tipos especiales de tutela que no se comprendían en la generalidad de esta función, confirmándose la finalidad de garantizar los intereses de la familia frente al incapacitado con predominio de éste, frente a sus familiares y terceros.

La curatela en sus orígenes sólo se refería al cuidado de los bienes que se encontraban bajo la guarda de un tutor, fundado en un aforismo romano de que el tutor se da a la persona y el curador a la cosa.

CONCEPTO JURÍDICO

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

⁶¹ RODRIGUEZ BUSTAMANTE, Lino, La Tutela, Ed. Bosch, Barcelona 1954, pág. 29

“Es la institución que en el derecho civil tiene por fin, la protección individual de la persona incapaz y de su patrimonio. En su ejercicio asistencial, esta llamada a suplir deficiencias psíquicas y evitar que ellas deriven en su perjuicio”.⁶²

La protección individual, es un elemento importante en esta definición, en efecto el curador tiene la función específica de cuidar todos los actos que realice el tutor, que se de al incapaz todo lo necesario para su subsistencia y en caso de rehabilitación si es necesaria.

De lo anterior se desprende que el curador también deberá velar por los intereses del pupilo, debiendo estar pendiente de la administración que lleve a cabo el tutor; fiel producto de los bienes de la tutela; están obligados a dar un dictamen al Juez durante el mes de enero de cada año, con el fin de confirmar la autenticidad de sus cuentas.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, señala en su artículo 618, que todos los individuos sujetos a tutela, ya sea testamentaria, legítima o dativa, además de tutor tendrá un curador, excepto en los casos de tutela a que se refieren los artículos 492 y 500 de este código, tratarse de expositos y abandonados que se encuentren bajo la tutela de la persona que los haya recogido, la cual tendrá todas las obligaciones, facultades y restricciones previstas para los demás tutores y también en el caso de tratarse de menores de edad que no estén sujetos a la patria potestad, ni a tutela testamentaria o legítima, aunque no tengan bienes, se les nombrará tutor dativo, teniendo en este caso la tutela por objeto sólo el cuidado de la persona, del menor, a efecto que reciba la educación que corresponda a sus posibilidades económicas y a sus aptitudes. Dicho tutor será nombrado a petición del Consejo Local de Tutelas, del Ministerio Público, del mismo menor, y aun de oficio por el Juez de lo Familiar.

⁶² Ob. Cit. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo V, Const-Defec, Pág. 363

La curatela podrá conferirse a personas morales sin fines de lucro y cuyo objeto primordial sea la protección y atención de las personas a que se refiere el artículo 450, fracción II de éste código. En ningún caso la tutela y la curatela podrán recaer en las mismas personas.

2.2 NATURALEZA JURIDICA

Esta la encontramos en el Titulo Noveno, Capitulo XIV, de los artículos 618 al 630 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

OBLIGACIONES DEL CURADOR

De acuerdo al artículo 626 del Código Civil para el Distrito Federal, el curador estará obligado a lo siguiente:

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

El curador que no llene los deberes antes establecidos, será responsable de los daños y perjuicios que resultaren al incapacitado.

DERECHOS DEL CURADOR.

Tanto el derecho a excusarse, como los impedimentos para cumplir con la curaduría son los mismos que tienen los tutores.

El curador tiene derecho a ser relevado de la curaduría, pasados diez años desde que se encargó de ella.

Tiene derecho a cobrar honorarios, los cuales están señalados en el arancel a los procuradores, en caso de tener que erogar algún gasto, este se le devolverá.

CARACTERES DEL CURADOR

- 1.- Es única por que ningún pupilo puede tener mas de un curador definitivo.
- 2.- Puede ejecutarse simultáneamente sobre un máximo de tres pupilos, salvo que se trate de hermanos, coherederos o legatarios en un mismo asunto.
- 3.- No pueden recaer en una misma persona los puestos de tutor y curador al mismo tiempo, así como que ambos auxiliares sean parientes entre ellos.
- 4.- Es un cargo voluntario a diferencia de la tutela, pero obliga a responder de los daños y perjuicios que se ocasionen al pupilo cuando no se cumplan los deberes prescritos por la ley, una vez aceptado y discernido el cargo judicialmente.
- 5.- Es remunerado el cargo, pero solamente en proporción a sus intervenciones específicas y conforme a un arancel notoriamente obsoleto que hace inconsistente su actividad.
- 6.- Puede renunciarse el cargo a los 10 años de desempeñarlo.

FUNCIONAMIENTO.

El régimen legal del curador se contrae a la satisfacción oportuna de las siguientes obligaciones:

1. Defender los derechos del incapacitado, en juicio o fuera de él exclusivamente en el caso de que exista oposición de intereses entre aquél y su tutor.
2. Vigilar la conducta del tutor en el desempeño de sus funciones denunciando al juez familiar todo aquello que a su juicio puede causar o haya causado daño al incapacitado.
3. Avisar al juez para que haga nuevo nombramiento de tutor a falta o abandono de los deberes que a éste corresponden.
4. Promover información de superveniencia e idoneidad de los fiadores comprometidos con el tutor en garantía de sus responsabilidades.
5. Vigilar el estado de las fincas dadas para asegurar la garantía acabada de citar, así como los bienes dados en prenda por el mismo concepto.
6. Conocer de las cuentas de la tutela haciendo valer las objeciones conducentes en el supuesto de conformidad con su contenido.
7. Intervenir en los actos previstos específicamente por la ley como la formulación del inventario oportuno y la concesión de licencias judiciales para enajenar, gravar, transigir, etc., y las demás que se le impongan especialmente como serian las dicitadas por el autor del testamento en que se le confirió su cargo.

2.3 CLASES DE CURADOR

Puede ser definitivo o interino, testamentario o dativo.

2.3.1 DEFINITIVO.- Es aquella persona nombrada al mismo tiempo que el tutor de esa clase, todo individuo que se encuentra bajo tutela además de tener el tutor tendrán al curador, a excepción de los menores expósitos o abandonados acogidos por particulares o por instituciones de beneficencia.

2.3.2 INTERINO.- Se le dará la calidad de interino al curador, cuando estando varios menores sujetos a un mismo tutor, existan intereses opuestos entre ellos; en los casos de impedimento, separación o excusa del curador titular.

2.3.3 ESPECIAL.- Cuando los intereses del o los incapaces se opongan a los del tutor, deberá hacerse del conocimiento del Juez, quien nombrará un tutor especial quien se encargará de defender dichos intereses de los incapaces, mientras se decide el punto de oposición, en éste momento deberá nombrarse un curador especial.

2.3.4 TESTAMENTARIO.- Es nombrado por medio de testamento, con relación a quien tenga derecho para hacerlo.

2.3. 5 DATIVO.- Este curador es nombrado por el juez, por el menor emancipado o por el menor no emancipado si ya cumplió dieciséis años.

Como podemos observar todas las clases de curadores van encaminadas al cuidado concretamente de la persona y los bienes del pupilo.

3. PERSONAS INHABILES PARA OCUPAR EL CARGO

Podrán excusarse sin incurrir en sanciones y sin perder su derecho a heredar al pupilo si este fuere el caso, las siguientes personas:

- 1.- Los empleados y funcionarios públicos;
- 2.- Los militares en servicio activo;
- 3.- Los que tengan bajo su patria potestad tres o más descendientes;
- 4.- Los que fueran tan pobres, que no puedan atender a la tutela sin menoscabo de su subsistencia;

5.- Los que por el mal estado habitual de su salud, o por su rudeza o ignorancia, no puedan atender debidamente a la tutela;

6.- Los que tengan sesenta años cumplidos;

7.- Los que tengan a su cargo otra tutela o curaduría;

8.- 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.

El que teniendo excusa legítima acepta el cargo, renuncia por este sólo hecho a la excusa, si tuviera más de una excusa y sólo expone una, se entienden renunciadas las demás.

Así mismo es importante tomar en cuenta que si los impedimentos y excusas para aceptar el cargo de tutores y curadores se rigen por la misma disposición legal, también lo respecto a las personas inhábiles lo cual se deberá regir por lo dispuesto en el artículo 503 del Código Civil Vigente en el Distrito Federal y que a la letra dice:

“ARTICULO 503.- No pueden ser tutores aunque estén anuentes en recibir el cargo:

I.- Los menores de edad;

II.- Los mayores de edad que se encuentren bajo tutela;

III.- Los que hayan sido removidos de otra tutela por haberse conducido mal, ya respecto de la persona, ya respecto de la administración de los bienes del incapacitado;

IV.- Los que por sentencia que cause ejecutoria hayan sido condenados a la privación de este cargo o a la inhabilitación para obtenerlo;

V.- El que haya sido condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso;

VI.- Los que no tengan un modo honesto de vivir;

VII.- Los que al deferirse la tutela, tengan pleito pendiente con el incapacitado;

VIII.- Los deudores del incapacitado, en cantidad considerable, a juicio del Juez, a no ser que el que nombre tutor testamentario lo haya hecho con conocimiento de la deuda, declarándolo así expresamente al hacer el nombramiento;

IX.- Los Jueces, Magistrados y demás funcionarios y empleados de la administración de justicia o del Consejo Local de Tutelas;

X.- El que no este domiciliado en lugar en el que debe de ejercer la tutela;

XI.- Los servidores públicos que por razón de sus funciones tengan responsabilidad pecuniaria actual o la hayan tenido y no la hubieren cubierto;

XII.- El que padezca enfermedad que le impida el ejercicio adecuado de la tutela; y

XIII.- Los demás a quienes prohíba la ley.

4. CESACION DE LA CURADURIA

Concluye el cargo con la muerte remoción o excusa del curador; por haber recobrado su capacidad o haber llegado a su mayoría de edad el pupilo.

Cabe observarse que el curador no puede ser removido sin que previamente haya sido oído y vencido en juicio, lo que implica mayor seguridad en su posición frente a la del tutor que puede ser suspendido de plano en el supuesto de encontrarse procesado por cualquier delito.

Priva en la actualidad la inutilidad de la curatela, en razón de que su función de control y vigilancia, se desempeña también por otros organismos como son el Consejo Local de Tutelas, el Ministerio Público y el propio Juez Familiar, de que, por otra parte, el pago de su remuneración constituye un gravamen mas en el patrimonio del pupilo generalmente limitado y de que en múltiples ocasiones se colude con el tutor para que no lleguen al conocimiento del Juez las irregularidades cometidas por aquél en el aspecto privado de los negocios que realicen por cuenta del pupilo.

3. JUEZ DE LO FAMILIAR

3.1 CONCEPTO. “La palabra Juez, proviene del latín iudex, que quiere Juez. Es la persona que designa el estado para administrar justicia, el cual tiene jurisdicción para decidir sobre litigios. La palabra Juez puede tener dos significados:

- a) En sentido amplio, es aquel que juzga, siendo titular en una jurisdicción.
- b) En sentido estricto, el juez es el titular de un juzgado, tribunal de primera instancia unipersonal”.⁶³

JUEZ.- “Es aquella persona facultada para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, encargado de decretar medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros, están obligados a suplir deficiencias de las partes en sus planteamientos de derecho, en los mismos asuntos con salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos, exhortando a los interesados a lograr un avenimiento, resolviendo mediante convenios sus diferencias tratando de evitar controversias dando por terminado el procedimiento”.⁶⁴

3.2 REQUISITOS PARA SER JUEZ

El artículo 17 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en su capítulo segundo, señala los requisitos para ser Juez de primera instancia.

Artículo 17. Para ser Juez de Primera de instancia en materia Civil, Penal, Familiar, del Arrendamiento Inmobiliario, de lo Concursal y de Inmatriculación Judicial, se requiere:

⁶³ Ob. Cit. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo VI, Pág. 635.

⁶⁴ Ob. Cit. La Tutela, Pág. 51

I. Ser mexicano por nacimiento, no haber adquirido otra nacionalidad y estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos;

II. Tener cuando menos treinta años de edad cumplidos al día de la designación;

III. Tener título de Licenciado en Derecho y Cédula Profesional expedida por la autoridad o institución legalmente facultada para ello;

IV. Tener práctica profesional mínima de cinco años, contados a partir de la obtención del título profesional en el campo jurídico;

V. Haber residido en el Distrito Federal o en su área metropolitana durante los dos años anteriores al día de la designación;

VI. Gozar de buena reputación;

VII. No haber sido condenado por delito que amerite pena corporal por mas de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, lo inhabilitara para el cargo, cualquiera que haya sido la pena, y

VIII. Participar y obtener resultado favorable en el concurso de oposición en los términos que establece esta ley.

3.3 FACULTADES DEL JUEZ DE LO FAMILIAR

Artículo 52.- Los Jueces de lo Familiar conocerán:

I. De los procedimientos de jurisdicción voluntaria, relacionados con el derecho familiar;

- II. De los juicios contenciosos relativos al matrimonio a su ilicitud o nulidad; de divorcio que se refieren al régimen de bienes en el matrimonio; que tengan por objeto modificaciones o rectificaciones de las actas del Registro Civil; que afecten al parentesco, a los alimentos, a la paternidad y a la filiación; que tengan por objeto cuestiones derivadas de la Patria Potestad, estado de interdicción y tutela y las cuestiones de ausencia y de presunción de muerte, y que se refieren a cualquier cuestión relacionada con el patrimonio de familia, con su constitución, disminución, extinción o afectación en cualquier forma;
- III. De los juicios sucesorios;
- IV. De los asuntos judiciales concernientes a otras acciones relativas al estado civil, a la capacidad de las personas y a las derivadas del parentesco;
- V. De las diligencias de consignación en todo lo relativo a la materia familiar;
- VI. De la diligenciación de los exhortos, suplicatorias, requisitorias y despachos relacionados con el orden familiar;
- VII. De las cuestiones relativas a los asuntos que afecten en sus derechos de persona a los menores e incapacitados, y
- VIII. En general, todas las cuestiones familiares que reclamen la intervención judicial.

De lo antes señalado, en la fracción segunda, se desprende que son autoridades encargadas de intervenir de manera directa en los asuntos relacionados con la tutela, ejerciendo a su vez una sobre vigilancia del cumplimiento de los deberes del tutor. Es el Juez de lo Familiar la autoridad encargada en cada caso de conferir la tutela de los menores para comparecer en juicio.

El Juez de lo Familiar tiene a su cargo, hacer el nombramiento de tutor dativo, cuando no exista tutor testamentario, ni persona que pueda cumplir el cargo de acuerdo con la Ley.

Si la persona nombrada tutor acepta su cargo, corresponde al juez de lo familiar otorgar la tutela. El discernimiento del cargo de tutor, es el acto judicial por medio del cual el Juez de lo Familiar, después de comprobar que los intereses del incapacitado quedan debidamente asegurados, inviste al tutor de los poderes de representación, gestión y potestad para el cuidado del pupilo.

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

Actualmente, esta institución es compleja y repetitiva como lo hemos señalado, ya que el curador debe vigilar la conducta del tutor y poner en conocimiento del juez todo aquello que considere que pueda ser perjudicial al patrimonio del incapacitado.

4. MINISTERIO PUBLICO

Sus antecedentes los encontramos en la legislación española, aplicándose esta figura en los tiempos de la colonia con el nombre de "promotores o procuradores fiscales" el cual debía tener tres atributos principalmente:

- a) Defender los intereses tributarios de la Corona, actividad de la cual, tomaron el nombre;
- b) Perseguidores de los delitos y acusadores en el proceso penal; y
- c) Asesores de los tribunales en especial de las audiencias, con el objeto de vigilar la buena marcha de la administración de justicia.

4.1 CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Es la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal, así también interviene en otros procedimientos para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales.

Dentro de las funciones que corresponden al Ministerio Público local como institución dependiente de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, velar por el cumplimiento y la aplicación estricta de las leyes, resalta su intervención en materia tutelar por tratarse esta de una materia de interés público.

“El Ministerio Público interviene en los procesos civiles en representación de los ausentes, menores o incapacitados; en la quiebra y suspensión de pagos, así como en los asuntos de familia y del estado civil de las personas y lo hace ya sea como parte accesoria o subsidiaria o como simple asesor de los Tribunales, a través de una opinión cuando existe interés público en el asunto correspondiente”.⁶⁵

4.2 INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA INTERDICCION GENERALIDADES.

1.- Preliminares en vía de Jurisdicción Voluntaria.

La intervención del Ministerio Público se encuentra en el artículo 895 fracciones I y II del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

2.- Declaratoria de Estado de Incapacidad previa a conferirse la tutela. Artículo 902 del Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal.

⁶⁵ Ob. Cit. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Pág. 2128.

3.- **Petición del estado de demencia por el Ministerio Público.**

4.3 ATRIBUCIONES

La intervención del Ministerio Público se basará en:

1.- Cuidar que se cumplan o se hagan cumplir las siguientes medidas, en términos de la fracción I del artículo 904 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

a) Que el Juez dicte las medidas tutelares tendientes a proteger los intereses de los menores o incapacitados (Fracción I del artículo 904 del Código de Procedimientos Civiles.

b) Que la persona que se auxilia al pretendido incapaz, lo ponga a disposición de los médicos alienistas en un plazo no mayor de setenta y dos horas, para que sea sometido al examen.

c) Procurar que el afectado sea oído personalmente o representado en forma.

d) Tratar de que se aseguren los bienes del incapacitado.

e) Cuidar que obre en autos el Certificado Médico Alienista que avale la incapacidad.

2.- Estar presente e intervenir en el examen de los peritos alienistas que se indica en la fracción II del artículo 904, en relación con el artículo 895 del Código de Procedimientos Civiles, ambos del Distrito Federal).

3.- Cuidar que se nombre tutor interino en los casos correspondientes con base en la fracción III, inciso a) del artículo 904, parte conducente de la Ley Adjetiva. Cuidando que se pongan los bienes del incapacitado en poder del tutor interino, a efecto de administrarlos (Fracción III, incisos a) y b), artículo 904 del Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal).

4.- Cuidar que se provea de la patria o tutela a quienes tuviere bajo su guarda el incapacitado. (Fracción III, inciso c) del artículo 904 del Código de Procedimientos Civiles.

4.4 RENDICION DE CUENTAS

1.- El Ministerio Público vigilará que se cumplan los supuestos siguientes:

El tutor del incapaz rendirá cuentas anualmente (enero), artículo 590 del Código Civil para el Distrito Federal.

2.- El Ministerio Público, puede pedir la separación del cargo al tutor, que haya incurrido en fraude, dolo o culpa lata, en el manejo de patrimonio del incapaz, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que incurra, artículos 480 del Código Civil y artículo 913 del Código de Procedimientos Civiles, así como los artículos 482 y 483 del Código de Procedimientos Penales, todos estos para el Distrito Federal.

5. CONSEJO LOCAL DE TUTELAS

ANTECEDENTES.

“Inspirados en el Tribunal de tutelas alemán de 1896, y en los Consejos municipales de huérfanos del mismo país, se instituyeron por el Código Civil junto con los jueces

pupulares, (actualmente transformados y ampliados en su competencia por los jueces de lo familiar) para combinar las funciones administrativas y judiciales en el desarrollo de la tutela y como cargo de interés público, en virtud de se impuso al estado la obligación de sustentar y educar a los menores que no tengan familia, ni bienes".⁶⁶

5.1 CONCEPTO. "Es un órgano de vigilancia y de información, en coadyuvancia de los jueces de lo familiar con relación al correcto ejercicio de la tutela y en la vigilancia de los menores e incapacitados que deban ser sujetos a la misma".⁶⁷

Como se desprende de los artículos 631 a 634 del Código Civil, el Consejo Local de Tutelas, no era una Institución conocida, hasta que entro en vigor dicho ordenamiento en 1932, pero a pesar de que éste órgano se encontraba regulado desde ese entonces, fue hasta el año de 1979 cuando comenzó a estar en funcionamiento, designando a sus miembros, como a continuación se señala:

ARTICULO 631. En cada Demarcación territorial del Distrito Federal, habrá un Consejo Local de Tutelas compuesto de un presidente y dos vocales, que durarán un año en el ejercicio de su cargo, serán nombrados por el Jefe del Gobierno del Distrito Federal o por quien él autorice al efecto o por los jefes delegacionales según el caso, en el mes de enero de cada año, procurando que los nombramientos recaigan en personas que tengan un modo honesto de vivir y que se hayan destacado por su interés en la protección de los menores.

Los miembros del Consejo no cesaran en sus funciones aún cuando haya transcurrido el término para el que fueron nombrados, hasta que tomen posesión las personas que hayan sido designadas para el siguiente periodo.

⁶⁶ Ibidem, Pág. 645.

⁶⁷ Ibidem, Pág. 646.

De dicho precepto legal se desprende que en cada Delegación del Distrito Federal habrá un Consejo Local de Tutelas, mismo que se compondrá por un Presidente y dos vocales, los que durarán en su cargo por un periodo de un año.

El nombramiento de estas figuras, se llevaran a cabo por el Jefe del Departamento del Distrito Federal, o en su defecto por quien él autorice o por los delegados de cada Delegación, lo que harán anualmente en el mes de enero. Sólo podrán tener los nombramientos las personas que tengan interés en darle la protección adecuada a la infancia desprotegida y que sean de buena conducta.

El Consejo Local de Tutelas es un órgano de vigilancia o información para cumplir las funciones preceptuadas en el Código Civil; con relación a la guarda de la persona y bienes de los que no se encuentran sujetos a la patria potestad, pero que tienen alguna incapacidad natural o legal, o solamente la legal, para gobernarse por sí mismos.

Actualmente existen dieciséis Consejos Locales de Tutelas, pertenecientes uno a cada Delegación; los cuales dependen de una oficina central a cargo de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia (DIF).

5.2 FUNCIONES

El artículo 632 del Código Civil para el Distrito Federal, señala que el Consejo Local de Tutelas por ser el Órgano de vigilancia y de información de los menores desvalidos, tiene las siguientes funciones:

I. Formar y remitir a los jueces de lo familiar una lista de las personas de la localidad que, por su aptitud legal y moral, puedan desempeñar la tutela, para que de entre ellas se nombren los tutores y curadores, en los casos que estos nombramientos corresponden al juez;

II. Velar por que los tutores cumplan sus deberes, especialmente en lo que se refiere a la educación y asistencia; dando aviso al Juez de lo Familiar de las faltas u omisiones que notare;

III. Avisar al Juez de lo Familiar cuando tenga conocimiento de que los bienes de un incapacitado están en peligro, a fin de que dicte las medidas correspondientes;

IV. Investigar y poner en conocimiento del Juez de lo Familiar que incapacitados carecen de tutor, con el objeto de que se hagan los respectivos nombramientos;

V. Cuidar con especialidad de que los tutores cumplan la obligación que les impone la fracción II, del artículo 537;

VI. Vigilar el registro de tutelas a fin de que sean llevadas en debida forma.

Esta disposición legal, señala con toda claridad que esta institución tiende primordialmente a cuidar de la persona, educación y salud del pupilo sin perjuicio, y cuando este tenga bienes, de lograr el ejercicio adecuado de los actos de administración de su patrimonio.

CAPITULO IV
LA FIGURA DEL NOTARIO

1.1 CONCEPTO DE NOTARIO

La Unión Internacional del Notariado Latino, en su primer congreso internacional, definía al notario como el profesional de derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido.

La ley del notariado para el Distrito Federal, igualmente en su artículo 42, nos da el concepto de Notario.

ARTICULO 42.- Notario es el profesional del Derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídica a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría.

El notario conserva los instrumentos en el protocolo a su cargo los reproduce y da fe de ellos. Actúa también como auxiliar en la administración de justicia, como consejero, árbitro o asesor internacional, en los términos que señalan las disposiciones legales relativas.

El notario Bernardo Pérez Fernández del Castillo comenta: con excepción del Distrito Federal y del Estado de Morelos, los demás Estados de la República en sus leyes del notariado definen al notario como **FUNCIONARIO PUBLICO**.

1.2 FE PUBLICA

Como antecedente podemos señalar que la fe pública se prestaba por señorío del reino o sea, del Estado, y era al rey a quien correspondía nombrarlo.

La exposición de motivos de 1901, reitera, "La fe pública no es, no puede ser más que un atributo del Estado, supuesto que es una manifestación de derecho aplicada a la validez y credibilidad de actos concernientes a la vida civil; por esta razón el individuo que conforme a la ley hace constar esos actos, que lo revisten de solemnidad y les da fe pública, no hace otra cosa que obrar, en nombre del Estado, ejercer una función de éste, y es por tanto, un funcionario público.

La fe pública es un atributo del estado que tiene en virtud del ius imperium y es ejercitada a través de los órganos estatales y del notario.

El notario sin formar parte del poder ejecutivo, es disciplinado y vigilado por él. Por disposición de la ley recibe la fe pública del estado por medio del titular del mencionado poder ejecutivo.

El concepto de fe tiene diferentes concepciones, haciendo esta referencia a actos subjetivos de creencia o confianza por un lado, o a la seguridad que emana de un documento.

Carral y de Teresa, explica que mediante la fe pública se está en presencia de afirmaciones que objetivamente deben ser aceptadas como verdaderas como miembros de una sociedad civil en acatamiento del ordenamiento jurídico que lo sustenta

Por lo complejo de las relaciones jurídicas fue necesaria la creación de un sistema que pudiera aceptar como ciertos algunos negocios jurídicos a pesar de no haberlos presenciado, surgiendo así la fe pública.

“La doctrina se plantea que debe entenderse por fe pública la existencia de una verdad oficial cuya creencia se cree en el sentido de que no se llega a ella por un proceso espontáneo cuya resolución queda a nuestro albedrío, sino por virtud de un imperativo jurídico o coacción que nos obliga a tener como por ciertos determinados hechos o acontecimientos, sin que podamos decidir autóctonamente sobre su objetiva verdad cada uno de los que formamos, el ente social”.⁶⁸

“La fe pública es la garantía que da el estado de que son ciertos determinados hechos que interesan al derecho”.⁶⁹

Como se desprende de los conceptos anteriores podemos observar, de que la fe es pública porque emana del estado y tienen consecuencias que repercuten en la vida social, concibiendo a esta como la garantía que da el notario a particulares y al mismo estado de que un acto se otorgo conforme a derecho.

El Diccionario Jurídico Mexicano señala que la fe pública tiene los siguientes requisitos:

- a) Evidencia, que recae en el autor del documento quien deberá tener conocimiento del acto a fin de que este produzca efectos para los destinatarios o terceros.
- b) Solemnidad o rigor formal de la fe pública que no es mas que la realización de un acto dentro de un procedimiento ritual establecido por la ley.

⁶⁸ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Derecho Notarial Ed. Porrúa, México 2001 Pág. 159.

⁶⁹ BOLLINI A., Jorge y GARDEY, Juan A. Fe de Conocimiento, Buenos Aires, 1969, pág. 22

c) **Objetivación**, momento en el que el hecho emanado adquiere cuerpo mediante una "grafía" sobre el papel configurando el documento, mismo que produce la fe escrita previamente valorada por la ley.

d) **Coetaneidad**, requisito referido a la producción simultanea de los tres anteriores en un solo acto y en la forma prevista por la ley.

e) **Coordinación** entre el autor y el designatario.

Son características de la fe pública la exactitud y la integridad. La primera se refiere a la adecuación entre el hecho y la narración, y dota de eficacia probatoria al instrumento. Y la segunda proyecta hacia el futuro esa exactitud".⁷⁰

1.3 OBLIGACIONES

El jurista y notario, doctor Bernardo Pérez Fernández del Castillo, señala que el notario tiene:

Obligación de prestar sus servicios, cuando se trate de satisfacer demandas inaplazables de interés social. El artículo 8 de la Ley del Notariado par el Distrito Federal señala " Es obligación de las autoridades competentes, del Colegio y de los notarios, que la población reciba el mejor servicio notarial posible.

Si las autoridades competentes observan deficiencias, lo comunicaran al Colegio para que este instrumento lo necesario para la expedita solución de las mismas y el eficaz cumplimiento obligación. Para ello y para programas especiales el Colegio podrá celebrar convenios".

⁷⁰ Ob. Cit. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Pág. 1431

Obligación de dar aviso.- Cuando el notario inicia sus funciones tiene que dar aviso a la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, al Registro Público de la Propiedad y del Comercio y al Colegio de Notarios.

Obligación de guardar reserva.- El notario esta obligado a guardar reserva de los actos otorgados o de los hechos que consten bajo su fe, pero podrá dar informes cuando se los soliciten las leyes o tratándose de actos inscribibles estando prohibido dar información a personas distintas que no sean las jurídicamente interesadas, de lo contrario faltaría al secreto profesional.

Obligación de orientar y explicar.- El notario esta obligado a explicar perfectamente y orientar a las partes el contenido y valor del acto que se otorga ante su fe.

Obligación de dar aviso al Archivo General de Notarias en el término que para tal acto se determine.- Como es el caso del aviso de testamentos públicos abiertos o cerrados y segundos avisos preventivos entre otros.

Obligación de solicitar información.- Cuando el asunto así lo requiera para corroborar la información solicitada.

Obligación de tramitar la inscripción de testimonios.- El notario esta obligado a hacer este tramite ante el Registro Público de la Propiedad y ante el Registro Público de Comercio, siempre y cuando sea solicitado por el cliente.

La obligación del servicio.- El notario esta obligado a prestar sus servicios profesionales cuando para ello fuere requerido por las autoridades particulares en cumplimiento de resoluciones judiciales siempre y cuando no exista impedimento legal

El notario esta obligado a respetar el arancel.

Las obligaciones establecidas en otras leyes que así lo estipulen.

Estas son solo algunas de las innumerables obligaciones que tiene el notario

1.4 ACTIVIDADES AUTORIZADAS

El artículo 33 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, señala:

“ARTICULO 33.- El notario sí podrá:

I. Aceptar y desempeñar cargos académicos y docentes, de dirección de carrera o de institución académica, de beneficencia pública o privada, de colaboración ciudadana y los que desempeñe gratuitamente a personas morales con fines no lucrativos;

II. Representar a su cónyuge, ascendientes o descendientes por consanguinidad o afinidad y hermanos;

III. Ser tutor, curador y albacea;

IV. Desempeñar el cargo de miembro del consejo de administración, comisario o secretario de sociedades o asociaciones;

V. Resolver consultas jurídicas objetivamente y ser consultor jurídico extranjero emitiendo dictámenes objetivos;

VI. Ser arbitro o secretario en juicio arbitral;

VII. Ser mediador jurídico;

VIII. Ser mediador o conciliador;

IX. Patrocinar a los interesados en los procedimientos judiciales o administrativos necesarios para obtener el registro de escrituras;

X.- Intervenir, patrocinar y representar a los interesados en los procedimientos judiciales en los que no haya contienda entre particulares, así como en tramites y procedimientos administrativos; dichas funciones no inhabilitan al Notario para autorizar, en su caso, cualquier instrumento relacionado; y

XI. Actividades semejantes que no causen conflicto ni dependencia que afecte su dación de fe y asesoría imparcial".

1.5 FUNCION NOTARIAL

Como nota distintivas de la función notarial, podemos, señalar la obligación de la atención personal y su imparcialidad en los asuntos.

Básicamente la actividad del notario es escuchar, interpretar y aconsejar a las partes; para poder preparar, elaborar, certificar, hasta autorizar el instrumento del que se trata, tomando en cuenta puntos tales como:

El escuchar, esto es, dejar que las partes que acuden a él expresen sus inquietudes para poder llevar a cabo el análisis del asunto.

Interpretar, el notario trata de entender jurídicamente lo que las partes le hicieron saber
Aconsejar, una vez planteado el problema por las partes el notario debe aconsejar eficazmente a las partes sobre la solución del mismo.

Preparar, significa dar cumplimiento a todos los requisitos que para determinado acato se necesiten previamente a la firma.

Redactar, debiendo hacerlo con propiedad, concisión, claridad pero sobre todo con responsabilidad, haciendo uso del lenguaje jurídico, asentando en el instrumento la redacción necesaria, así como las cláusulas que darán nacimiento a ese acto jurídico.

Certificar, dando fe al caso concreto, donde hace saber que se ha identificado como notario a satisfacción de los comparecientes, la capacidad de los mismos, su identificación, la explicación y entendimiento del instrumento por las partes, la fe de existencia de los documentos que se relacionan en la escritura y por último la fe de que otorgan su voluntad.

Autorizar, es el acto de autoridad del notario que le da la autenticidad al instrumento, dando con ello toda la eficacia jurídica existente para la realización de ese acto.

Reproducir, dando cumplimiento al principio de conservación y reproducción de los documentos, otorgados.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal, señala:

"ARTICULO 26.- La función autenticadora del Notario es personal y en todas sus actuaciones debe conducirse conforme a la prudencia jurídica e imparcialmente.

La función notarial es la actividad que el Notario realiza conforme las disposiciones de ésta Ley. Posee una naturaleza compleja: es pública en cuanto proviene de los poderes del Estado y de la Ley, que obran en reconocimiento público de la actividad profesional de Notario y de la documentación notarial al servicio de la sociedad. De otra parte, es autónoma y libre, para el Notario que la ejerce, actuando con fe pública.

ARTICULO 27.- Siendo la función notarial de orden e interés públicos, corresponde a la Ley y a las instituciones que contempla procurar las condiciones que garanticen la profesionalidad, la independencia, la imparcialidad y autonomía del Notario en el ejercicio de la fe pública de que está investido, a fin de que esta última pueda manifestarse libremente, en beneficio de la certeza y seguridad jurídica que demanda la sociedad y sin más limitaciones ni formalidades que las previstas por la Ley.

En consecuencia, las autoridades administrativas y judiciales proveerán lo conducente para hacer efectiva y expedita la independencia funcional del Notariado, auxiliándose de la misma forma, cuando así lo requiera el Notario, para el eficaz ejercicio de sus funciones.

ARTICULO 28.- Las autoridades del Distrito Federal deberán auxiliar a los Notarios en el ejercicio normal de sus funciones cuando los actos concretos de dación de fe así lo requieran. Particularmente la policía y demás autoridades que tengan a su cargo el uso de la fuerza pública, deberán prestar ayuda a los Notarios cuando sean requeridos por ellos.

Se aplicarán las penas que correspondan al delito de abuso de autoridad al servidor público obstaculice o impida a un Notario el ejercicio de sus funciones o no le preste el auxilio que requiera para esos fines, debiendo prestarlos.

ARTICULO 29.- Esta ley reconoce y protege el principio de libertad de elección de notario, en beneficio de la imparcialidad en la relación con las partes y de la ética de la función notarial.

ARTICULO 30.- El ejercicio de la función notarial y la asesoría jurídica que proporciona el Notario, debe realizarlos en interés de todas las partes y del orden jurídico justo y equitativo de la Ciudad, y por lo tanto, incompatible con toda relación

de sumisión ante favor, poder o dinero, que afecten su independencia formal o materialmente.

El notario no deberá aceptar más asuntos que aquellos que pueda atender personalmente en su función autenticadora.

ARTICULO 31.- El ejercicio de la función notarial es incompatible con toda restricción de la libertad personal, de las facultades de apreciación y de expresión.

ARTICULO 32.- Igualmente el ejercicio del oficio notarial es incompatible con toda dependencia a empleo, cargo o comisión público o privado, y con el ejercicio de la profesión de abogado en asuntos en que haya contienda. El Notario tampoco podrá ser comerciante, ministro de culto o agente económico de cualquier clase en términos de las leyes respectivas.

CAPITULO V

PROPUESTA PARA EL NOMBRAMIENTO VIA NOTARIAL DE TUTOR Y CURADOR PARA EL CASO DE INTERDICCION FUTURA

1. JUSTIFICACIÓN Y BENEFICIOS

Con esta posible innovación en nuestro contexto legal, desde mi particular punto de vista, se establecerían las siguientes ventajas:

Se daría un beneficio que redundaría en el bienestar del incapaz y la propuesta no se contrapondría a las reglas especiales de la tutela, ya que el fin primordial de ésta es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad legal para gobernarse por sí mismos. De igual manera el **TUTOR POR ELECCION**, será una persona que a elección del ahora interdicto, es la más adecuada y preferente para que cuide de su persona y bienes, ayudando con ello a un mejor desarrollo e incluso una mejor calidad de vida para el interdicto.

En esta disposición el otorgante manifestaría su voluntad respecto a la persona o personas que le gustaría lo cuidarán por el resto de su vida y no se permitiría con ello que el ahora incapaz, tuviera una influencia contraria a su libertad para decidir bajo el cuidado de quien estará; situación distinta a la tutela legítima, ya que en ésta, es el juez quien de acuerdo a las disposiciones legales que la reglamentan, decide quien será la persona que se encargará del cuidado tanto de la persona como de los bienes del interdicto, sin quizá, saber si el tutor es o no una persona grata para el incapaz, o bien la persona menos apropiada según él, para su cuidado, situación que sin lugar a dudas provocaría en el interdicto un caos interior, con la posible idea de su tutor.

Si existiera este tipo de disposición, encuadrada dentro de las que regula la tutela, existiría una figura de **TUTOR POR ELECCION**, que en varios casos considero, es indispensable en la vida futura de un interdicto, teniendo la certeza de que esta disposición abarcaría todo lo que el interdicto desea

1.1. REPERCUSION SOCIAL

Sin lugar a dudas tal innovación perseguirá la finalidad social encaminada a evitar problemas entre el tutor y el interdicto, ya que al no contar con un acto de esta índole puede haber una situación de descontento por parte del incapaz; de esta manera considero que la repercusión social que tendría la disposición materia de la presente tesis, es el cambio de un régimen impositivo a una disposición puramente de elección, teniendo beneficios inminentes por la seguridad jurídica y personal que encierra la manifestación de esa voluntad, pudiendo inclusive realizar el notariado al igual que las autoridades del Distrito Federal una amplia propaganda para poder implementar una nueva modalidad en el campo del derecho para el nombramiento de nuestro tutor, el cual facilitaría la finalidad social para la cual fue creada la institución de tutor, esto es, el TUTOR POR ELECCION, advirtiendo a la gente la necesidad de manifestar su voluntad para antes de caer en estado de interdicción, como acto continuador de su capacidad de ejercicio, ya que una sola disposición es suficiente para protegernos a futuro, en caso de que llegáramos a requerir del cuidado de alguien y de esta manera evitar problemas a futuro.

2.OBJETO DE LA CREACIÓN DEL INSTRUMENTO

Primordialmente es el dar oportunidad a que cada uno de nosotros por elección propia decidamos quien es la persona más adecuada para el cuidado no sólo de nuestra persona, sino también de nuestros bienes para cuando ya no podamos hacerlo por nosotros mismos, en virtud de haber perdido la capacidad, a causa de enfermedad (por ejemplo una embolia o el Halz Jaimer) e incluso un accidente.

Cabe hacer mención que el tema central de la presente tesis no se refiere a lo ya regulado en el artículo 462, del Código Civil vigente en el Distrito Federal, ello en virtud

de que del mismo se desprende que el juez emitirá sentencia tomando como base dos diagnósticos médicos y/o psicológicos, además de escuchar la opinión de los parientes más cercanos de quienes vayan a quedar bajo tutela y el presente trabajo se propone para el caso de que alguna persona en pleno uso de sus facultades, disponga que personas pudieran ser su tutor y curador, para el caso de que ésta caiga en estado de interdicción, es decir que se le permita a uno mismo disponer quien debe de cuidar tanto nuestra persona como nuestros bienes, y que no sea el juez quien determine que personas serán el tutor y el curador, resolución que obviamente emitirá de acuerdo a los elementos que existan.

3. PROPUESTAS DE REFORMAS

Propongo modificar

- a) El Código Civil para el Distrito Federal
- b) El Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal, en lo referente a la TUTELA, quedando reglamentada una nueva figura por medio de la cual se faculte al mayor de edad capaz para que nombre a su TUTOR en caso de caer en estado de interdicción.
- c) La Ley del Notariado para el Distrito Federal

3.1. PROPUESTA DE REFORMAS AL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL Y AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Las disposiciones que en el presente trabajo se proponen se sujetarían a las reglas establecidas por nuestro Código Civil en materia de TUTELA, agregando las siguientes reformas:

LIBRO PRIMERO
TITULO NOVENO
CAPITULO PRIMERO

El artículo 461, dice: "Artículo 461. La tutela es testamentaria, legítima o dativa". La propuesta diría

"Artículo 461. La tutela es testamentaria, legítima, dativa o por elección"

Asimismo se podría adicionar un nuevo artículo que diría:

"Artículo 461 BIS. Tienen derecho a NOMBRAR TUTOR POR ELECCIÓN:

Todas aquellas personas que gocen de capacidad de ejercicio, en el caso de nombrarse varios tutores, desempeñará la tutela el primero de los nombrados, a quien se sustituirá en el orden de su nombramiento. Si por cualquier motivo faltare temporalmente el primer tutor, ejercerá el cargo el que haya elegido el interdicto cuando era capaz en segundo lugar, y así subsecuentemente. Pudiendo el otorgante imponer todo tipo de normas, limitaciones y condiciones para el desempeño de su tutela, siempre y cuando no sean contrarias a las leyes.

CAPITULO VI BIS
De la tutela por elección

Artículo 502 Bis. La TUTELA POR ELECCION, tiene lugar:

Cuando existe instrumento público, otorgado ante notario o ante el consulado en el extranjero, por medio del cual una persona capaz, nombró **TUTOR**, para el caso de caer en **INTERDICCION FUTURA**.

El instrumento se sujetaría a lo siguiente:

Debe constar en escritura pública, ante notario en un acto personalísimo, revocable y libre;

El tutor es el designado por el propio interdicto, antes de ser declarado su estado de interdicción.

La apertura del instrumento correspondiente se hará una vez que al otorgante se le haya declarado en estado de interdicción en los términos de ley.

El juez del conocimiento se cerciorará si el interdicto otorgó o no disposición legal alguna, solicitando a los Archivo General de Notarias y Judicial, ambos del Distrito Federal, el informe por parte de dichas instituciones.

En caso de haberse otorgado disposición sobre nombramiento de tutor, el trámite y la aceptación del nombramiento podrá llevarse ante notario público o bien; continuar con la tramitación ante el juez, dando cumplimiento a dicha disposición

La falta temporal del tutor por elección se suplirá con los tutores sustitutos y en caso de no haberse nombrado se estará a lo dispuesto en el capítulo tercero, artículo 483 de éste ordenamiento

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Respecto al trámite a seguir dentro de esta disposición, se sujeta a las disposiciones contenidas en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en sus artículos del 902 al 914, por lo que proponemos que se adicione un nuevo artículo

“Artículo 914. BIS. Cuando exista instrumento público, en donde el interdicto haya nombrado TUTOR POR ELECCIÓN, el procedimiento podrá tramitarse ante notario público en los términos de la reglamentación contenida en la Ley del Notariado para el Distrito Federal, una vez declarado por el Juez el estado de Interdicción”

Así mismo sugerimos

3.2 REFORMAR A LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL

A este instrumento le serán aplicables las fracciones del artículo 102, que se adecuen al acto y se propone.

El texto actual dice: “ **ARTICULO 102.-** El notario redactará las escrituras en español, sin perjuicio de que pueda asentar palabras en otro idioma que sean generalmente usadas como término de ciencia o arte determinados, y observará las reglas siguientes...

....g) Los hechos que el notario presencie y que guarden relación con el acto que autorice, como la entrega de dinero o de títulos y otros.

La enajenación de bienes inmuebles y la constitución o transmisión de derechos reales a partir de la cantidad mencionada en el Código Civil al efecto, así como aquellos

actos que garanticen un crédito por mayor cantidad que la mencionada en los artículos relativos del Código Civil, deberán de constar en escritura ante notario, salvo los casos de excepción previstos en la misma.

Propuesta

ARTICULO 102.- El notario redactará las escrituras en español, sin perjuicio de que pueda asentar palabras en otro idioma que sean generalmente usadas como término de ciencia o arte determinados, y observará las reglas siguientes:

...g) Los hechos que el notario presencie y que guarden relación con el acto que autorice, como la entrega de dinero o de títulos y otros.

La enajenación de bienes inmuebles y la constitución o transmisión de derechos reales a partir de la cantidad mencionada en el Código Civil al efecto, así como aquellos actos que garanticen un crédito por mayor cantidad que la mencionada en los artículos relativos del Código Civil y las disposiciones que por manifestación de voluntad realicen las personas físicas que gocen de capacidad legal para **NOMBRAR SU TUTOR POR ELECCION**, entre otros, deberán de constar en escritura ante notario, salvo los casos de excepción previstos en la misma.

Asimismo, el notario tendrá la obligación de dar avisos al Archivo General de Notarías para el Distrito Federal y al Archivo Judicial, del otorgamiento del instrumento que contenga dicho nombramiento.

La Ley del Notariado dice lo siguiente:

“ARTICULO 121.- Siempre que ante un notario se otorgue un testamento, éste dará aviso al Archivo, dentro de los cinco días hábiles siguientes, en el que expresará la fecha del otorgamiento, el nombre de mas generalidades del testador, y recabará la constancia correspondiente. En caso de que el testador manifieste en su testamento los nombres de sus padres, se incluirán éstos en el aviso”.

Propongo diga

ARTICULO 121.- Siempre que ante un notario se otorgue un testamento o un nombramiento de tutor por elección, éste dará aviso al Archivo, dentro de los cinco días hábiles siguientes, en el que expresará la fecha del otorgamiento, el nombre y de mas generalidades del testador o del otorgante, y recabará las constancias correspondientes. En el caso del testamento si el testador manifiesta en su testamento los nombres de sus padres, se incluirán éstos en el aviso”.

Las anteriores propuestas tienen por objeto, que tanto el Archivo General de Notarías, como el Archivo Judicial, estén enterados del otorgamiento de dicho instrumento, ya que al momento de que una persona capaz caiga en estado de interdicción, estado que solamente podrá declarar el **JUEZ**, este solicite a las dependencias antes mencionadas los informes respectivos a efecto de si el ahora incapaz, otorgó o no disposición de **NOMBRAMIENTO DE TUTOR**, para que en el caso de haberse otorgado, el nombramiento de tutor se haga conforme se estipuló en el mencionado instrumento, pudiendo hacerse la aceptación de tutor ya sea ante notario o bien por vía judicial; y para el caso de no haberse otorgado dicho instrumento, el nombramiento de tutor se apegue a lo dispuesto por el artículo 486 del Código Civil vigente, nombrándose por la vía judicial.

4. PROYECTO DE ESCRITURA

-- ESCRITURA CINCO MIL TRESCIENTOS -----
-- 5,300-----
-- LIBRO DOSCIENTOS QUINCE-----
-- 215 -----
-- En México, Distrito Federal, siendo las dieciséis horas con treinta minutos del

veintidós de enero del año dos mil uno, YO, notario público
número de esta ciudad, constituido en la notaría a mi cargo ubicada, en
Avenida , colonia , Delegación , Distrito
Federal, hago constar **LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD** sobre
el otorgamiento de **NOMBRAMIENTO DE TUTOR POR ELECCION** que ante mi
presencia otorga, doña **LILIA BLANCAS HERNANDEZ**, al tenor de las siguientes
declaraciones y cláusulas.-----

-----**DECLARACIONES**-----

- - **UNICA.** Declara la otorgante, ser de nacionalidad mexicana por nacimiento, hija de
padres mexicanos, originaria de esta ciudad, lugar donde nació el veintiocho de marzo
de mil novecientos sesenta, casada, dedicada al hogar, con domicilio en calle Catorce,
manzana doscientos tres, lote once, colonia Marte, Delegación Venustiano Carranza,
Distrito Federal; que se encuentra casada en únicas nupcias con el señor **RAMON
CASTRO DIAZ**, con quien procreó tres hijos de nombres, **VIVIANA, ARAON y
JOAQUIN**, los tres de apellidos **CASTRO BLANCAS**, que fuera de los mencionados
no procreo más descendencia ni adoptó a persona alguna, con estos datos la
compareciente otorga las siguientes-----

-----**CLAU S U L A S**-----

- - **PRIMERA.** Doña **LILIA BLANCAS HERNANDEZ**, para el caso de caer en
estado de interdicción, elige como **TUTOR**, a su hermana **ESTELA BLANCAS
HERNÁNDEZ**, para que la represente en todos sus actos público y privados, y tenga la
guarda y custodia, tanto de su persona como de sus bienes. -----

- - **SEGUNDA.-** Señala la **OTORGANTE**, que en caso de que la persona designada
en la cláusula anterior falleciere antes o al mismo tiempo que ella, o no pudiera o no
quisiera aceptar el cargo, será **TUTOR SUSTITUTO**, su hijo **JOAQUIN CASTRO
BLANCAS**, quien gozarán de todos los derechos y obligaciones para los de su clase. - -

- - **TERCERA.** Sigue señalando la otorgante, que nombra **CURADOR**, a la señora
MARIA DEL ROCIO MANRIQUE PEREZ, y será **CURADOR SUSTITUTO**, el
señor **JOSE IGNACIO LOPEZ DUEÑAS**, quienes igualmente en el desempeño de su

cargo tendrán todos los derechos y obligaciones que les señala la ley a los de su clase.--
- - CUARTA.- Que revoca expresamente cualquier disposición de nombramiento de tutor que hubiera otorgado con anterioridad. -----

-----C E R T I F I C A C I O N E S -----

- - YO, EL NOTARIO HAGO CONSTAR BAJO MI FE: I. Que previamente me identifique como notario, a satisfacción de la compareciente. II. Que la compareciente es de mi conocimiento y la estimo con **CAPACIDAD LEGAL** para otorgar este acto, pues no me consta nada en contrario y se identifica con su credencial para votar con fotografía, expedida por el Instituto Federal Electoral, número de folio ciento treinta y dos, documento que en copia fotostática cotejada con su original agrego al apéndice correspondiente bajo la letra "A". III. Que lo inserto y relacionado concuerda con sus originales que doy fe de tener a la vista. IV. Que la otorgante dictó las disposiciones que contiene el presente instrumento en voz clara y precisa, las cuales fueron redactadas por el suscrito notario. V. Que la otorgante se encuentra en pleno uso de sus facultades mentales, libre de coacción o violencia alguna. VI. Que este acto tuvo lugar en la notaria a mi cargo, sin sufrir interrupción alguna y en él se cumplieron los requisitos de ley. VII. Que hice saber a la otorgante el derecho que le asiste para leer personalmente el presente documento y que el mismo le sea explicado por parte del suscrito, y en ese sentido leí y expliqué integro el presente instrumento a la otorgante, quien habiendo manifestado su comprensión plena respecto de su contenido, valor y fuerza legal, manifestó su conformidad con el mismo, firmándolo en comprobación a las diecisiete horas con quince minutos del día de su otorgamiento, en cuyo acto **AUTORIZO DEFINITIVAMENTE. DOY FE.** -----

CONCLUSIONES

PRIMERA.- EN VIRTUD DE QUE LA TUTELA, ES UNA DE LAS REPRESENTACIONES MÁS IMPORTANTES EN EL DERECHO, DEBE TOMARSE EN CUENTA LA LIBRE EXPRESIÓN DEL SUJETO REPRESENTADO, DANDO LA OPORTUNIDAD DE QUE ELIJA A SU TUTOR A TRAVÉS DE LA LIBRE MANIFESTACIÓN DE SU VOLUNTAD.

SEGUNDA.- NUESTRA LEGISLACIÓN SEÑALA TRES DIFERENTES MEDIOS PARA LA DESIGNACIÓN DE TUTOR, TODOS SIN TOMAR EN CUENTA LA VOLUNTAD DEL FUTURO INCAPAZ Y ES POR ELLO QUE ES NECESARIO CREAR UNA CUARTA FORMA DE DESIGNACIÓN POR ELECCIÓN.

TERCERA. ADICIONAR LA DESIGNACIÓN DE LA FIGURA DE TUTOR POR ELECCIÓN EN NUESTRA LEGISLACIÓN, ES DE GRAN CONVENIENCIA, EN RAZÓN DE QUE REÚNE LAS GARANTÍAS PARA LA LIBRE EXPRESIÓN DE VOLUNTAD DE QUIEN LO HACE, EVITANDO DEFICIENCIAS GRACIAS A LA INTERVENCIÓN DEL NOTARIO EN SU REDACCIÓN, QUIEN EXCLUIRÁ DE SU CONTENIDO CUALQUIER CLÁUSULA INVALIDA Y ASEGURARA LA CONSERVACIÓN DEL INSTRUMENTO AL FORMAR PARTE DE SU PROTOCOLO NOTARIAL O CONSULAR.

CUARTA. MI PROPUESTA CONSISTE EN EL OTORGAMIENTO DE UN INSTRUMENTO DE BAJO COSTO, CORTO TIEMPO Y AUXILIO AL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA, EN CUANTO A LA PRONTA RESOLUCIÓN DEL NOMBRAMIENTO DE TUTOR Y A LA EXCESIVA ACUMULACIÓN DE TRABAJO DEL JUEZ COMPETENTE.

QUINTA.- CON LA CREACIÓN DE ESTE INSTRUMENTO NO CABRÍA LA MENOR DUDA QUE LA PERSONA QUE LO OTORGO SERIA MEJOR PROTEGIDA, DÁNDOLE LAS SIGUIENTES OPORTUNIDADES: 1.- DE ENCONTRARSE BAJO EL CUIDADO DE LA PERSONA QUE EL MISMO DISPUSO. 2.- DE QUE SE CUMPLA LA VOLUNTAD DE QUIEN YA NO PUEDE EXPRESARLA, POR HABER DEJADO DE TENER CAPACIDAD DE EJERCICIO.

SEXTA. ES NECESARIO REFORMAR EL ARTICULO 461 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL, PARA QUE SEA UNO MISMO QUIEN ELIJA QUE PERSONA PUDIERA ENCARGARSE DEL CUIDADO DE NUESTRA PERSONA Y DE NUESTROS BIENES.

SÉPTIMA. LA ADICIÓN PROPUESTA PUEDE REGULARSE EN TÉRMINOS DE UN NUEVO CAPITULO QUE SERIA EL VI BIS DENTRO DEL LIBRO PRIMERO DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y CONFORME AL TEXTO SUGERIDO EN LA PAGINA 117 DE LA PRESENTE TESIS.

OCTAVA. ASÍ MISMO PROCEDE EL INCLUIR UN ARTICULO 914 BIS, EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE Y MODIFICAR LAS DISPOSICIONES DE LOS ARTÍCULOS 102 Y 121 DE LA LEY DEL NOTARIADO, AMBOS ORDENAMIENTOS PARA EL DISTRITO FEDERAL, CON EL TEXTO SUGERIDO DE LAS PAGINAS 118 A 120 DE ESTA INVESTIGACIÓN.

BIBLIOGRAFÍA

- BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones, Ed. Harla, México, 1990
- BARBERO, Doménico, Sistema del Derecho Privado, t. I, trad. Esp. Sexta edición, Ed. Egea, Buenos Aires, 1967.
- BOLLINI A., Jorge y GARDEY, Juan A. Fe de Conocimiento, Buenos Aires, 1969.
- BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Décima Edición, Ed Porrúa, México 1985.
- COLIN Y CAPITANT, Curso de Derecho Civil, tomo I.
- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., La Familia en el Derecho, Ed. Porrúa.
- DE IBARROLA, Antonio, Cosas y Sucesiones, Sexta edición, Ed. Porrúa, México 1986.
- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA.
- DICCIONARIO ENCICLOPEDICO UNIVERSAL ILUSTRADO, Letra T a la Z, Ed. Crespá, 1990
- DICCIONARIO JURICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed. Porrúa, 1996.
- DICCIONARIO JURIDICO OMEBA, ob cit, pág. 1206.
- DOMÍNGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo, Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez, Sexta edición, Ed. Porrúa, México, 1998.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo V, VI.
- FERNANDEZ DE LEON, Gonzalo, Diccionario de Derecho Romano, Ed. Sea, Buenos Aires 1962
- GALINDO GARFIAS Ignacio, Derecho civil, Estado Civil Primer curso; Parte General. Personas Familia, Ed. Porrúa 1985

GUITRON FUENTEVILLA, Julián, Estudios Jurídicos que en homenaje a Antonio de Ibarrola Aznar. Presenta el Colegio de Profesores de Derecho Civil de la Universidad Nacional Autónoma de México. Primera coedición, México

J. SIERRA, Manuel, Tratado de Derecho Internacional Público, Tercera edición, México 1959.

J. TENA, Felipe de, Doctrina General de derecho Civil, México 1938.

LUCES GIL, El nombre Civil de las Personas Naturales en el Orden Jurídico Español, 1978.

MAZEAUD, Lecciones de Derecho Civil, primera parte, Vol. Primero, trad. Español, Ed. Ejea, Buenos Aires, 1958.

MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, de. Porrúa, México 1988.

ORTIZ URQUIDI, Raúl, Derecho Civil, segunda edición, Ed. Porrúa, 1984.

PACHECO E., Alberto, La Persona en el Derecho Civil Mexicano, 1ra. Ed. Panorama, México, 1985.

PEÑA BERNALDO QUIROZ, Manuel, Derecho de Familia, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho. Sección de Publicaciones. Madrid 1989.

PEREZ FERNANDEZ DEL CATILLO, Bernardo, Derecho Notarial Ed. Porrúa.

PLANIOL Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil, t I, Vols. I, Trad. Esp. Ed. Cajica, Puebla 1983

PLANIOL, Marcel, en colaboración de RIPERT, Georges, Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo II, Divorcio, Filiación e Incapacidad, Ed. Cajica 1984.

RODRIGUEZ BUSTAMANTE, Lino, La Tutela, Ed. Bosch, Barcelona 1954

ROJINA VILLEGAS Rafael, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, Introducción al Estudio del Derecho, Tomos I. II y III, Ed. Porrúa

TRABUCCHI, Alberto, Instituciones de Derecho Civil, t. I, trad. Esp. A la decimoquinta edición. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto, Tratado de Derecho Civil Español, tomo IV, Parte Especial, Derecho de Familia, cuarta edición, Valladolid, 1938

VON TUHR, Derecho Civil, Traducción en español, México 1946.