



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES DE  
ACATLAN



ANÁLISIS JURÍDICO DE LA TUTELA EN EL  
DERECHO FAMILIAR MEXICANO.

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA  
JESÚS RENE CRUZ COBIAN

ASESOR  
LIC. JOSE JORGE SERVIN BECERRA





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.

ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA





Indicando a la Dirección General de Normativas de la UNAM la opción en formato electrónico o impreso al momento de presentar el trabajo.

Nombre del alumno: Jesús René Cruz Cobian

Fecha: 2 Agosto 2004

Firma: [Firma manuscrita]



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

## FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA HERENCIA EN EL DERECHO FAMILIAR MEXICANO

(Anotar el nombre del trabajo)

TESIS

(Anotar la opción de titulación)

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

(Anotar el título)

PRESENTA

JESUS RENÉ CRUZ COBIAN

(Nombre del sustentante)

Asesor: LIC. JOSÉ JORGE SERVÍN BARRERA

JULIO 2004

Fecha: Mes y año



AGRADEZCO Y DEDICO ESTE TRABAJO:

A DIOS, POR TODAS SUS BENDICIONES.

A LA MEMORIA DE MI MADRE:  
+ ROSA MA. COBIAN GARCÍA.

A MI PADRE, JESÚS CRUZ GUERRA:  
POR SU APOYO Y AMOR INCONDICIONAL.

A MIS HERMANOS:  
POR SU CARIÑO, RESPETO Y COMPRENSIÓN.

A IRMA URQUIZA MARIN:  
POR TODO SU AMOR.

A MI AMIGO SEBASTIÁN FIGUEROA RAMIREZ:  
POR SUS ENSEÑANZAS Y MOTIVACIONES

A TODOS Y CADA UNO DE MIS MAESTROS:  
POR COMPARTIR CONMIGO SUS CONOCIMIENTOS.

Y EN GENERAL A TODAS LAS PERSONAS QUE HAN HECHO POSIBLE  
LA CULMINACIÓN DE ESTE TRABAJO.


**TESIS:**

**“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA TUTELA EN EL  
DERECHO FAMILIAR MEXICANO”**

**SUSTENTANTE:**

**JESÚS RENÉ CRUZ COBIÁN**

**ASESOR DE TESIS:**

*U.C. BC*  
  
**LIC JOSÉ JORGE SERVÍN BECERRA**  
*9- Febrero. 2004*  
*Fojas 87*

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**E.N.E.P. ACATLÁN**

**ENERO DE 2004**

**CAPITULADO**

	PÁG.
<b>INTRODUCCIÓN</b>	4
<b>CAPÍTULO I.</b>	
<b>ANTECEDENTES</b>	
• GRECIA	5
• ROMA	6
• ESPAÑA	15
• MÉXICO	17
<b>CAPÍTULO II.</b>	
<b>LA TUTELA</b>	
• CONCEPTO	20
• NATURALEZA JURÍDICA	25
• DIFERENCIAS ENTRE TUTELA Y Patria Potestad	28
• CLASES	31
• ÓRGANOS	40
• CONSTITUCIÓN	47

**CAPÍTULO III.  
EL TUTOR**

• DESIGNACIÓN	52
• IMPEDIMENTOS Y EXCUSAS	52
• ACEPTACIÓN Y GARANTÍAS	56
• DISCERNIMIENTO Y REGISTRO	59

**CAPÍTULO IV.  
DESEMPEÑO DE LA TUTELA**

	PÁG.
• PERSONA DE L PUPILO	61
• REPRESENTACIÓN	64
• BIENES	65
• INVENTARIO	67
• RENDICIÓN DE CUENTAS	69
• EXTINCIÓN DE LA TUTELA	72

**CAPÍTULO V.  
PROPUESTAS JURÍDICAS PARA BRINDAR MAYOR PROTECCIÓN  
AL INCAPAZ**

76

**CONCLUSIONES** 84**BIBLIOGRAFÍA** 86

## INTRODUCCIÓN

La tutela al igual que las demás instituciones jurídicas, requiere para su óptimo funcionamiento de un conjunto normativo que se ajuste a las necesidades reales de nuestra sociedad y nuestro tiempo, pero sobre todo que sea aplicado íntegramente en beneficio de aquéllos para quienes ha sido elaborado.

Al contemplar el capítulo relativo a la tutela en el Código Civil vigente del Distrito Federal, se tiene la sensación de que son demasiadas las disposiciones ahí vertidas para ejercer el cargo de tutor y curador, sin embargo es en el momento de la aplicación de dichas disposiciones cuando nos encontramos con el hecho de que resultan insuficientes para brindar la protección debida a quienes se encuentran sujetos a ella.

Es por ello que resulta necesario elaborar un análisis detallado de la tutela a efecto de determinar que preceptos legales son más susceptibles de falta de aplicación o bien, que otros requieren un mayor refuerzo para su total cumplimiento. Una vez realizado lo anterior hacer las propuestas respectivas para adicionar o reformar el Código Civil vigente del Distrito Federal en materia de tutela y proporcionar al incapaz la protección integral que merece tanto en su persona como en sus bienes.

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES

- GRECIA.

En Grecia la tutela nace de la necesidad de administrar el patrimonio de los menores de edad (en Atenas la mayoría de edad se alcanzaba al cumplir los dieciocho años).

Para llevar a cabo dicha administración era necesario nombrar un tutor (el vocablo tutor viene del latín *tueor* que significa defender, proteger). El nombramiento de dicho tutor se hacía generalmente eligiendo al agnado (pariente) más próximo por la línea paterna, a menos que el padre del menor nombrara un tutor *inter vivos* o bien, que lo designara por vía testamentaria.

El tutor tenía como función primordial de la tutela la administración de los bienes del menor, pero también debía alimentar y educar a su pupilo.

En Atenas el desempeño de la tutela era supervisado por el magistrado principal y cualquier ciudadano podía denunciar las anomalías que observara en el manejo de la misma, señalando al acusado como un tutor negligente que ponía en riesgo el patrimonio de su pupilo.

Una vez que el pupilo llegaba a la mayoría de edad terminaba el ejercicio de la tutela y el tutor tenía que ser responsable frente a éste de todos los actos de administración que haya hecho durante el manejo de la misma, así como la restitución de su patrimonio.

Debido a la pluralidad de conceptos que en aquella época existían sobre el tema De Ibarrola dice: "... es necesario hacer hincapié que tanto en Atenas como en el Egipto helénico, existió una marcada diferencia en cuanto a las funciones y terminología que diferenciaban la misión del tutor del poder doméstico, poder o autoridad sobre la mujer".<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> De Ibarrola, Antonio. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa. México, 1984. Página 471.

De esta época es importante destacar que:

- La tutela tiene por objeto la administración de los bienes del menor así como la alimentación y educación del mismo.
- La tutela se puede discernir ya sea al agnado más próximo por línea paterna, por designación del padre inter vivos o por la vía testamentaria.
- La supervisión estaba a cargo del magistrado principal aunado al hecho de que cualquier ciudadano podía denunciar las anomalías que observara.
- El tutor debía rendir cuentas de sus actos de administración a su expupilo una vez terminada la tutela.

Como se puede apreciar, la tutela en Grecia tenía avances significativos; sin embargo los elementos que la constituían tuvieron que irse adaptando a las necesidades de las épocas subsiguientes. Es precisamente en Roma donde la institución de la tutela alcanza un desarrollo más pleno, en virtud de las costumbres familiares propias de la época.

## • ROMA.

En el derecho de familia vamos a encontrar el estudio concerniente a las personas.

Debemos entender que en Derecho, persona designa a todo ser capaz de tener derechos y obligaciones.

La palabra persona proviene del verbo latín *personare*, que significa en latín producir sonido.

En Roma, persona se denominaba la máscara usada por los actores griegos y romanos, misma que era complementada con un tipo de bocina cuyo fin era aumentar la voz. El término se extendió para designar al actor y también al personaje que representaba.

En lenguaje jurídico se utilizó para nombrar al sujeto del derecho, es decir al titular de derechos y obligaciones.

El Derecho Romano clasificó a la persona en dos clases: persona física y persona moral o jurídica.

La persona física debía reunir tres elementos o status para serlo:

1. **Status Libertatis**, que significaba ser libre y no esclavo;
2. **Status civitatis**, cuyo ingrediente era ser ciudadano y no peregrino, y
3. **Status familiae**, condicionado por el hecho de ser jefe de familia y no estar sujeto a potestad alguna.

La conjunción de los tres estados configuraba la idea de persona, reconocida como tal por el derecho. Cuando se perdía o menoscababa alguno de ellos se tenía como consecuencia una *capitis deminutio* o disminución en la personalidad.

Existe otra clasificación que considera al individuo dentro de la familia. Tenemos en primer término a los *sui iuris* y en segundo a los *alieni iuris*.

Los primeros no dependen de nadie, es decir no se encuentran sujetos a ninguna autoridad y pueden ejercer sobre los que de él dependan ya sea la *patria potestad* o autoridad paterna, la *manus* o autoridad del marido sobre su mujer y la *mancipium* o autoridad especial de un hombre libre sobre otro hombre libre, según fuera el caso. El prototipo de esta persona es el *paterfamilias*, quien puede tener un patrimonio y ejercer las autoridades arriba señaladas.

Los segundos son los que estarán sujetos a la potestad de otra persona, es decir que se encuentran sujetos a cualesquiera de las autoridades señaladas para el *sui iuris*; esto es, los *filiifamilias* y la mujer *in manu*.

Como excepción a lo anteriormente dicho tenemos que los *sui iuris* bajo ciertas circunstancias (edad, sexo o alteraciones en sus facultades físicas o mentales), podían encontrarse impedidos para realizar en forma directa el ejercicio de sus derechos.

Dichas personas, aun siendo *sui iuris* deberían permanecer sujetos al régimen de tutela o curatela, según fuera el caso.



La situación del *alieni iuris* va a perdurar mientras el *paterfamilias* viva o en su defecto cuando el hijo sea emancipado por su *pater* y por ende se convierta en *sui iuris*; en el caso de la esposa cuando sea disuelta la *manus*.

La personalidad comenzaba con el nacimiento del sujeto y terminaba con la muerte.

En relación con las personas morales o jurídicas podemos señalar que en Roma no tuvieron un gran desarrollo, pero aun así estuvieron contempladas por el derecho.

El hecho de ser persona moral se refería a las reuniones que llevaban a cabo las personas físicas que tenían algún interés en realizar determinado fin, tal es el caso de las asociaciones o corporaciones.

Una vez señalado lo referente a la persona y sus clasificaciones me avocaré a las circunstancias en que se podía encontrar una persona *sui iuris*, que como se ha visto anteriormente no esta sujeta a ninguna autoridad o potestad pero que, a causa de alguna incapacidad podría estar sometida a la institución de la tutela o bien de la curatela según fuera el caso.

En Roma las causas por las que una persona *sui iuris* podía tener incapacidad para el ejercicio de sus derechos podían ser las siguientes:

- Por falta de edad;
- Por razón del sexo;
- Por alteración de sus facultades mentales, y
- Por prodigalidad.

Las dos primeras causas daban origen a la tutela, mientras que las otras dos lo daban a la curatela.

Primeramente analizaremos la tutela romana y posteriormente haremos lo propio con la curatela.

El maestro Chavez Asencio nos dice: “En Derecho Romano, las instituciones que cooperan al fin tutelar son: la tutela, en sentido estricto, y la

curatela; la primera para los impúberes, la segunda para los que, habiendo alcanzado la pubertad, tienen una capacidad de obrar limitada”.<sup>2</sup>

Originariamente la tutela fue en Roma un poder total muy parecido a la patria potestad; pero históricamente se presenta como un poder exclusivamente relativo al patrimonio del pupilo, cuyo fin fue el de integrar la deficiente capacidad de éste.

En un principio, la tutela fue un poder encomendado en virtud del cual se protegía la conservación del patrimonio familiar. Más tarde se va desarrollando la idea de protección del incapaz y la tutela llega a ser un deber público (*munus*) al servicio de sus intereses y necesidades.

La definición que de la tutela hace Servio Sulpicio según afirma Paulo en el Digesto de Justiniano es la siguiente: “el poder dado y permitido por el derecho civil, sobre una cabeza libre a efecto de protegerlo en virtud de que a causa de su edad no puede defenderse por sí mismo”.<sup>3</sup>

Recordemos que la tutela se origina cuando la persona *sui iuris* sufre alguna incapacidad ya sea por falta de edad o bien por razón del sexo.

Entonces, tenemos que en el primer caso la función primordial del tutor consistía en el buen manejo de la fortuna del pupilo y no el ocuparse de manera directa de su guarda y protección. Por ello era de gran importancia efectuar un inventario de los bienes del menor para que con base en éste le fueran restituidos los mismos.

En caso de no hacer tal inventario se consideraba al tutor culpable de fraude y debía indemnizar a su pupilo de los daños que esto pudiera ocasionarle.

Esto era una garantía en favor del pupilo, ya que además de que el tutor podía ser acusado del *crimen suspecti tutoris*, acusación infamante que cualquier ciudadano romano podía presentar, también el pupilo podía ejercitar una *actio de rationibus distrahendis*, para obtener una indemnización del doble del daño sufrido por culpa del tutor.

<sup>2</sup> Chavez Asencio, Manuel F. “La familia en el Derecho: Relaciones jurídicas paterno-filiales”. Editorial Porrúa. México, 1997. Página 476.

<sup>3</sup> D. 26, 1, 1 pr.

Había otras garantías tales como la *in integrum restitutio* para anular los negocios fraudulentos celebrados por el tutor en perjuicio del pupilo; la *actio negotiorum gestorum*, en caso de perjuicios sufridos por el pupilo a causa de la torpeza del tutor, no importando que el acto cometido no fuera deshonoroso; y la *actio tutelae*, de carácter general.

Los requisitos exigidos para ejercer la tutela en Roma consistían en:

- Ser libre,
- Ser ciudadano romano,
- Ser de sexo masculino, y
- Tener más de veinticinco años.

Además de estos requisitos Justiniano agregó uno más: el tutor no debía ser acreedor del pupilo y si durante el ejercicio de la tutela se daba dicha circunstancia el tutor debía renunciar al cargo, so pena de perder su crédito.

En Roma se conocieron tres clases de tutela:

1. El *paterfamilias* podía designar en su testamento un tutor para sus hijos, tutela que recibió el nombre de **testamentaria**;
2. A falta de la tutela testamentaria y siendo necesario designar a un tutor, era llamado el *agnado* más próximo del pupilo, es decir el que tuviera parentesco con el menor única y exclusivamente por la línea paterna. Esta tutela recibió el nombre de **legítima** ya que corresponde, por disposición de la ley, al pariente más cercano. (Desde la intervención de Justiniano, también era posible llamar al *cognado* más próximo del pupilo, esto en virtud de su política general de tener en cuenta el parentesco, tanto por vía masculina como femenina).
3. En el caso de que no existiese un *agnado* del pupilo, el magistrado era el encargado de nombrar un tutor. A esta tutela se le conoció con el nombre de **dativa**.

De los tres tipos de tutela existente la más importante fue la primera, misma que excluía a las otras, así como la legítima excluía también a la dativa.

En la tutela testamentaria se podían nombrar varios tutores, uno en sustitución de otro; así como también se podía presentar el hecho de que hubiera pluralidad de tutores que desempeñaban conjuntamente la función.

Las restricciones a las que se enfrentaba el tutor eran las siguientes:

- No podía hacer donación alguna en nombre del pupilo (incluyendo la dote a la mujer miembro de la familia);
- No podía enajenar ningún predio rústico o suburbano, excepto cuando fuera necesario para el pago de deudas urgentes del pupilo. Esto solamente previo aviso al magistrado, quien decidiría que bien habría de enajenarse; y por último
- Bajo ninguna circunstancia el tutor podía hacer uso personal de las rentas o del capital que administraba.

Como parte del ejercicio de la tutela, el tutor debía realizar todos los actos jurídicos necesarios para la administración de los bienes de su pupilo, pudiendo darse dos situaciones:

- La *gestio negotiorum* o sistema de representación indirecta; y
- La *auctoritatis interpositio* o de representación directa.

La primera se daba siempre que el pupilo era un *infans*, es decir a partir de su nacimiento y hasta los siete años de edad. En la *gestio negotiorum* el tutor debía realizar los actos jurídicos en los que el pupilo tenía interés, en tal caso las consecuencias de dichos actos repercutían en el patrimonio del tutor.

La *auctoritatis interpositio* se aplicaba en los casos de *maior infans*, esto es entre los siete y los catorce años de edad. Dicha situación implicaba que los actos en cuestión eran realizados en presencia tanto del tutor como del pupilo. Este último actuaba en forma personal y el acto producía efectos directamente en su propio patrimonio. Esto servía, en pupilos cuya edad permite cierto juicio propio, prepararlos poco a poco para su futura gestión independiente.

La tutela podía terminar por dos razones:

1. Razones que atañen directamente al pupilo;
2. Razones relacionadas con el tutor.

En el primer caso tenemos:

- Por que el pupilo hubiera llegado a la pubertad;
- Por la muerte del mismo, o bien
- Por cualquier disminución en la personalidad (*capitis deminutio*).

Entre las segundas figuran:

- La muerte del tutor;
- El hecho de que sufriera éste la *capitis deminutio*;
- La existencia de alguna excusa para desempeñar el cargo, o bien
- Por ser destituido.

Una vez concluido el desempeño de la tutela, cualquiera que fuera el caso, el tutor debía rendir cuentas de su administración.

El maestro Margadant nos dice al respecto: “Al terminar la tutela, el tutor rendía cuentas y se ajustaba la relación financiera entre tutor y pupilo, mediante un traspaso del saldo que el uno debía al otro. Si el tutor estaba en deuda con el pupilo, éste disponía de la *actio tutelae* (directa), pero si el saldo era favorable al tutor, éste podía ejercer la *actio tutelae contraria*”.<sup>4</sup>

En el momento mismo en que el tutor rendía las cuentas a su pupilo, éste se hacía asistir por un curador.

En el caso de la tutela por razón del sexo tendremos que considerar que la mujer, en principio, siempre estará bajo la tutela de una persona, en virtud de que su capacidad se encontraba limitada para llevar a cabo determinados actos.

La tutela perpetua de la mujer podía pertenecer a cualquiera de los tres tipos que hemos visto para los menores de edad: testamentaria, legítima o dativa, con la particularidad de que su padre le podía permitir, por testamento, la elección de su propio tutor.

La intervención que se le daba a dicho tutor se encontraba limitada a unos cuantos actos de importancia, por ejemplo la enajenación de una *res Mancipi*, algunos procesos, entre otros.

Es importante señalar que en el periodo imperial cae en desuso la tutela de las mujeres, así como también el hecho de que en la época de Augusto se les concede el *ius liberorum*, esto es la circunstancia de que una mujer *sui iuris* quede liberada de tener que ser representada por alguien, aunque con una serie de limitaciones.

<sup>4</sup> Margadant S. Guillermo F. “Derecho Romano”. Editorial Esfinge. México, 1991. Página 225.

**Falta página**

**Nº 13**

Cuando esto ocurría, los afectados podían solicitar del magistrado la declaración del estado de interdicción y entonces el *pródigo* quedaba automáticamente bajo la curatela de sus *agnados*.

Al respecto Margadant nos dice: “En cuanto al pródigo, el hombre que disipa los bienes de su familia, éste es colocado bajo la vigilancia de un curador, mediante un decreto, primero, de la *gens*; luego expedido por el pretor. Para actos que mejoran su condición, conserva su capacidad; pero para los demás, el curador tiene que intervenir con la *gestio negotiorum* o dar su *consensus curatoris*, figura semejante a la *auctoritatis interpositio*”.<sup>5</sup>

La institución de la curatela daba inicio en el momento de que era decretado el estado de interdicción, ya que la *prodigalidad* no era un hecho natural de incapacidad; llegaba su fin también en virtud de un decreto del magistrado, cuyo contenido manifestaba la enmienda del *pródigo*.

Los romanos en su creencia de que las facultades del intelecto de un individuo eran más lentas en su desarrollo que las facultades físicas, consideraron que el individuo varón que fuera mayor de catorce años pero menor de veinticinco, se encontraba en desventaja intelectual frente a individuos que rebasaran dicha edad; por ello la *Ley Plaetoria* señalaba que dichos individuos, debido a su inexperiencia, debían estar bajo el régimen de la curatela.

Por lo anterior, a estos individuos en un principio les era nombrado un curador cada vez que celebraban un acto determinado, pero a partir del emperador Marco Aurelio se les nombró un curador permanente.

Los individuos sujetos a este tipo de curatela podían ser liberados de la misma por un decreto especial, toda vez que hubieren cumplido la edad de veinte años; dicha institución fue denominada como *venia aetatis*.

Por último, falta señalar que un pupilo impúber, por excepción puede estar también sujeto al régimen de curatela a la par del de la tutela en los siguientes casos:

- Cuando existe un proceso entre el pupilo y el tutor;
- Cuando el tutor interrumpía temporalmente su tutela, y

---

<sup>5</sup> Ob. cit., pág. 223.

- Cuando el tutor no era capaz de administrar los bienes del pupilo y en tanto se nombraba otro que si lo fuera.

## • ESPAÑA.

En España tanto la menor edad como la incapacidad se encontraban debidamente amparadas por dos instituciones de carácter preventivo: la tutela y la curatela.

Fueron dos los sistemas en los que se encontraba organizada la tutela en el Derecho Histórico Español; uno de inspiración romana y otro germánica.

El sistema de inspiración germánica, también conocido como gótico o nacional, es reflejado en las fuentes visigodas escritas, a saber: Fueros Municipales, Fuero Viejo y Fuero Real. Algunos seguidores señalan como rasgos más importantes de la tutela los siguientes:

1. Unidad institucional frente a la bifurcación romana;
2. Atribución de su ejercicio a los parientes más próximos;
3. Desconocimiento de la tutela testamentaria;
4. Actuación de una tutela familiar conjunta, que podía manifestarse algunas veces en forma de una “supertutela” y otras en verdadera guardia activa.

Son las Leyes de Partidas las que introducen el sistema romano y sus características son:

- Tutela unipersonal;
- Coexistencia de tutela y curatela;
- Delación testamentaria, legítima y dativa; e
- Intervención de la autoridad judicial.

Una de las Partidas define a la tutela así: “tutela tanto quier dezir en latín como guarda en *romance*, que es dada e otorgada al huérfano libre menor de catorze annos, e a la huérfana menor de doze años que no se puede nin sabe amparar”.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> Escriche, Joaquín. “Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia”. Librería Garnier Hermanos. Paris, 1876. Página 1590.



Lo anterior significa que la tutela tenía como fin la guarda, protección y cuidado de aquellos individuos que siendo libres se encontraban huérfanos y que por su edad (menores de catorce años en los hombres y doce en las mujeres) no podían cuidarse por sí mismos.

Dentro de las Leyes de Partidas se establecen igualmente los tres tipos de tutela que encontramos tanto en Roma como en Grecia, esto es: testamentaria, legítima y dativa. También se encuentra señalado quienes no pueden ser tutores.

A la par de la tutela fue regulada la curatela, misma que en otra de las mencionadas Partidas se define como: “Curadores son llamados en latín aquellos que se dan por guardadores a los mayores de catorze annos, e menores de veynte e cinco annos, seyendo en su acuerdo. E aun a los que fuesen mayores seyendo locos, o desmemoriados. Pero los que son en su acuerdo, non pueden ser apremiados que reciban tales guardadores, si non quisieren: fueras ende, si ficiesen demanda a alguno en juicio o otro lo ficiese a ellos.”<sup>7</sup>

Esto significa que los mayores de catorce años pero menores de veinticinco podían requerir de un curador que los protegiera, siempre y cuando estuvieran de acuerdo en recibir dicha protección. Por otra parte se señala que también podía ser necesario un curador para todos aquellos individuos que aun siendo mayores de veinticinco años sufrían alguna incapacidad mental que les impidiera actuar con lucidez. De igual forma no podía ser contra su voluntad, excepto cuando se vieran implicados en algún juicio.

Posteriormente se fueron introduciendo acciones represivas, como el beneficio de la *restitutio in integrum* por daños consecuencia de la incapacidad. La curaduría para éste caso se denominaba *ad bona*, que es la de los menores; se llamaba *ejemplar* la de los enfermos y *ad litem* cuando había incompatibilidad de intereses.

Las Partidas también distinguieron la diferencia entre tutela y curatela:

1. La tutela solamente se otorga para los que no han llegado a la pubertad y la curatela para los adultos menores de veinticinco años, o bien para los mayores que fueran locos, fatuos o pródigos; también se le daba a los impúberes ya fuera por la ausencia, impedimento o incapacidad temporal del tutor.

---

<sup>7</sup> Ob. cit. Pág. 1590.

2. La tutela se instituye en primer término para la custodia de la persona del pupilo y en segundo para la de sus bienes; la curatela es todo lo contrario, se da principalmente para la guarda de los bienes y posteriormente para la de su persona.
3. La tutela se da a los pupilos, aunque no la quieran y la curatela no es forzosa para los adultos si no la quieren, excepto para pleitos.
4. La tutela puede ser testamentaria, legítima o dativa y la curatela solo es dativa, excepto para el *furioso* o *mentecato*, en la cual se establece la legítima.
5. La tutela termina a la llegada del pupilo a la pubertad mientras que la curatela concluye cuando el menor cumple veinticinco años, el loco recobra su juicio o bien el pródigo recupera sus buenas costumbres.

## • MEXICO.

No hay claros antecedentes de una tutela permanente, sin embargo hay pequeños vestigios de que ya se utilizaba esta figura. “En la cultura maya el ejercicio de la tutela estaba amparado al margen de la línea masculina, específicamente en situaciones de gobernantes puesto que la dignidad de gobernante pasaba hereditariamente del padre al hijo mayor, si el hijo era menor de edad la regencia se delegaba al tío paterno. También en cuestión patrimonial, la herencia se repartía entre la descendencia masculina fungiendo la madre o el tío paterno como tutores si el heredero era menor de edad.”

“En la sociedad azteca, en caso de muerte del padre, el hermano de éste podía ejercer todos los derechos de la patria potestad siempre y cuando se casara con la viuda, se ignora si en ausencia de hermanos los abuelos podrían ejercer esta facultad.”

“También en el caso de los huérfanos la ausencia se suplía con los tíos o abuelos, o bien con los parientes más próximos quienes probablemente adquirirían el cargo de tutor, pero a pesar de esto la tutela era un cargo de gran responsabilidad, la mala disposición de los bienes encomendados al tutor lo hacían merecedor de la pena de horca.”<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Clavijero, Francisco Javier. “Historia Antigua de México”. Editorial Porrúa. México, 1984. Pág. 220.

Es necesario hacer un breve paréntesis y señalar que “tres son los sistemas tutelares seguidos en las legislaciones modernas: sistema de la tutela de familia, sistema de la tutela de autoridad y sistema mixto.”

“El primero de ellos concibe la tutela como institución familiar en la que el Consejo de Familia es el órgano de alta dirección y vigilancia. Se admite en el Código Civil Francés, en el portugués, en el italiano de 1865 y en el español.”

Con esto, la tutela se convierte en un mecanismo de triple acción: por una parte el Consejo de Familia, en quien reside la potencia tutelar; por otra el tutor, quien obra a favor del pupilo y por último el *subrogé tuteur* que vigila a aquél y le sustituye en caso necesario.

Algunos de los países que siguen el sistema tutelar de autoridad son: Alemania, Austria, Suiza, Holanda, Brasil, Bolivia, entre otros.

“Conciben la institución tutelar como institución pública que debe ser ejercida por cuerpos judiciales o administrativos.”<sup>9</sup>

Es importante señalar que el Código italiano de 1938 modificó el sistema que había seguido en el de 1865, suprimiendo el Consejo de Familia y creando la figura del juez tutelar, quien concentra los poderes de dirección y vigilancia para el ejercicio de la tutela.

El sistema mixto o directo es seguido por nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal así como el de Chile, Paraguay y Argentina.

Algunas de las tendencias seguidas por el derecho moderno son:

- Preponderar el carácter personal de protección a la institución pupilar, es decir conceder mayor importancia a los intereses morales y educativos del pupilo que a los de su patrimonio;
- Se establece la distinción entre tutor y curador, funcionarios que ejercen de manera separada y distinta su cargo;
- Encomendar la fiscalización del ejercicio tutelar a un juez especial que actúe vigilando de manera directa y continua la conducta seguida por el tutor.

<sup>9</sup> Ob. Cit. Ibarrola, Antonio de. Pág. 478.

En México la tutela “no fue comprendida dentro de los Códigos anteriores al de 1870, se reglamenta en ese Código y con algunas variantes continúa en el Código vigente.”<sup>10</sup>

El objetivo perseguido por la tutela desde el Código de 1870 hasta nuestros días permanece constante: El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o sólo la segunda, para gobernarse por sí mismos.

Como principales variantes encontramos:

- En el Código Civil vigente para el D.F. se señala que la tutela es un cargo público, mientras que los ordenamientos legales anteriores la consideraban como cargo personal;
- El Código Civil vigente en el D.F. menciona como órganos tutelares al tutor, al curador, al juez de lo familiar, al consejo local de tutelas y al Ministerio Público; los códigos anteriores mencionan únicamente al tutor y al curador;
- En lo que respecta a la tutela legítima, los códigos anteriores señalan que se da en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad. El Código Civil vigente en el D.F. expresa que habrá tutela legítima cuando no hayan quien ejerza la patria potestad ni tutor testamentario;
- En los ordenamientos legales anteriores se preveía, respecto de la tutela dativa, que el mayor de catorce años podía nombrar a su propio tutor, mientras que en el Código Civil vigente en el D.F. se eleva la edad a mayor de dieciséis años.

A todo lo anterior podemos agregar que actualmente se exigen garantías más amplias y eficaces a los tutores; también se responsabiliza al juez negligente; en caso necesario, el Ministerio Público junto con los parientes del pupilo, tienen el derecho de promover la separación del cargo de los tutores; entre otros.

Es importante señalar que la exposición de motivos del código de 1928 señala respecto de la tutela, que se procuró que ésta tendiera preferentemente a la persona de los incapacitados más que a la administración de los bienes, lo cual denota el carácter humano que ha ido alcanzando la institución.

---

<sup>10</sup> Ob. Cit. Chavez Asencio, Manuel F. Pág. 366.

## CAPITULO II

### LA TUTELA

#### • CONCEPTO.

La tutela es una figura jurídica que es instituida en favor de aquellos que siendo menores de edad no están sometidos o sujetos a la patria potestad ni se encuentran emancipados, o bien de los mayores de edad que son incapaces de administrarse o gobernarse por sí mismos.

Se confiere dicha función a una persona que resulte capaz de cuidar, proteger y representar a los individuos anteriormente citados.

Se puede agregar que la tutela es una figura que suple a la patria potestad, solo en el caso de los menores de edad; esto es, una patria potestad restringida.

Dentro del vasto ámbito del Derecho encontramos materias tales como el Derecho de Familia, que regula las relaciones jurídicas familiares, conyugales, paterno filiales, entre otras.

La tutela es la institución que viene a completar la materia que concierne al Derecho de Familia, regulando así las relaciones jurídicas para o cuasi familiares.

Federico Puig Peña nos dice al respecto: “En éstas, como la misma palabra lo dice no hay familia; pero en cambio, se da plena satisfacción a las necesidades que sólo en la familia tienen verdadera solución, sobre todo las concernientes a la asistencia y cuidado, protección y representación de aquellas personas que por su situación de inferioridad jurídica no pueden bastarse a sí mismas”.<sup>11</sup>

Como habíamos mencionado en el primer capítulo, la palabra tutela proviene del verbo latino *tueor*, que significa defender, proteger; lleva implícita la idea de cuidado, protección, amparo y es en ese sentido hacia donde se enfoca.

<sup>11</sup> Puig Peña, Federico. “Tratado de Derecho Civil Español II. Paternidad de filiación”. Editorial de Derecho Privado. Madrid, 1971.

La tutela atiende en su sentido más amplio la persona del incapaz, extendiendo su manto hasta el patrimonio que pudiera tener dicho individuo.

Veamos ahora algunas definiciones que sobre la tutela han hecho diversos juristas:

Baqueiro y Buenrostro definen a la tutela de la siguiente manera: "...es una institución jurídica cuya función esta confiada a una persona capaz para el cuidado, protección y representación de los menores de edad no sometidos a la patria potestad ni emancipados, y de los mayores de edad incapaces de administrarse por sí mismos".<sup>12</sup>

Para Rafael de Pina la tutela es una: "institución supletoria a la patria potestad, mediante la cual se provee a la representación, a la protección, a la asistencia, al complemento de los que no son suficientes para gobernar su persona y derecho por sí mismos, para regir, en fin, su actividad jurídica".<sup>13</sup>

Otra definición es la de Galindo Garfías que dice: "Es un cargo que la ley impone a las personas jurídicamente capaces, para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados. Es un cargo civil y de interés público, y de ejercicio obligatorio".<sup>14</sup>

Por último Ibarrola nos dice que: "La tutela es un poder protector cuyo origen no esta en la naturaleza, sino en la ley que la establece para suplir la incapacidad ya de los menores a quienes falta la protección natural de la patria potestad, ya de los incapacitados en general".<sup>15</sup>

Chávez Asencio manifiesta su desacuerdo con aquellos que piensan que la finalidad de la tutela es completar la capacidad de obrar del incapaz, en virtud de que éste no tiene capacidad de obrar y lo que no se tiene no se puede completar.

Por lo tanto quienes se encuentran en la minoría de edad, y las demás restricciones a la capacidad jurídica solo pueden ejercer sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

<sup>12</sup> Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía. "Derecho de familia y sucesiones". Editorial Harla. México, 1990. Pág. 237.

<sup>13</sup> De Pina, Rafael. "Derecho civil mexicano". Editorial Porrúa. México, 1980. Pág. 383.

<sup>14</sup> Galindo Garfías, Ignacio. "Derecho civil". Editorial Porrúa. México, 1980. Pág. 689.

<sup>15</sup> Ob. Cit. Ibarrola, Antonio de. Pág. 606.

De estas concepciones se desprende que la tutela es una institución jurídica considerada para o cuasi familiar, supletoria en algunos casos de la patria potestad, cuyo objeto es el cuidado y representación de los menores no emancipados y que no tienen quien ejerza sobre ellos la patria potestad, o bien de los mayores incapaces de gobernarse a sí mismos, así como para su representación en casos especiales.

Así tenemos que los principales caracteres de la tutela son:

- Es una institución jurídica, en virtud de la relación jurídica que se genera entre el tutor y el pupilo, misma que constituye una serie de deberes, derechos y obligaciones encaminados a cumplir con su objeto.
- Su función esta confiada a personas jurídicamente capaces y que por ende sean aptas para la protección de los menores de edad o incapacitados.
- Tiene por objeto cuidar, proteger y representar a menores de edad no sujetos a la patria potestad ni emancipados, o bien a los mayores de edad incapaces de gobernarse por sí mismos. Este es el fin fundamental de la tutela, incluido claramente en su propia etimología y que hace de ella la más importante institución de “guardería legal”.
- Se puede considerar como figura sustituta de la patria potestad, en el caso de los menores de edad. Diferenciándose en que la patria potestad es de Derecho Natural, en virtud de estar organizada en forma directa por la naturaleza y sancionada por el Derecho Positivo, mientras que la tutela se organiza directamente por el Derecho Positivo sobre la base del Derecho Natural.
- Es un cargo civil de interés público y ejercicio obligatorio, mismo que constituye un verdadero mandato legal.

Haciendo referencia al objeto de la tutela hemos visto que lo constituyen básicamente:

1. La guarda y cuidado de la persona y bienes de los menores no sujetos a la patria potestad ni emancipados;
2. La guarda y cuidado de la persona y bienes de los mayores incapaces de gobernarse a sí mismos;
3. La representación interina del incapaz en casos especiales.

Desde otro ángulo la doctrina habla de un triple objeto:



- PRIMERO.- La guarda y cuidado del incapaz, comprendiendo a los menores de edad con o sin alguna incapacidad y a los mayores incapacitados;  
 SEGUNDO.- El cuidado de los bienes del incapaz que no pueden quedar desamparados por la ley, y  
 TERCERO.- La representación del incapaz en todo momento.

El objeto o el triple objeto al que la doctrina se refiere es incluido por nuestra legislación en el artículo 449 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, que a la letra dice: “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”<sup>16</sup>. Además agrega: “La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley”. Y establece que: “En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados”, lo cual resalta la prioridad que se le da a la persona sobre los bienes.

Es importante señalar que la guarda a la que se refiere el numeral antes mencionado comprende además de la alimentación, la educación del incapacitado, su cuidado y la asistencia en todas sus necesidades.

Nuestra legislación señala que la tutela tiene lugar cuando hay incapacidad natural y legal o solamente la segunda, pero ¿en qué consiste la una y la otra?

Para entender la incapacidad es necesario señalar que se define a la capacidad en términos generales como la “aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones y para ejercerlos por sí mismo”. De aquí se desprende un doble aspecto: la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.

La capacidad jurídica de las personas físicas es adquirida en el momento mismo de su nacimiento, perdiéndose con la muerte.

En principio todas las personas tienen capacidad y pueden ejercerla por sí mismos excepto los incapaces, quienes “pueden ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes”.

¿Pero legalmente quienes son incapaces?

El artículo 450 del Código Civil vigente en el D.F. señala con precisión:

<sup>16</sup> “Código Civil para el D.F. en materia común y para toda la república en materia federal”. Editorial Sista S.A. de C.V. México, 2000. Pág. 41.



“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”.<sup>17</sup>

La incapacidad natural es propia de los menores de edad y la legal lo es de los mayores de edad que se encuentran en alguno de los supuestos que señala la fracción II del mismo artículo.

La incapacidad de ejercicio legal, por su principio elemental de seguridad jurídica, sólo puede tenerse como existente cuando la persona haya sido declarada en estado de interdicción en una sentencia judicial que haya causado ejecutoria.

El artículo 451 del Código Civil vigente en el D.F. viene a complementar la fracción primera del numeral anteriormente citado, en virtud de que establece que los menores de edad emancipados tienen incapacidad legal para algunos actos tales como: enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces y/o para negocios judiciales.

Es importante señalar que los menores de edad que no tengan otro tipo de incapacidad pueden realizar algunos actos personales sin estar sometidos a las reglas de la representación del tutor, tales como el matrimonio, el reconocimiento de hijos, el testamento, la adopción, entre otros. Solo basta el consentimiento del tutor para la celebración de éstos actos.

Al respecto Chávez Asencio observa: “... debemos tomar en cuenta que el acto lo celebra el menor, y más que consentimiento debería hablarse de autorización por parte del tutor, puesto que para la existencia de los actos jurídicos a que nos vamos a referir basta el consentimiento expresado por el menor”.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> Ob. Cit., pág. 41.

<sup>18</sup> Ob. Cit. Chávez Asencio, Manuel F. Pág. 360.

## • NATURALEZA JURIDICA.

Con el propósito de tener un mejor conocimiento de la tutela, es conveniente analizar las diversas concepciones que de ella se tienen.

La doctrina ha expuesto varias de éstas entre las que destacan las siguientes:

- a) INSTITUCION JURIDICA.- La tutela es una institución tal y como puede serlo cualquier otra figura jurídica que encontremos en Derecho. Bonnecase señala que se entiende por institución “un conjunto de reglas de derecho, que se penetran unas a otras hasta el punto de constituir un todo orgánico, que comprende una serie indefinida de relaciones transformadas en relaciones de derecho, y derivadas todas de un hecho único fundamental de orden físico, biológico, económico, moral o meramente social, cuando no se reúnen en todos esos diversos aspectos; este hecho, origen y base de la institución la denomina necesariamente ordenando su estructura y desarrollo”.<sup>19</sup>

De entre todos los calificativos que se han hecho de la tutela como institución jurídica, Galindo Garfias concluye que es preferible hablar de la tutela como tal en virtud de tratarse de un conjunto de normas y preceptos armónicamente enlazados y definitivamente establecidos, que le vienen a dar forma a esa función de asistencia normal a los que son jurídicamente incapaces, misma que imparte el Estado.

Puig Peña también hace referencia a la institución para encontrar la naturaleza jurídica de la tutela y dice que “la tutela es aquella institución jurídica que tiene por objeto la protección y cuidado de la persona o patrimonio de los que por su incapacidad legal están imposibilitados de gobernarse a sí mismos”.<sup>20</sup>

Con base en lo anterior podemos decir que la tutela es una institución formada por un conjunto de reglas de derecho de orden público, cuyo objeto ya conocemos.

- b) PODER.- Algunos dicen que la tutela es un poder que se confiere a una persona para cuidar a otra. También se ha expresado que es un poder

<sup>19</sup> Bonnecase, Julien. “La filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho de Familia”. Editorial José María Cajica, Jr. Puebla, Méx. 1945. Pág. 218.

<sup>20</sup> Ob. Cit. Puig Peña, Federico. Pág. 403.

protector que tiene su origen en la ley y no en la naturaleza y que se establece para suplir la incapacidad, tanto de los menores como de los incapacitados en general. Se considera el ejercicio de ese poder como un cargo que la ley impone.

El Código Argentino señala que la tutela es el derecho que la ley confiere para gobernar la persona y bienes del menor de edad que no está sujeto a la patria potestad, y para representarlo en todos los actos de la vida civil. (Art. 377).

Para Chávez Asencio no se trata de un poder en el sentido de mandato, puesto que no se celebra contrato alguno. Para él se trata de un caso de representación legal, cuyas facultades se encuentran señaladas en la ley.

- c) **FUNCION JURIDICA.**- Planiol dice que la tutela “es una función jurídica, confiada a una persona capaz y que consiste en el cuidado de la persona de un incapaz y en la administración de los bienes de éste”<sup>21</sup> y agrega que no se debe incluir en su definición el carácter obligatorio que generalmente presenta, así como el hecho de ser una carga legal.
- d) **ORGANISMO DE REPRESENTACION.**- Para otros la tutela es un organismo cuya función principal consiste en la representación de un incapaz ya sea por minoridad o interdicción.
- e) **CARGA PUBLICA.**- También se ha dicho que la tutela es una carga pública que se impone a una persona capaz para el cuidado de otros incapaces y representarlos en los actos de la vida social.

El Código de Colombia define a la tutela y la curatela como los cargos impuestos a ciertas personas a favor de aquellas que no pueden dirigirse por sí mismas o administrar completamente sus negocios, y que no se hallan bajo potestad del padre y marido, que pueden darles la protección debida.

El Código chileno considera que son cargos impuestos a ciertas personas a favor de aquellos que no pueden dirigirse por sí mismos. (Artículo 338).

El Código Civil vigente en el D.F. no podía ser la excepción. El artículo 452 señala: “La tutela es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse, sino por causa legítima”.<sup>22</sup>

<sup>21</sup> Planiol, Marcel. “Tratado Elemental de Derecho Civil”. Editorial Cajica S.A. Puebla, Méx. Pág. 281.

<sup>22</sup> Ob. Cit. “Código Civil para el D.F. en materia común y para toda la república en materia federal”. Pág. 41.

- f) PROTECCION, CUIDADO O GUARDA.- Para Carbonnier la tutela es “la institución mediante la que se subviene a la protección personal y patrimonial de un menor huérfano”<sup>23</sup>.

El Código de Familia de Cuba señala entre otras cosas que la tutela tiene por objeto la guarda y cuidado, la educación, la defensa de los derechos y protección de los intereses patrimoniales de los menores de edad que no estén bajo patria potestad. (Art. 137).

Inserto en el objeto a que se refiere el artículo 449 de nuestro Código Civil vigente en el D.F., se caracteriza a la tutela como 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”<sup>24</sup>, agregando que también tiene por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley.

Ya analizadas las diversas concepciones que sobre la tutela existen, procederemos a analizar brevemente los sistemas tutelares del Derecho Moderno.

Son tres las categorías que abarcan los sistemas tutelares en el Derecho Moderno: a) Tutela de autoridad; b) Tutela de familia y c) Sistema Mixto.

El primero de ellos considera que la protección al incapacitado es un asunto del Estado y por lo tanto no se puede abandonar a la autonomía de organismos privados.

En este sistema hay legislaciones que encomiendan el ejercicio de la tutela a las autoridades judiciales y otros a las administrativas. Nuestro Código Civil vigente en el D.F. hace partícipes a ambas autoridades: por un lado el Juez de lo Familiar y por el otro el Consejo Local de Tutelas y el Ministerio Público.

El sistema de Familia se debe a la influencia del Código de Napoleón. Se practica en aquellos países que entienden la tutela como una misión de la familia, como una necesidad sentida que solo se puede llevar a cabo por personas que se encuentran ligadas al menor por los vínculos del parentesco. Esto es, su

<sup>23</sup> Carbonnier, Jean. “Derecho Civil. Tomo I. Bosch Casa Editorial. Barcelona, 1960. Pág. 500.

<sup>24</sup> Op. Cit. “Código Civil para el D.F. en materia común y para toda la república en materia federal”. Pág. 41.

funcionamiento esta en manos del Consejo de Familia quien tiene autoridad suprema; en este caso el tutor se atiene al dictado de este consejo.

Y por último el Sistema Mixto, que se caracteriza por la participación de los dos sistemas antes mencionados. Independientemente de que la tutela sea familiar, se ejerce bajo la inspección y vigilancia de personas que tienen funciones administrativas.

Se puede decir que nuestro sistema de tutela se encuentra dentro del Sistema Mixto, en virtud de que es el Estado el que regula dicha institución participando en su funcionamiento tanto la familia como la autoridad (administrativa y judicial).

## • DIFERENCIAS ENTRE TUTELA Y PATRIA POTESTAD.

Ya se ha mencionado que la tutela se establece con el fin de defender y prestar asistencia a los incapaces cuando falta la patria potestad, y que por lo tanto estamos ante una institución subsidiaria de ésta.

También se ha dicho que la patria potestad tiene su origen en el Derecho Natural y esta regulada por el Derecho Positivo, en tanto que la tutela proviene del Derecho Positivo sobre la base del Derecho Natural.

En virtud de ello podemos agregar que la tutela es una patria potestad restringida, ya que los límites a que se enfrenta el tutor son mayores por inspirar menor confianza. Esto se ve reflejado tanto en lo que concierne al contenido personal como el patrimonial

Por ejemplo:

- Los individuos sujetos a tutela deben respeto y obediencia al tutor, quien puede corregirlos con moderación, aunque no con la amplitud de quien ejerce la patria potestad;
- Refiriéndonos a alimentos: el tutor, en algunos casos, no tiene obligación de sufragarlos a menos que se encuentre obligado a ello, independientemente de su cargo;

Mientras viven los padres de un hijo, la persona de éste y sus bienes se encuentran sometidos a la patria potestad.

Algunas legislaciones señalan que la falta de alguno de los padres trae consigo la apertura de la tutela, hecho que no ocurre así en nuestro ordenamiento legal.

El artículo 414 del Código Civil vigente para el Distrito Federal es preciso al señalar el orden al que debe sujetarse el ejercicio de la patria potestad: "La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro. A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso".<sup>25</sup>

La tutela se abre cuando ya no existe alguna otra persona que pueda ejercer la patria potestad.

Dicha apertura debe ser inmediata al fallecimiento de la última persona que ha ejercido sobre el menor la patria potestad; tanto los parientes como los jueces familiares deben obrar con rapidez, a fin de evitar que el menor o incapacitado quede exento de protección legal, tanto en su persona como en su patrimonio.

En caso de no cumplir con lo anterior serán responsables de los daños y perjuicios que se le ocasionen al incapaz.

También puede ocurrir que la última persona que ejerció la patria potestad se vea privada temporal o definitivamente de sus facultades mentales. En el primer caso se suspende el ejercicio de la patria potestad mientras dura la incapacidad. En el segundo, ya no será posible desempeñar la patria potestad por el ascendiente y habrá que nombrarle un tutor al menor o incapacitado.

El artículo 449 de nuestro Código Civil vigente en el D.F. fija como primer requisito para abrir la tutela, precisamente el que alguna persona no este sujeta a patria potestad y en segundo lugar que tenga incapacidad natural y/o legal, que le impida gobernarse por sí misma.

---

<sup>25</sup> Ob. Cit. Pág. 38.

Aquellos que siendo menores de edad salen de la patria potestad por razón del matrimonio se encuentran frente a una incapacidad legal para ciertos actos, por lo tanto entran también a la tutela.

Como comentario adicional se puede señalar que en Francia una vez que se abre la tutela de un hijo legítimo por el fallecimiento del primero de sus padres, el supérstite seguirá ejerciendo la patria potestad, pero únicamente en lo que se refiere a la persona del hijo. Se establece que no debe administrar los bienes de éste, más que en calidad de tutor y no como administrador legal. En nuestro país tutela y patria potestad se excluyen entre sí.

Reconociendo en la tutela una institución supletoria de la patria potestad, podemos decir que existe una similitud entre ambas figuras jurídicas, sin hablar precisamente de una identidad.

La tutela no puede ser igual a la patria potestad ni por su origen ni por su naturaleza jurídica.

Chávez Asencio señala que se puede encontrar la diferencia entre patria potestad y tutela buscando entre sus caracteres, a saber:

1. "FUENTE.- La patria potestad se origina del vínculo natural que surge de la consanguinidad, por la cual nos descenden de otros; puede originarse también de la adopción, y en ambos casos genera una relación paterno- filial. En cambio, la tutela se origina por el Derecho Positivo, que crea y organiza la institución en las leyes, según las necesidades propias de cada país".
2. "PARENTESCO.- La relación jurídica que se genera con la patria potestad es de parentesco, que significa una situación o posición dentro de la familia que ocupan padres e hijos. La relación jurídica en la tutela es generada por la ley y no hay parentesco alguno entre tutor y pupilo".
3. "LIMITES.- Se observan límites legales más amplios en la patria potestad, pues se deja a quienes la ejercen mayor libertad, suponiendo que hay una mayor respuesta de cuidado y protección del padre hacia el hijo derivada de la propia naturaleza de la relación, que la ley acepta y la transforma en jurídica. La relación jurídica que se establece entre tutor y pupilo carece de lo anterior, por lo cual la ley fija límites más estrictos al tutor y curador, haciendo necesaria la participación más frecuente del juez de lo familiar".



4. "AFECTO.- Fundamentalmente en la relación paterno- filial que se genera de la patria potestad, hay una relación de afecto y cariño que se establece entre ascendientes y descendientes. En cambio, la tutela se basa en la solidaridad humana por la cual unos responden para atender las necesidades de otros, en la medida en que es posible, para lograr en la protección y cuidado de los menores".
5. "INSTITUCION.- En cuanto a la institución, ambas lo son, pero la patria potestad es institución principal en cuanto que la tutela es subsidiaria, pues se da cuando no hay quien guarde a la persona y bienes de los que tienen alguna de las incapacidades, natural o legal, o solamente la segunda para gobernarse a sí mismos".<sup>26</sup>

### • CLASES.

La doctrina clasifica a la tutela desde tres puntos de vista:

1. Desde el punto de vista de quien es sujeto de la tutela (pupilo);
2. Desde el punto de vista de quien ejerce la tutela (tutor); y
3. Desde el punto de vista de la manera en que se ejecute o bien de sus facultades.

En el primer caso la tutela puede dividirse en dos: tutela para menores y tutela para mayores.

Dentro de la primera encontramos por un lado a los menores de edad y por otro a los menores que además padezcan alguna de las incapacidades a que se refiere nuestro código.

El artículo 464 del Código Civil vigente para el D.F. en su primer párrafo dice: "El menor de edad que se encuentre en cualquiera de los casos a que se refiere la fracción II del artículo 450, estará sujeto a la tutela de los menores, mientras no llegue a la mayoría de edad".

También señala: "Si al cumplirse ésta continuara el impedimento, el incapaz continuará bajo la misma tutela o podrá sujetarse a una nueva, en ambos casos,

<sup>26</sup> Ob. Cit. Chávez Asencio, Manuel F. Pág. 372



previo juicio de interdicción, en el cual serán oídos el tutor y el curador en funciones”<sup>27</sup>.

La segunda o tutela de mayores comprende a los que habiendo cumplido la mayoría de edad (dieciocho años), tengan alguna de las incapacidades a que se refiere la segunda fracción del artículo 450 del Código Civil vigente para el D.F.

Desde el punto de vista del tutor se clasifica a la tutela en: **testamentaria**, si el nombramiento se hizo por el testador; **legítima**, si tiene su origen en el parentesco y **dativa**, cuando la designación se hace por el juez de lo familiar seleccionando al tutor y curador de la lista elaborada anualmente por el Consejo Tutelar.

En lo que se refiere al ejercicio o facultades del tutor, la tutela se puede dividir en **definitiva**, **interina** y **especial**.

Es definitiva cuando el tutor tiene y ejerce con plenitud las facultades que la ley le otorga, una vez discernido el cargo. En esta categoría se encuentran también aquellos tutores a que se refiere el artículo 492 del Código Civil vigente en el D.F., al expresar que los expósitos y abandonados serán colocados por la ley bajo la tutela de la persona que los haya acogido, “quien tendrá las obligaciones, facultades y restricciones previstas para los demás tutores”<sup>28</sup>.

La tutela interina es aquella que se desempeña temporalmente, en caso de que el tutor definitivo no pueda desempeñarla por alguna de las causas previstas en la ley.

Y por último el tutor especial que se nombrará solamente en los casos previstos por la ley. Un ejemplo de este tutor nos lo da el artículo 440 y 457 del Código Civil vigente para el D.F. al señalar que cuando los intereses del incapaz fueren opuestos a los de quien ejerce la patria potestad o a los del tutor, se nombrará un tutor especial que defienda sus intereses.

En nuestro Derecho se conservan las tres clases de tutela que encontramos en todo tiempo y en las legislaciones que parten del Derecho Romano.

---

<sup>27</sup> Ob. Cit. “Código Civil para el D.F. en materia común y para toda la república en materia federal”. Pág. 42.

<sup>28</sup> Ob. Cit., pág. 44.

El artículo 461 de nuestro Código Civil vigente para el D.F. es preciso al señalar que “La tutela es testamentaria, legítima y dativa.”<sup>29</sup>

Esta división se basa en lo siguiente:

Pudiera ser que el padre, la madre o alguno de los que ejercen la patria potestad, previendo la realidad de su muerte, hayan designado en su testamento a un tutor que asuma el cuidado de la persona y bienes del menor o incapacitado.

Pero podría ser también que quienes ejercen la patria potestad no hayan dispuesto nada respecto a los menores o incapacitados, motivo por el cual corresponderá el cargo a los parientes más próximos según lo estipule la ley.

Y por último, es posible que ocurra que los padres no hayan dispuesto nada para el cuidado del menor, quien tampoco tuviere parientes en el grado que la ley marca para desempeñar el cargo y por lo tanto sea el juez de lo familiar quien designe como tutor a otra persona que resultará un extraño.

Veamos ahora cada clase de tutela con mayor amplitud.

**TUTELA TESTAMENTARIA.-** Esta tutela se establece por testamento para que surta efectos a la muerte del testador. Recordemos que en el Derecho Romano era el pater familias el único que podía nombrar tutor testamentario para sus hijos. Posteriormente la posibilidad se amplía y también la madre puede nombrar tutor por testamento.

Es importante destacar que esta clase de tutela se puede establecer para cualquier hijo, sin importar su origen; es decir, el nombramiento de tutor se puede hacer para los hijos nacidos fuera o dentro de matrimonio, los legitimados y los adoptivos.

La ley señala limitativamente quienes pueden nombrar tutor testamentario, a saber:

Desde el punto de vista doctrinal son el padre o la madre de los hijos menores o mayores incapacitados quienes pueden nombrar tutor y curador.

Con mayor exactitud el artículo 470 de nuestro Código Civil vigente para el D.F. hace referencia a los ascendientes al señalar: “El ascendiente que

---

<sup>29</sup> Ob. Cit., pág. 42.

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”<sup>30</sup>.

De este artículo se puede desprender que se hace referencia únicamente al ascendiente que sobreviva, es decir que se trata de un supuesto en el que el otro ascendiente que debía ejercer la patria potestad ya ha muerto. Pero que ocurre en el caso de que ambos ascendientes vivan y solo uno pueda ejercer la patria potestad en virtud de que el otro estuviera impedido legalmente para ejercerla.

Apegándonos estrictamente a lo que señala la ley quedaría excluida la posibilidad de que el cónyuge que la ejerce pudiera designar por testamento tutor para su hijo menor, ya que el otro ascendiente aún vive.

Es posible también que una persona ajena a la familia designe en su testamento un tutor para un incapaz, siempre y cuando le deje bienes ya sea por legado o por herencia.

El artículo 473 del Código Civil vigente para el D.F. señala que el tutor nombrado en este caso solo lo será para la administración de los bienes que le haya dejado.

Cabe señalar que éste nombramiento procede únicamente cuando no hay quien ejerza la patria potestad sobre el incapaz designado como legatario o heredero.

Esto es en lo que respecta a menores de edad, en cuanto a los mayores incapacitados solamente el padre o la madre que ejerza la tutela de un hijo sujeto a interdicción, puede nombrarle tutor testamentario, si el otro progenitor hubiere fallecido o no pudiera ejercer legalmente la tutela.

El artículo 476 remata: “en ningún otro caso ha lugar a la tutela testamentaria del incapacitado”<sup>31</sup>.

Por último, el adoptante que ejerza la patria potestad tiene todo el derecho de nombrarle tutor testamentario a su hijo adoptivo.

---

<sup>30</sup> Ob. Cit., pág. 43.

<sup>31</sup> Ob. Cit., pág. 43.

En esta clase de tutela puede haber una pluralidad de tutores, en virtud de que el ascendiente, el extraño o el adoptante pueden designar varios tutores, mismos que deberán sujetarse al orden que marque la ley. Esto significa que si el testador no estableció un orden en que deban sucederse los tutores, el desempeño de la tutela lo hará el primer nombrado, a quien substituirán los demás en los casos de muerte, incapacidad, excusa o remoción.

Para el caso de que fueran insuficientes los tutores designados por el testador, ya fuera uno o varios, la ley señala que el juez debe proveer de tutor interino al incapaz, conforme lo señale la misma ley.

Es importante señalar que las reglas, condiciones y limitaciones puestas por el testador para la administración de la tutela deben ser observadas, siempre y cuando no sean contrarias a la ley. El juez de lo familiar puede dispensarlas o modificarlas cuando considere que sean dañosas al incapaz.

**TUTELA LEGITIMA.-** Es aquella que confiere la ley a falta de designación hecha por testamento. En términos generales viene a recaer en los parientes del menor a quienes no corresponde ejercer la patria potestad, y en los parientes del mayor incapacitado que ya salió de la patria potestad.

Por ello se dice que la tutela legítima es cualidad y atributo intrínseco de ciertas personas, de los parientes por consecuencia de su parentesco. El principio: “los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos”, se aplica también en la tutela legítima como en todas las relaciones de parentesco.

Así para el ejercicio de la tutela serán preferidos los padres, hijos y hermanos, junto con la cónyuge, respecto de los tíos y primos.

Si fueran varios los parientes que deban ejercer la tutela legítima, el juez de lo familiar escogerá de entre todos a quien considere más apto para el cargo; pero si el menor hubiere cumplido los dieciséis años de edad, será él quien haga la elección. La tutela es individual y no por parejas como ocurre en la patria potestad.

Esta tutela tiene su base en los lazos de parentesco que suponen amistad, afecto y cariño, mismos que son preferentes a los que pudiera haber con un tutor extraño.

Nuestro Código Civil vigente para el D.F. distingue en tres capítulos diversas clases de tutela legítima: la de los menores, la de los mayores de edad incapacitados y la de los menores abandonados, y de los acogidos por alguna persona o depositadas en establecimientos de asistencia.

El artículo 482 del Código Civil vigente para el D.F. señala en términos generales cuando ha lugar a tutela legítima:

- I. Cuando no hay quien ejerza la patria potestad ni tutor testamentario;
- II. Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio<sup>32</sup>.

En cada capítulo se señala a quien corresponde ejercer la tutela legítima, veamos.

El capítulo referente a la tutela legítima para menores señala que corresponde ejercerla en primer término a los hermanos, dando preferencia a los que lo sean por ambas líneas y en segundo a los demás colaterales, dentro del cuarto grado inclusive, por falta o incapacidad de los hermanos.

El juez puede alterar el orden mencionado atendiendo al interés superior del menor sujeto a tutela.

En el capítulo relativo a la tutela legítima para mayores de edad incapacitados encontramos varios supuestos:

- La tutela del cónyuge declarado en estado de interdicción, corresponde legítima y forzosamente al otro cónyuge;
- Los hijos mayores de edad son tutores legítimos de su padre o madre soltero. Al respecto podemos señalar que si son varios los hijos será preferido el que viva en compañía del padre o de la madre y siendo varios los que se encuentren en dicho supuesto, el juez elegirá al que considere más apto;
- Los padres son tutores de sus hijos solteros o viudos, cuando no tengan hijos que desempeñen el cargo. Los padres deberán ponerse de acuerdo respecto a quien ejercerá el cargo;
- El tutor del incapacitado que tenga hijos menores bajo su patria potestad, será también tutor de ellos si es que no existe otro ascendiente que ejerza tal derecho;

---

<sup>32</sup> Ob. Cit., pág. 43.

- En caso de que no existiera tutor testamentario ni persona alguna de las mencionadas para el desempeño de esta tutela, serán llamados a ella sucesivamente los abuelos, los hermanos del incapacitado y los demás colaterales hasta el cuarto grado inclusive.

Por último tenemos que la ley coloca a los expósitos y abandonados bajo la tutela de la persona que los acogió, quien deberá ejercerla en los mismos términos que corresponde a los demás tutores.

Para la ley un expósito es el menor que se encuentra en una situación de desamparo por quienes de acuerdo a la ley estén obligados a su custodia, protección y cuidado y no sea posible determinar su origen.

Si dicha situación de desamparo se refiere a un menor cuyo origen es conocido entonces será considerado como abandonado.

El acogimiento que hagan dichas personas tendrá por objeto la protección inmediata del menor; si hay bienes de por medio será el juez de lo familiar quien determine sobre la administración de los mismos.

Nuestro Código Civil vigente para el D.F. señala también que aquellas personas responsables de las casas de asistencia, públicas o privadas, donde sean recibidos los expósitos o abandonados, deberán desempeñar el cargo de tutor de éstos con arreglo a las leyes y los estatutos de la institución. Para efecto de esta disposición no es necesario el discernimiento del cargo.

De igual forma se contempla que los responsables de las casas de asistencia, públicas o privadas, donde se reciban menores que hayan sido objeto de violencia familiar, tendrán la custodia de éstos en los términos que señale la ley y los estatutos de la institución.

**TUTELA DATIVA.-** Esta tutela se establece por disposición del juez de lo familiar a falta de un tutor testamentario o legítimo, o bien cuando el tutor testamentario se encuentre impedido temporalmente para ejercer su cargo y no haya parientes de los designados por la ley o a falta de ellos los demás colaterales dentro del cuarto grado inclusive.

El menor de edad que haya cumplido los dieciséis años podrá elegir al tutor dativo, hecho que confirmará o reprobará el juez de lo familiar. En este último

caso el menor podrá elegir otro tutor y si se lo reprobara nuevamente el juez deberá oír al Consejo Local de Tutelas.

En el caso de no aprobarse el nombramiento hecho por el menor, el juez nombrará tutor de entre las personas que figuren en la lista formada cada año por dicho consejo, caso que será igualmente aplicable cuando el menor no haya llegado a la edad de dieciséis años.

Por lo que se refiere a los emancipados siempre habrá lugar a tutela dativa para los asuntos judiciales.

Cabe señalar que si el juez no hace oportunamente el nombramiento de tutor, será responsable de los daños y perjuicios que pudiera ocasionarle al menor o incapacitado.

También tienen obligación de desempeñar la tutela dativa conforme lo señala el artículo 501 del Código Civil vigente para el D.F.:

1. El gobierno del Distrito Federal, a través del titular del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del D.F., mediante los delegados que éste designe al efecto;
2. Los titulares de los órganos político administrativos de las demarcaciones territoriales del D.F.;
3. Los profesores oficiales de instrucción primaria, secundaria o profesional del lugar donde vive el menor;
4. Los integrantes de la junta de Asistencia Privada del D.F. que disfruten sueldo del erario; y
5. Los titulares de establecimientos públicos de asistencia social.

Y si se tratara de expósitos o abandonados que no hayan sido acogidos por un particular o por instituciones de asistencia social, la tutela siempre corresponderá al Gobierno del Distrito Federal.

En el caso de los menores que no tengan bienes, la tutela tendrá por objeto el cuidado de su persona, a efecto de que reciba la educación y asistencia que requiera; el tutor será nombrado a petición del Consejo Local de Tutelas, del Ministerio Público, el mismo menor, en su caso, y aún de oficio por el Juez de lo Familiar.



De la misma ley se desprenden otros dos tipos de tutela: la Tutela Interina y la Tutela Especial.

Galindo Garfías señala que la primera tiene por objeto: “hacer frente a los casos de emergencia señalados en la propia ley, a fin de que no se vea abandonado el interés del menor o incapacitado, en los casos en que el tutor definitivo no pueda o no deba transitoriamente representarlos”.<sup>33</sup>

Las razones para aplicar esta tutela son:

- Para casos de representación del incapaz, cuando lo señale la ley.
- Durante el proceso de declaración de incapacidad el juez nombrará tutor interino, a fin de que administre los bienes del presunto incapacitado
- Cuando el tutor testamentario estuviere impedido temporalmente.
- Mientras transcurre el plazo de tres meses que se concede al tutor para otorgar garantías.

En esta tutela el tutor no está obligado a garantizar su manejo de manera específica. La garantía es la que ofrece el mismo tutor, que responde con sus bienes, además de la responsabilidad del juez de lo familiar que lo designó.

La Tutela Especial puede presentarse cuando algunas situaciones reclamen que un tercero represente al menor para actos especiales o cuando hubiere conflictos.

Por ejemplo:

- Cuando se requiera otorgar consentimiento para contraer matrimonio, si uno de los contrayentes fuera menor;
- Cuando se pretenda constituir la sociedad conyugal o modificarla, si algún contrayente es menor; también para disolverla antes que termine el matrimonio.
- Cuando el pupilo entre en conflicto con su tutor, el juez nombrará tutor especial que defienda al incapaz en el punto concreto del mismo.

---

<sup>33</sup> Ob. Cit. Galindo Garfías, Ignacio. Pág. 699-700.



Algunos autores consideran que la tutela legítima para casos de divorcio y emancipados debe llamarse especial, por tratarse de asuntos concretos y temporales para los que no se requiere tutor definitivo o interino.

Al igual que en la tutela interina, la tutela especial no requiere que se garantice su gestión, en virtud de que no se administran bienes.

## • ORGANOS.

Se entiende por órgano de la tutela el ente a quien se encarga el cumplimiento de los fines de la institución.

En nuestro Derecho son considerados órganos de la tutela: el Tutor, el Curador, el Juez de lo Familiar, el Consejo Local de Tutelas y el Ministerio Público.

Como podemos observar, algunos de esos órganos son individuales y otros colegiados.

El primero de ellos, es decir el Tutor, es el órgano fundamental; así lo previene el artículo 454 del Código Civil vigente en el D.F., mismo que añade que el desempeño de éste se hará con intervención del Curador, el Juez de lo Familiar y el Consejo Local de Tutelas y del Ministerio Público.

Anteriormente podíamos observar que independientemente de dichos órganos, tanto el Ministerio Público como algunos parientes también tenían alguna participación dentro de la gestión tutelar, no como órganos propiamente dichos sino como entes a quienes la ley otorgaba una especial participación.

A raíz de las reformas que sufrió nuestro Código Civil para el D.F., mismas que entraron en vigor el primero de Junio del año 2000, el Ministerio Público pasó a formar parte de los órganos tutelares del Derecho Mexicano.

Examinemos brevemente a cada uno de ellos:

**TUTOR.**- El tutor es la persona física a quien por ley corresponde la gestión de la tutela de un menor o incapacitado.

Como ya habíamos dicho, el tutor es el órgano de mayor importancia dentro de la tutela, en virtud de tener bajo su responsabilidad la guarda de la persona y bienes del incapaz.

Algunos de los caracteres más sobresalientes del tutor son:

- Su cargo además de ser obligatorio debe ser remunerado; la remuneración es un derecho que la ley otorga al tutor sobre los bienes del incapacitado. El artículo 586 del Código Civil vigente en el D.F. dice al respecto: “En ningún caso bajará la retribución del cinco ni excederá del diez por ciento de las rentas líquidas de dichos bienes”.<sup>34</sup> Ese porcentaje puede subir hasta un veinte si dichos bienes tienen un aumento de sus productos debido a la diligencia del tutor. Será el Juez quien haga la calificación de dicho aumento;
- El cargo es personal; ningún incapaz puede tener a la vez más de un tutor. La excepción puede darse cuando habiendo conflicto entre pupilo y tutor, el Juez nombrara un tutor especial para solucionar el conflicto, habiendo así dos tutores;
- Solamente podrá desempeñar la tutela la persona sobre la que se ha discernido el cargo, ya sea que haya sido nombrada por testamento, por previsión de la ley o por la designación hecha por el Juez de lo Familiar, aunque los herederos del tutor si quedan gravados para rendir cuentas; y por último:
- El tutor y el curador no pueden ser removidos de su cargo sin antes haber sido oídos y vencidos en juicio, lo cual es confirmado en el Código de Procedimientos Civiles vigente en el D.F., que señala en su artículo 914: “Los tutores y curadores no pueden ser removidos ni excusarse sino a través del incidente contradictorio respectivo”.<sup>35</sup>

El artículo 618 del Código Civil vigente en el D.F. señala que “todos los individuos sujetos a tutela, ya sea testamentaria, legítima o dativa, además del tutor tendrán un curador...”,<sup>36</sup> excepción hecha de los expósitos y los menores sujetos a tutela dativa que no tengan bienes.

**CURADOR.-** La palabra curador proviene del latín curator, derivado del curare, cuidar.

<sup>34</sup> Ob. Cit. “Código Civil para el D.F. en materia común y para toda la república en materia federal”.

Pág. 52

<sup>35</sup> “Código de Procedimientos Civiles para el D.F.”. Editorial Sista, S.A de C.V. México, 2000. Pág. 147.

<sup>36</sup> Ob. Cit. “Código Civil para el D.F. en materia común y para toda la república en materia federal”. Pág. 54.

Se denomina así al elegido o nombrado para vigilar los actos del tutor, especialmente en el manejo de los bienes del pupilo.

Hemos visto anteriormente que este órgano tiene su origen en el Derecho Romano. En Roma curador era la persona encargada de administrar el bien del menor púber o incapaz sometido a curatela.

Actualmente otras legislaciones conocen al curador como “protutor”, quien protege los bienes de los mayores incapaces o de la mujer casada.

En nuestro Derecho como ya lo hemos mencionado su función es la de vigilancia.

El Diccionario Jurídico Mexicano dice al respecto: “Mediante la curatela se instituye un vigilante al tutor, para protección permanente del pupilo, sin perjuicio de que llegue a substituir a aquél en sus funciones defensivas, cuando se produzca oposición de intereses entre el tutor y el pupilo”.<sup>37</sup>

En suma el curador es aquella persona que la ley sitúa muy cerca del tutor para realizar una vigilancia concreta y específica de la gestión realizada por el representante del menor o del incapaz en relación con sus bienes.

Son obligaciones del curador:

- Defender los derechos del pupilo en juicio o fuera de él, solo en caso de que exista oposición de intereses entre aquél y su tutor;
- Vigilar la conducta del tutor en su cargo, denunciando al Juez de lo Familiar lo que a su juicio pueda causar daño o haya causado daño al incapacitado;
- Avisar al Juez de la falta o abandono de los deberes que al tutor correspondan, a fin de que se haga un nuevo nombramiento;
- Vigilar el estado de las fincas dadas en garantía así como los bienes dados en prenda;
- Intervenir en la formación de inventario oportuno, concesión de licencias judiciales para enajenar, gravar, etc. y los demás actos previstos por la ley.

Algunos de los caracteres más importantes del curador son:

1. Ningún incapaz puede tener a la vez más de un curador definitivo.

<sup>37</sup> “Diccionario Jurídico Mexicano”. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo II. U.N.A.M., 1983.

2. El cargo es personal, no se pueden delegar las funciones a terceros ni parientes.
3. También el curador debe ser remunerado, pero solo en proporción con sus intervenciones específicas. Además tiene por ley derecho a ser relevado pasados diez años desde que se encargó de su función.
4. A diferencia de la tutela es un cargo voluntario, pero sí obliga a responder de los daños y perjuicios ocasionados al pupilo cuando no se cumplan los deberes prescritos por la ley.
5. Siempre que se nombre al pupilo un tutor interino también se le nombrará curador con el mismo carácter.

Este órgano no es necesario en los casos de menores abandonados y recogidos por algún particular o por un establecimiento de asistencia, o que carezcan de bienes.

Los requisitos para ser curador son los mismos que se requieren para ser tutor, excepto que en ningún caso debe otorgar garantías ya que no administra bienes.

Los motivos de impedimento y excusa del curador son los mismos que los del tutor, así como las causas de terminación de la curatela.

**JUEZ DE LO FAMILIAR.-** Este es el órgano a quien la ley otorga intervención en todos los asuntos relacionados con la familia y los menores incapacitados.

La competencia de este órgano esta determinada en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del D.F., misma que en su artículo 52 señala: “Los Jueces de lo Familiar conocerán:

- I. De los procedimientos de jurisdicción voluntaria, relacionados con el derecho familiar;
- II. De los juicios... que tengan por objeto cuestiones derivadas de la patria potestad, estado de interdicción y tutela...”<sup>38</sup>

En sí la función del Juez Familiar respecto de la tutela es ejercer una sobrevigilancia sobre el conjunto de los actos del tutor para impedir la transgresión de sus deberes.

<sup>38</sup> “Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del D.F.” Editorial Sista, S.A. de C.V. México, 2000. Pág. 199.

Dentro de sus obligaciones encontramos:

1. Recibir el aviso sobre el fallecimiento de la persona que ejerce la patria potestad sobre un menor a quien debe nombrársele tutor, así como cuidar provisionalmente de su persona y bienes, hasta que le sea nombrado tutor, dictando a su vez las medidas necesarias para evitar perjuicios en su persona o intereses;
2. Declarar el estado de incapacidad o minoría, así como nombrar y discernir el cargo de tutor a quien le corresponda;
3. Cuidar que el tutor otorgue la garantía que corresponde, en caso de no hacerlo responderá subsidiariamente con el tutor por los daños y perjuicios que ocasionen al incapaz;
4. Cuidar la mejoría de los incapaces;
5. Nombrar al curador y recibir sus quejas con relación al tutor;
6. En cuanto a la administración de los bienes:
  - Fijar la cantidad que el tutor debe invertir en alimentos y educación del incapaz;
  - Participar en la enajenación de bienes inmuebles y muebles preciosos, pues solo podrán ser enajenados con autorización judicial y por causa de absoluta necesidad y evidente utilidad al menor.

**CONSEJO LOCAL DE TUTELAS.-** Este es un órgano de vigilancia o información.

El artículo 631 del Código Civil vigente en el D.F. señala que “en cada demarcación territorial del Distrito Federal habrá un Consejo Local de Tutelas compuesto de un Presidente y de dos vocales, que durarán un año en el ejercicio de su cargo, serán nombrados por el Jefe de 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”.<sup>39</sup>

El Diccionario Jurídico Mexicano dice que los Consejos existentes en el D.F. se encuentran “aglutinados en un puesto colegiado que depende de una oficina central a cargo de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, dependencia que a su vez forma parte del Sistema Nacional para el Desarrollo

<sup>39</sup> Ob. Cit. “Código Civil para el D.F. en materia común y para toda la república en materia federal”. Pág. 55.

Integral de la Familia, organismo público descentralizado con personalidad y patrimonio propios creados por decreto del Ejecutivo Federal del 10 de enero de 1977, más conocido como DIF<sup>40</sup>.

Teniendo en consideración lo dispuesto por el artículo 631 del Código Civil vigente en el D.F., el Convenio de Coordinación y Colaboración Interinstitucional entre el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia y el entonces titular del Departamento del D.F., de fecha 22 de enero de 1979 (en el que la facultad de nombramiento se delegó en el Procurador de la Defensa del Menor y la Familia, titular del órgano administrativo correspondiente de aquél organismo descentralizado) y el decreto de 2 de julio de 1997 (en el que se crea el organismo descentralizado de la Administración Pública del Distrito Federal, denominado Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal) que en su artículo 2, fracción X, establece que uno de los objetivos del Sistema es apoyar el ejercicio de la tutela de los incapaces; el jefe de gobierno del Distrito Federal acordó con fecha 9 de mayo del año 2000 lo siguiente:

PRIMERO.- Se autoriza al titular del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal para que nombre a los Presidentes y a los vocales de los Consejos Locales de Tutelas, en cada Delegación del Distrito Federal.

SEGUNDO.- El Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, ejercerá con el auxilio de cada Delegación, la función de apoyo, control y vigilancia de los Consejos Locales de Tutelas del Distrito Federal.

TERCERO.- La Dirección General del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal en coordinación con la Consejería Jurídica y de Servicios Legales, llevarán a cabo la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones jurídicas administrativas que regulan a los Consejos Locales de Tutelas, asimismo elaborarán lineamientos administrativos que normarán su operación.

Además de su función de vigilar e informar tendrá los siguientes deberes:

---

<sup>40</sup> Ob. Cit. "Diccionario Jurídico Mexicano". Pág. 252.

- Formar y remitir a los Jueces de lo Familiar una lista de las personas de la localidad que pueden desempeñar la tutela y curatela en los casos que estos nombramientos correspondan al Juez;
- Velar porque los tutores cumplan sus deberes, especialmente en lo que se refiere a la educación y asistencia, avisando al Juez Familiar de las faltas u omisiones que notare;
- Avisar al Juez cuando los bienes del incapacitado corran peligro a fin de que se dicten las medidas correspondientes;
- Poner en conocimiento del Juez sobre los incapacitados que carezcan de tutor para que les sea nombrado uno;
- Vigilar el registro de tutelas a efecto de que sea llevado en debida forma.

MINISTERIO PÚBLICO.- Este órgano participa representando a la sociedad. Su intervención en lo que a Derecho de Familia se refiere es frecuente, por lo que también se observa su presencia en la tutela.

Algunas de sus facultades son:

- Estar presente para deducir la acción correspondiente para que se reembolse al gobierno aquellos gastos que hubieren hecho en relación con incapaces indigentes que hubieren sido mantenidos a costa de las rentas públicas;
- Promover la separación de los tutores que sea encuentren en los casos previstos por la ley;
- Actuar ante el Juez de lo Familiar para que dicte las providencias necesarias encaminadas a la conservación de los bienes del pupilo;
- Tiene acción para solicitar que la garantía (hipoteca, prenda o fianza) sea aumentada o disminuida proporcionalmente en los casos en que si proceda.

En lo que se refiere a los parientes próximos, también son importantes en el desempeño de la tutela. Algunos puede ser tutores legítimos y otros pueden participar de alguna otra manera, por ejemplo:

- Pueden solicitar al Juez que dicte las medidas necesarias para conservar los bienes del pupilo;
- Pueden promover la separación de los tutores que se encuentren en los casos previstos por la ley;
- Tienen que dar aviso al Juez de la muerte del tutor;
- Tienen acción para solicitar la remoción del tutor cuando el pupilo sea maltratado o haya negligencia en los cuidados debidos a su persona, o de la mala administración de los bienes.



- Tienen obligación de informar al juez del fallecimiento de quien ejerza la patria potestad de algún incapaz, a fin de que le sea nombrado un tutor.

En virtud de que la tutela es una institución de orden público, también la comunidad en general debe intervenir bien sea dando a conocer la muerte de quien ejerce la patria potestad de un incapaz o en su caso la del tutor que ya desempeña el cargo.

## • CONSTITUCIÓN.

La doctrina se refiere a ella como el conjunto de actuaciones necesarias encaminadas a la guarda de la persona y bienes del menor o del incapacitado.

La constitución de la tutela se puede dividir en dos:

1. Los actos previos a la constitución, y
2. La constitución de la tutela propiamente dicha.

Como actos previos encontramos los siguientes:

Primeramente para dar movimiento a la institución tutelar se deben cubrir varios supuestos:

1. Que no exista persona que se encargue del menor, esto es que no haya quien ejerza la patria potestad sobre quien tiene incapacidad natural y legal o solamente la segunda para gobernarse a sí mismo, o bien, que no exista persona que hubiere acogido al expósito, o que el menor o incapacitado no estuviere en algún establecimiento de asistencia pública o privado;
2. Los parientes y personas que hubieren vivido con el menor o incapacitado deberán avisar al Juez del fallecimiento de quien ejercía la patria potestad del menor o incapacitado, responsabilidad que comparten los oficiales del Registro Civil, las autoridades administrativas y las judiciales.
3. El Juez debe ser competente para conocer del asunto, esto es que en el lugar de la jurisdicción del Juez se produzca el supuesto básico de la tutela.
4. El Juez de lo Familiar del domicilio del incapacitado que resulte competente deberá cuidar provisionalmente de la persona y bienes del incapacitado.



5. A la vez, el Juez de lo Familiar deberá tomar todas las medidas necesarias de carácter provisional para que el incapacitado no sufra perjuicio en su persona o en sus intereses. De no hacerlo, además de las penas en que incurra conforme a las leyes, será responsable de los daños y perjuicios que sufran los incapaces.

Una vez dados los presupuestos arriba mencionados, la constitución definitiva de la tutela requiere de otros supuestos de hechos así como actuaciones judiciales para que la institución funcione a favor del menor o del incapacitado. Veamos:

El artículo 462 del Código Civil vigente en el D.F. manifiesta que “ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare, en los términos que disponga el Código de Procedimientos Civiles, el estado de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella.”<sup>41</sup>

De aquí se derivan dos supuestos: el de los menores de edad, en relación con los cuales es necesaria la declaración de minoridad y el de los mayores de edad, en relación con los cuales es necesaria la declaración de interdicción.

En lo que se refiere a los menores y recalcando lo ya dicho, ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare el estado de minoridad de la persona que va a ser sujeta a ella. Si a la petición de esta declaración se acompaña la certificación del Registro Civil, esta se hará de plano. En caso contrario se citará a una audiencia a la que concurrirá el menor y el Ministerio Público, en ella se hará o denegará la declaración correspondiente, tomando en cuenta los datos que hasta ese momento se hayan aportado.

Existen varios casos en los que un menor puede encontrarse sujeto a tutela:

1. Terminación de la patria potestad.- Supuesto que se da cuando muere el que la ejerce y no hay otra persona en quien recaiga;
2. Suspensión de la patria potestad.- En estos casos el menor puede quedar desamparado ya sea por que se haya declarado judicialmente la incapacidad del padre o de la madre y no hubiere otro pariente en quien recayera la patria potestad; por la ausencia declarada en forma de quien deba ejercerla, si no

<sup>41</sup> Ob. Cit. “Código Civil para el D.F. en materia común y para toda la república en materia federal”. Pag. 42.

existe el otro padre y no hay abuelos maternos o paternos; o por sentencia condenatoria que imponga como pena dicha suspensión.

3. Pérdida de la patria potestad.- También este supuesto trae como consecuencia la sujeción a la tutela por parte del menor que resulte desamparado, en caso de que no haya otra persona en quien recaiga el ejercicio de la patria potestad.

Se puede dar en los siguientes casos:

- Cuando por sentencia se condene la pérdida de esta a quien la ejerza;
  - En caso de divorcio, el Juez puede resolver la pérdida de la misma;
  - En caso de que el que ejerza la patria potestad cometa delitos contra la honestidad, ya sea por tener costumbres depravadas, por dar malos tratos al menor o por abandono de sus deberes, lo cual puede comprometer la salud, seguridad o moralidad de los hijos.
4. En caso de adopción, cuando muere el adoptante se puede originar la tutela testamentaria, si así lo dispuso aquél. Si no hay disposición al respecto debe nombrarse un tutor.
  5. En la emancipación también se hace referencia al menor, en cuyo caso el matrimonio la produce. A pesar de tener la libre administración de sus bienes requiere de un tutor dativo para sus asuntos judiciales. En caso de que el menor decida divorciarse también le será nombrado un tutor, pero este será de carácter legítimo.
  6. Menores expósitos o abandonados.- Ya hemos visto la diferencia entre un expósito y un abandonado, siendo el desconocimiento o conocimiento lo que los distingue respectivamente. En estos casos estamos ante una tutela de hecho, en virtud de que no se requiere la designación, aceptación y discernimiento del cargo ya que por ley corresponde la tutela a quien lo(s) haya acogido, quien tendrá las mismas obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los demás tutores.

Son incluidos en este caso aquellos que son recogidos o depositados en establecimientos de asistencia, en cuyo caso los tutores serán los responsables de dichos lugares quienes desempeñarán la tutela con arreglo a las leyes y a la que prevengan sus respectivos estatutos.

7. Encontramos también causas imputables al tutor, esto se da en aquellos casos en que el tutor que desempeña el cargo sea sujeto a interdicción, hubiere fallecido o estuviere ausente.

Refiriéndome a los mayores de edad incapacitados, encontramos que para conferir la tutela es requisito necesario la previa declaración de incapacidad, hecho que disponen tanto el Código Civil como el de Procedimientos Civiles. Dicha declaración se debe obtener por sentencia en un juicio ordinario que se sigue ante el Juez de lo Familiar.

La declaración de incapacidad puede ser solicitada por el cónyuge, los presuntos herederos legítimos, el albacea y el Ministerio Público.

Es necesario recordar que la tutela siendo una institución de orden público que procura la protección del incapacitado en su persona y bienes, “incita” a quien conozca de un caso, a que actúe a través del Ministerio Público poniendo en su conocimiento los hechos y en la medida de lo posible informar al Juez de lo Familiar de la actuación ante el representante social.

En este caso se encuentran comprendidos aquellos que siendo mayores de edad tengan alguna incapacidad natural y legal de las previstas por la fracción II del artículo 450 del referido Código. A saber;

- Por causas de enfermedad reversible o irreversible; o
- Por un estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varios de ellos a la vez.

Lo cual impida que puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad por sí mismos o por algún medio que lo supla.

En estos casos debemos remitirnos a los presupuestos generales que la ciencia médica exige y que es necesario tomar en cuenta para los procesos de interdicción.

Estamos ante una tutela completa (igual que la de los menores), en la que la función del tutor será primordialmente cuidar del enfermo y presentar en enero de cada año además del informe sobre el desarrollo de la persona sujeta a tutela, un certificado de dos médicos psiquiatras que declaren acerca del estado del individuo sujeto a interdicción, adoptando las medidas que se juzguen oportunas, previa autorización judicial, para la seguridad, alivio y mejoría de dichas

personas. En caso de ser muy urgente, el tutor ejecutará dichas medidas y posteriormente dará cuenta al Juez para su debida aprobación.

## CAPITULO III

### EL TUTOR

- DESIGNACION.

El artículo 462 del Código Civil vigente en el Distrito Federal es preciso al señalar que no se podrá conferir ningún tipo de tutela sin que antes se haya declarado, en los términos que marca la ley, el estado de incapacidad de la persona que va a quedar sujeto a ella. Por lo tanto solamente una vez que se haya obtenido la sentencia que declare ya sea el estado de minoridad o el de incapacidad, se procederá a hacer la designación del tutor.

La designación del tutor puede recaer en distintas personas según sea la clase de tutela ante la cual nos encontremos. Así, si se trata de un tutor testamentario la designación se hará sobre la persona que el autor de la herencia haya señalado; si es un tutor legítimo, será designado el pariente inmediato que estipule la ley o en su defecto los demás colaterales hasta el cuarto grado, siendo el Juez de lo Familiar quien elija en caso de que haya pluralidad de posibles tutores; y por último, si se trata de una tutela dativa el tutor deberá ser seleccionado por el Juez de lo Familiar de entre las personas que figuren en la lista que para tal efecto ha elaborado previamente el Consejo Local de Tutelas.

- IMPEDIMENTOS Y EXCUSAS.

Quien haya sido designado para ejercer el cargo de tutor deberá tener la capacidad especial que ésta institución requiere, lo cual significa que deberá reunir condiciones estrictas en orden a la moralidad y buenas costumbres.

Existen algunas causas que inhabilitan legalmente a ciertas personas para desempeñar el cargo de tutor aunque estén anuentes en recibirlo. Algunas de esas personas son inhábiles sin culpa alguna, otras lo son por motivos que ellas mismas originaron.

Veamos quienes se encuentran impedidos para ejercer el cargo de tutor:

- Los menores de edad y los mayores de edad con algún tipo de incapacidad;
- Los individuos que han sido condenados por sentencia que cause ejecutoria a la privación de este cargo o a la inhabilitación para obtenerlo;
- El que haya sido condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso, en virtud de que su conducta supone una falta de honradez y honestidad para administrar los bienes del incapacitado;
- 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;
- Las personas que no tengan un modo honesto de vivir, así como aquéllas que en el momento del discernimiento del cargo tengan pleito pendiente con el incapacitado o fueren deudores del mismo en cantidad considerable, a juicio del Juez;
  
- Por razón de su ocupación: los jueces, magistrados y demás funcionarios o empleados de la administración de justicia o del Consejo Local de Tutelas; de igual forma los servidores públicos que por razón de sus funciones tengan responsabilidad pecuniaria actual o la hubieren tenido y no la hubieren cubierto;
- Aquéllos que no tengan su domicilio en el lugar en que deba ejercerse la tutela y los que padezcan enfermedad que les impida ejercer el cargo adecuadamente;
- Todos aquéllos a quienes lo prohíba la ley. (Por ejemplo el artículo 505 del Código Civil vigente en el D.F.: “No pueden ser tutores ni curadores de las personas comprendidas en la fracción II del artículo 450, quienes hayan sido causa o fomentado directa o indirectamente tales enfermedades o padecimientos”).<sup>42</sup>

Las causas de inhabilitación o impedimentos arriba mencionados se pueden conocer antes de la designación del tutor o después de haber sido designado el mismo, incluso una vez discernido el cargo.

Tanto el Ministerio Público como los parientes del pupilo tienen derecho a promover la separación de los tutores que se encuentren en cualquiera de los casos anteriores.

---

<sup>42</sup> Ob. Cit., pág. 46.

Es importante señalar que conforme a la ley, ningún tutor o curador puede ser removido de su cargo sin antes haber sido oído y vencido en juicio.

Como dato interesante cabe señalar que en caso de que un tutor fuere procesado por cualquier delito, quedará suspendido en el ejercicio de su encargo desde que se provea el auto motivado de prisión, hasta que se pronuncie sentencia irrevocable, en tal caso se proveerá la tutela conforme a la ley. Si el tutor resulta absuelto volverá a ejercer su cargo, de lo contrario solamente volverá a éste si la condena no lleva implícita la inhabilitación para desempeñar el cargo, siempre que la pena impuesta no exceda de un año de prisión.

Serán separados del cargo:

1. Aquéllos tutores que no hayan caucionado la administración de la tutela conforme a la ley;
2. Los que se conduzcan mal en el desempeño de la misma, ya sea en cuanto a la persona del pupilo o en cuanto a la administración de los bienes de éste;
3. Aquéllos tutores que no exhiban los certificados médicos ni rindan sus informes y cuentas en los términos fijados por la ley;
4. Los tutores a quienes les sobrevenga una incapacidad;
5. Aquéllos que contraigan matrimonio con el pupilo que este bajo su cuidado;
6. El tutor que permanezca ausente por más de tres meses, del lugar en que debe desempeñar la tutela, y
7. Aquél tutor que ejerza violencia familiar o cometa delito doloso en contra de la persona sujeta a tutela.

Al igual que existen impedimentos para que algunas personas ejerzan la tutela, también concede la ley algunas excusas que eximen o dispensan de la obligación de ejercer dicho cargo. Veamos quiénes pueden excusarse:

- Los servidores públicos;
- Los militares en servicio activo;
- Aquéllos que tengan bajo su patria potestad a tres o más descendientes;
- Los que por su situación socioeconómica no puedan atender la tutela sin menoscabo de su subsistencia;
- Aquéllos que por su mal estado habitual de salud no puedan atenderla debidamente;
- Los que tengan sesenta años cumplidos;

- Los que tengan a su cargo otra tutela o curaduría, y
- 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.

Para hacer valer la excusa y/o el impedimento se deberá acudir ante el Juez de lo Familiar, haciéndole saber simultáneamente las excusas o impedimentos que tenga para el ejercicio de la tutela. Si solo es propuesta una de ellas, se entenderán por renunciadas las demás.

En tanto no se resuelva el impedimento o la excusa, el Juez deberá nombrar un tutor interino, una vez analizado el impedimento o la excusa el Juez resolverá desechando o aceptando.

Si el impedimento o la excusa resulta desechado por el Juez, el designado esta obligado a desempeñar la tutela so pena de perder el derecho de heredar al incapacitado que muera intestado, además de ser responsable por los daños y perjuicios que su renuncia le ocasione.

En igual pena incurre la persona a quien corresponda ejercer la tutela legítima y no se presente ante el Juez de lo Familiar a manifestar su parentesco con el incapaz.

Al contrario de lo que ocurre con los impedimentos, que suponen imposibilidad de ejercer el cargo en la persona en quien recae, aun contra su voluntad, la excusa presupone capacidad, es voluntaria y solo evita el ejercicio de la tutela para quien la alega.

Al señalar que la excusa es voluntaria podemos agregar que quien acepta el cargo de tutor teniendo una excusa legítima para ejercerlo, renuncia por el mismo hecho a la excusa que le concede la ley. Lo mismo ocurre con aquél que deja transcurrir el término de cinco días, mismo que fija el Código de Procedimiento Civiles respectivo, sin ejercitar ese derecho.

Cabe señalar también que los efectos de las excusas terminan cuando desaparecen las causas que le dieron origen.

Por ley, el tutor que se excuse para ejercer el cargo perderá todo derecho a lo que le hubiere heredado el testador por este concepto.



## • ACEPTACION Y GARANTIAS.

Debemos tener presente que el cargo de tutor es de carácter obligatorio y de interés público y que nadie puede eximirse de él sino por causa legítima.

El Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal especifica que todo tutor, ya sea testamentario, legítima o dativo, tiene el deber de manifestar si acepta o no el cargo. En caso de ser afirmativo deberá otorgar la garantía exigida por el Código Civil para que el cargo le pueda ser discernido; en caso contrario dispondrá de cinco días contados a partir de la notificación del nombramiento para interponer impedimento o excusa que lo exceptúe de tal ejercicio.

El maestro Chávez Asencio expresa acertadamente que “quien confía la administración de sus bienes a un tercero tiene derecho a que éste la garantice su gestión”.<sup>43</sup> Por lo tanto en la tutela al tratarse entre otras cosas de administrar el caudal de menores o incapacitados, es necesario establecer algunas garantías sobre la gestión del tutor con relación a dicha administración, a fin de evitar que éste se salga del límite ocasionando perjuicios al pupilo.

En virtud de lo anterior el artículo 519 del Código Civil vigente en el D.F. señala que “el tutor, antes de que se le discierna el cargo, prestará caución para asegurar su manejo...”.<sup>44</sup>

Así mismo establece que el Juez deberá responder subsidiariamente con el tutor por los daños y perjuicios que sufra el incapacitado al no haber exigido que se caucione el manejo de la tutela.

Por regla general todo tutor se encuentra obligado a prestar caución para asegurar la administración de los bienes del pupilo. Las excepciones a dicha regla las encontramos en el artículo 520 del Código Civil vigente en el D.F. y son:

1. El tutor testamentario, cuando expresamente lo haya relevado de dicha obligación el testador, a menos que con posterioridad a su nombramiento sobrevenga alguna causa que el testador haya ignorado y que a juicio del Juez con audiencia del Curador haga necesaria la garantía;

<sup>43</sup> Ob. Cit. Chávez Asencio, Manuel F. Pág. 403.

<sup>44</sup> Ob. Cit. “Código Civil para el D.F. en materia común y para toda la república en materia federal”. Pág. 47.

2. Aquel tutor que no administre bienes;
3. El padre, la madre y los abuelos en aquellos casos que conforme a la ley sean llamados a desempeñar la tutela de sus descendientes, salvo que el Juez, con audiencia del Curador y del Consejo Local de Tutelas, lo crea conveniente;
4. Aquellos que hayan acogido a un expósito, lo alimenten y eduquen por más de diez años, a no ser que hayan recibido pensión para cuidar de él. En este punto entran los directores de los establecimientos de asistencia.

La garantía debe ser otorgada dentro de los tres meses posteriores a la aceptación del nombramiento. Si al finalizar dicho plazo no pudiere dar la garantía se procederá al nombramiento de un nuevo tutor. Mientras eso ocurre un tutor interino administrará los bienes, mismos que recibirá por inventario solemne. Dicho tutor no podrá ejecutar otros actos que no sean los indispensables para la conservación de los bienes y percepción de sus productos. Para cualquier otro acto de administración requerirá de autorización judicial, misma que se concederá si procede, oyendo al Curador.

El artículo 519 ya citado, señala las clases de garantía que se pueden otorgar:

- I. Hipoteca o prenda;
- II. Fianza;
- III. Cualquier otro medio suficiente autorizado por la ley.

La fianza solamente podrá otorgarse cuando el tutor no tuviere bienes en que constituir la hipoteca o prenda. En este caso, tendrá la obligación de actualizar la vigencia de la fianza mientras desempeñe la tutela.

Las garantías podrán combinarse cuando los bienes del tutor no alcancen a cubrir la cantidad necesaria. De tal forma podrá garantizarse parte en hipoteca, parte en fianza o solamente en fianza a juicio del Juez, y previa audiencia del Curador y del Consejo Local de Tutelas.

Existe en nuestro Código Civil vigente para el D.F. una cuarta forma de garantía. Esto puede ocurrir únicamente cuando el tutor sea coheredero del incapaz y no tenga más bienes que los hereditarios, entonces la garantía será la misma porción hereditaria, a no ser que ésta no iguale a la mitad de la porción del incapaz, pues en tal caso se integrará la garantía con bienes propios del tutor o con fianza.

De igual forma siendo varios los incapacitados cuyo haber consista en bienes procedentes de una herencia indivisa, si son varios los tutores, solo se exigirá a cada uno de ellos garantía por la parte que corresponda a su representado.

Si la garantía consiste en hipoteca, se constituirá a favor del menor o incapacitado mediante escritura pública, de la cual un testimonio se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad del lugar de la ubicación de los bienes.

En caso de tratarse de garantía prendaria se deberá constituir depositando las cosas dadas en prenda en una institución de crédito autorizada para recibir depósitos; a falta de ésta, los bienes se depositarán en poder de persona honorable y solvente, en cuyo caso se documentará en un contrato privado.

Por último, en caso de que la garantía sea por fianza puede otorgarse ya sea por persona física o moral que acepte constituirse en fiador, o por alguna compañía legalmente autorizada.

Cualquiera que sea el tipo de garantía que presenten los tutores no impedirá que el Juez de lo Familiar, a petición del Ministerio Público, del Consejo Local de Tutelas, de los parientes próximos del incapacitado o incluso de éste (si ha cumplido dieciséis años), dicte las medidas que se consideren necesarias para la conservación de los bienes del pupilo.

El importe de la garantía se fija según los bienes a garantizar y puede variar. Esto es, si los bienes del incapacitado aumentan, la garantía deberá incrementarse igualmente; si éstos disminuyen durante la tutela, deberá disminuirse en la misma proporción la garantía que se haya otorgado, lo cual se hará a petición del tutor, del Ministerio Público o del Consejo Local de Tutelas.

El artículo 528 del Código Civil vigente en el D.F. señala como debe darse la garantía:

- Si se trata de bienes raíces, por el importe de las rentas en los dos últimos años y por los réditos de los capitales impuestos durante ese mismo tiempo;
- Por el valor de los bienes muebles;
- En caso de fincas rústicas, por el producto de éstas en dos años, calculados por peritos, o por el término medio en un quinquenio, a elección del Juez, y

- En las negociaciones mercantiles e industriales, por el veinte por ciento del importe de las mercancías y demás efectos muebles, calculado por los libros si son llevados en debida forma o a juicio de peritos.

Una vez que se ha otorgado la garantía por parte del tutor, la ley establece ciertas medidas para que la misma quede subsistente. Por ejemplo: el Curador, el Consejo Local de Tutelas, el Ministerio Público o el mismo Juez, de oficio, deben promover información de supervivencia e idoneidad de los fiadores dados por el tutor, en el momento en que éste presente su cuenta anual o bien en el momento que se considere oportuno.

Es también obligación del Curador y del Consejo Local de Tutelas vigilar el estado de las fincas hipotecadas por el tutor o de los bienes entregados en prenda, avisando al Juez de lo Familiar de cualquier deterioro o menoscabo que en ellos hubiere, para que en caso de ser notoria la disminución del precio, exija al tutor que garantice con otros bienes los intereses que administra.

## • DISCERNIMIENTO Y REGISTRO.

Ya aceptado el cargo de tutor y otorgadas las garantías respectivas, procede el discernimiento del cargo.

El maestro Galindo Garfias lo define así: “El discernimiento del cargo, es el acto judicial por medio del cual el Juez de lo Familiar, después de comprobar que los intereses del menor o incapacitado queden debidamente asegurados con la caución otorgada por el tutor, lo inviste de los poderes de representación y gestión de la potestad para el cuidado del menor, que requiere su ejercicio de tutela. Solo después del discernimiento del cargo, el tutor puede realizar los actos propios de la función de la tutela”.<sup>45</sup>

Solo una vez agotado el procedimiento señalado en el Código de Procedimientos respectivo se otorgará el discernimiento, ya sea para el caso de minoridad o el de declaración de incapacidad en el juicio de interdicción. Al causar ejecutoria la sentencia, el Juez de lo Familiar discernirá el cargo al tutor definitivo.

<sup>45</sup> Ob. Cit. Galindo Garfias, Ignacio. Pág. 701.

Como lo vimos anteriormente, en el caso de los expósitos bajo tutela de persona que los haya acogido, estamos en presencia de una tutela de hecho, y quien lo hubiere acogido tendrá “las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los demás tutores” sin necesidad de discernimiento alguno.

Por otra parte, tanto en el juzgado familiar como en el Consejo Local de Tutelas debe haber un registro de todas las tutelas, en el que se inscribirá el testimonio simple de todos los discernimientos que se hicieren de los cargos de tutor y curador.

Dicho registro tiene una doble función. La primera de ellas es hacer público el conocimiento de quienes han sido discernidos en los cargos de tutores y curadores; la segunda es servir de auxiliar al Juez de lo Familiar, al Consejo Local de Tutelas y al Ministerio Público para conocer del fallecimiento de algún tutor, a fin de que sea reemplazado conforme la ley lo señale; para poder exigir que los tutores rindan las cuentas respectivas de su cargo; también para que éstos hagan el depósito de los sobrantes de las rentas o productos del caudal de los menores en establecimientos públicos, así como para solicitar las noticias que se crean convenientes para conocer el estado en que se halle la gestión de la tutela y así tomar las medidas que se crean convenientes.

## CAPITULO IV

### DESEMPEÑO DE LA TUTELA

La tutela al revelarse como una institución de relaciones para o cuasi familiares del Derecho de Familia, genera un estado jurídico que viene a establecer una relación jurídica principalmente entre el tutor y el pupilo menor de edad que no tenga otra incapacidad, con la sabida participación del Curador, del Juez, el Ministerio Público y el Consejo Local de Tutelas.

Dicho vínculo jurídico se traduce en una situación permanente que es originado por el Derecho, mismo que es tomado en cuenta para atribuirle consecuencias tales como: deberes, obligaciones y derecho, de tal manera que mientras dure dicha situación se continuarán produciendo los efectos jurídicos.

El ejercicio de la tutela debe permanecer todo el tiempo necesario, hasta que el menor de edad llegue a la mayoría de edad o hasta que el incapacitado deje de serlo; situaciones que requerirán en su momento de una nueva sentencia judicial, para lo cual se deberán seguir los procedimientos que la ley contempla para tal efecto.

Al hablar de una relación jurídica sabemos que los efectos producidos son recíprocos. Por lo tanto a los derechos del tutor y al cumplimiento de sus deberes y obligaciones se agregan tanto los derechos del pupilo como los deberes y obligaciones de este, mismos que hacen referencia a aquellos que los hijos tienen para con sus padres, en virtud de ser la tutela una institución que sustituye a la patria potestad en lo que a menores se refiere; con los sujetos a interdicción no habrá esa relación jurídica.

#### • PERSONA DEL PUPILO.

Hemos visto a través del estudio de la tutela que la ley comprende dentro de esta institución tanto la guarda de la persona como los bienes, destacando la

importancia del cuidado de la persona, al señalar que “en la tutela se cuidará preferentemente la persona de los incapacitados”. Esto se confirma en el artículo 500 del Código Civil vigente en el D.F. que señala que también deberán ser sujetos a tutela los menores de edad que no tengan bienes.

El mismo código habla de la guarda de la persona como responsabilidad del tutor y con relación a ésta encontramos lo siguiente:

1. En lo que al cuidado se refiere, el tutor debe permanecer atento a la salud física y mental del pupilo, como lo haría un padre con su hijo.

Si se trata de un tutor de incapacitado debe destinar los recursos de éste a la curación de sus enfermedades y a su rehabilitación.

Si el pupilo es interdicto, el tutor deberá lograr su seguridad, alivio y mejoría adoptando todas las medidas que juzgue oportunas, previa autorización judicial.

Además deberá presentar al Juez de lo Familiar el certificado de dos médicos psiquiatras que declaren acerca del estado del individuo sujeto a interdicción, a quien para ese efecto reconocerán en presencia del Curador. Con base en ello el Juez tomará todas las medidas que estime convenientes para mejorar su condición.

Las medidas que fueren muy urgentes podrán ser ejecutadas por el tutor, quien dará cuenta inmediatamente al Juez para obtener su debida aprobación.

2. La educación del pupilo también es responsabilidad del tutor. Esta debe ser integral, pública o privada, incluyendo la especializada conforme a las leyes de la materia, de acuerdo con sus requerimientos y posibilidad económica, con el propósito de que éste pueda ejercer la carrera, oficio o actividad que elija.

Lo anterior debe incluir su habilitación o rehabilitación si cuenta con alguna discapacidad para que pueda actuar en su entorno familiar o social.

Cabe señalar que si el que ejercía la patria potestad sobre el menor lo había inscrito en alguna institución para su educación o dedicado a algún oficio o actividad, el tutor no la podrá variar, ni prohibir su continuación sin la aprobación del Juez, quien previamente deberá oír al menor, al Curador y al Consejo Local de Tutelas.



Una educación integral debe comprender también la religión. En principio debe ser educado en la religión a la que pertenecían sus padres. Esto resulta comprensible si tomamos en cuenta el hecho de que en el caso de menores de edad la tutela es supletoria de la patria potestad.

Tratándose de menores expósitos o abandonados, el tutor de éstos no queda relevado de esta obligación, por lo que deberá instruirlos en la religión que él tenga.

3. Otra de las obligaciones del tutor es la de alimentar al pupilo. En materia civil alimentos comprende la comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria, etcétera.

Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales.

Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo.

Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen integrándolos a la familia.

Los gastos para dicha alimentación deben regularse a fin de que nada falte según su condición y posibilidad económica.

El Juez deberá ser quien fije la cantidad que debe invertirse en los alimentos, pudiendo aumentarla o disminuirla según las circunstancias que se den con posterioridad.

En caso de que las rentas del menor no alcanzaren para cubrir dichos gastos, el Juez deberá decidir si éste aprende un oficio para evitar la enajenación de los bienes.

Si existen parientes con la obligación legal de proporcionar los alimentos, el tutor deberá exigir judicialmente la prestación de éstos. Si ese pariente lo fuera el mismo tutor será el Curador quien tenga la obligación de exigir la prestación mencionada.



Cuando no haya personas obligadas a proporcionar alimentos, o si habiéndolas no pudieran darlos, el tutor, con el parecer del Curador y el Consejo Local de Tutelas, deberá poner al pupilo en un establecimiento de beneficencia pública o privada donde pueda educarse. De no ser posible, el tutor procurará que los particulares suministren trabajo al incapacitado, compatible con su edad y circunstancias personales, con la obligación de alimentarlo y educarlo.

En el caso extremo de que no sea posible lo anterior, lo serán a costa de las rentas públicas del Distrito Federal, pero si se llega a tener conocimiento de que existen parientes del incapacitado que estén legalmente obligados a proporcionarle alimentos, el Ministerio Público deducirá la acción correspondiente para que se reembolse al gobierno de los gastos que hubiere hecho en cumplimiento de la ley.

## • REPRESENTACION.

El artículo 23 del Código Civil vigente en el D.F. señala que “la minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones de la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes”.<sup>46</sup>

En el caso de tutela de menores o incapacitados, el artículo 537, fracción V del mismo código, establece que el tutor esta obligado “a representar al incapacitado en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y de otros estrictamente personales”.<sup>47</sup>

Aunque la representación legal lleva implícito un poder general con facultades para pleitos y cobranzas y actos de administración y de dominio, se encuentra seriamente limitado, en virtud de que se requiere de la autorización judicial para muchos de los actos que pretenda ejecutar el tutor.

---

<sup>46</sup> Ob. Cit. “Código Civil para el D.F. en materia común y para toda la república en materia federal”.  
Pág. 3.

<sup>47</sup> Ob. Cit., pág. 49.

Podemos diferenciar la representación del mandato por el hecho de que éste último supone forzosamente la capacidad del mandante para otorgar el contrato, mientras que la primera parte del supuesto de la incapacidad del representado.

En el Código Civil vigente en el D.F. podemos encontrar algunos actos de representación que debe realizar el tutor, a saber:

- Comparecer en caso de adopción para otorgar su consentimiento (artículo 397);
- En caso de testamento del demente en intervalos lúcidos, haciendo la solicitud correspondiente al Juez (artículo 1308);
- Haciendo la elección en el caso de un legado (artículo 1424);
- Aceptar la herencia que se deja a los menores y demás incapacitados, o bien repudiarla con la autorización judicial (artículo 1654);
- Participar en la designación del albacea, votando por los herederos menores, y en caso de que el heredero menor fuera el único, el cargo de albacea lo desempeñará su tutor (artículos 1682 y 1686);
- Representar a los menores en el caso de que éstos causen daños y perjuicios en los términos de los artículos 1911 y 1921.

La representación del menor es un acto personal que no puede delegarse, lo cual no excluye la posibilidad de que para actos concretos pueda el tutor otorgar mandato.

## • BIENES.

La administración de los bienes de los incapaces es otra de las obligaciones del tutor. Va íntimamente relacionada con lo que hemos visto ya sobre la representación legal, en virtud de que ésta lleva implícita las facultades generales para la administración y actos de dominio, con las limitaciones que la propia ley señala.

Es necesario puntualizar que antes de que el tutor entre a la administración de los bienes del pupilo debe ser nombrado el Curador. Es de imaginarse que de entrar a la administración de los bienes sin el requisito mencionado será responsable de los daños y perjuicios que pudiera causarle al pupilo y además

será separado de la tutela; sin embargo nadie puede rehusarse a tratar con el alegando la falta de curador.

Como ya se ha dicho la administración de los bienes del incapaz esta limitada por la ley en virtud de que la tutela requiere la máxima protección a dichos bienes. Como limitaciones tenemos:

- Siempre que el pupilo sea mayor de dieciséis años y sea capaz de discernimiento deberá ser consultado por el tutor en los actos importantes de la administración;
- La administración de los bienes que el pupilo haya adquirido con su propio trabajo le corresponde a él y no al tutor;
- Cuando el tutor de un incapaz sea el cónyuge, en caso de que conforme a Derecho se requiera del consentimiento del otro cónyuge (del incapaz) deberá suplirse éste por el del Juez con la audiencia del Curador;
- La autorización judicial para realizar algunos actos es otra de las limitaciones que enfrenta el tutor y se requiere para:
  - a) Fijar la cantidad que deber ser invertida tanto en los alimentos como en la educación y la asistencia de la persona sujeta a tutela, así como alterar aquella que el que nombra tutor hubiere señalado para tal efecto;
  - b) La fijación de la cantidad que haya de invertirse en gastos de administración y el número y sueldos de los dependientes necesarios, que hará el tutor dentro del primer mes de ejercer su cargo, así como el aumento en el número y sueldo de los empleados;
  - c) La enajenación o gravamen de los bienes inmuebles, los derechos anexos a ellos y los muebles preciosos del pupilo, cuando exista causa de absoluta necesidad o evidente utilidad para el incapaz, previa confirmación del Curador.

Con relación a lo anterior podemos agregar que la venta de bienes raíces será nula si no se hace judicialmente en subasta pública; en la enajenación de alhajas y muebles preciosos, el Juez decidirá si conviene o no la almoneda pudiendo dispensarla, acreditada la utilidad que resulte al tutelado.

Los demás valores no podrán venderse por menor valor del que se cotice en la plaza el día de la venta.

- d) Los gastos que fueren extraordinarios que no sean de conservación ni de reparación;

- e) Para transigir o comprometer en árbitros los negocios del incapacitado. Dentro de ello, el nombramiento de los árbitros hecho por el tutor deberá sujetarse a la aprobación del Juez.
- f) También requerirá de ésta el tutor que transija, cuando el objeto de la reclamación consista en bienes inmuebles, muebles preciosos o bien en valores mercantiles o industriales cuya cuantía exceda de mil pesos, previo consentimiento del Curador;
- g) El pago de sus créditos contra el incapacitado;
- h) El arrendamiento por más de cinco años de los bienes del incapacitado, en caso de necesidad o utilidad, previo consentimiento del Curador;
- i) Para recibir dinero prestado en nombre del incapacitado, ya sea que se constituya o no hipoteca en el contrato.

Ya vistas las limitaciones, veamos ahora que también existen actos prohibidos al tutor en el desempeño de su cargo y son:

1. Contraer matrimonio con su pupilo, a menos que obtenga dispensa conforme a lo que disponga la ley. Esta prohibición alcanza al Curador y a los descendientes de éste y el tutor;
2. Comprar o arrendar bienes del pupilo, hacer contrato alguno respecto de ellos, para sí, sus ascendientes, su cónyuge, hijos o hermanos por consanguinidad o afinidad. En caso de hacerlo el contrato será nulo y el acto será suficiente para que se le remueva;
3. Aceptar para sí a título gratuito u oneroso la cesión de algún derecho o crédito contra el incapacitado. Solo podrá adquirir esos derechos por herencia;
4. Hacer donaciones a nombre del incapacitado, incluyendo las antenupciales;
5. Negarse a admitir las donaciones simples, legados y herencias que se dejen al incapacitado.

## • INVENTARIO.

Otra de las obligaciones del tutor al entrar al ejercicio de la tutela es la de formar inventario solemne y circunstanciado de todo lo que constituya el patrimonio del incapacitado dentro del término que el Juez designe y que no podrá ser mayor de seis meses. Deberán intervenir el Curador y el mismo incapacitado, siempre y cuando goce de discernimiento y haya cumplido dieciséis años de edad.

Al señalar que el inventario debe ser solemne estamos hablando de que forzosamente debe ser judicial y al decir circunstanciado nos referimos a que deberá hacerse con todo detalle, sin excluir ninguna circunstancia o particularidad.

Dicho inventario debe describir cada bien. Si se trata de un mueble, detallando sus características, marca, número de identificación y demás particularidades, describiendo las joyas y objetos preciosos según su estilo; y al hablar de inmuebles especificando su ubicación exacta.

También es necesario que se fijen valores a cada uno de los bienes que formen parte del inventario.

En caso de que el tutor tenga un crédito contra el incapacitado deberá inscribirlo en el inventario, en caso de no hacerlo perderá el derecho de cobrarlo.

Este inventario deberá ser practicado por valuadores oficiales. Los bienes inmuebles deben ser valuados por una institución de crédito a través del departamento fiduciario; los muebles, alhajas y bienes preciosos deberán serlo por el valuador oficial o en su defecto por el Nacional Monte de Piedad.

Si el pupilo llegase a adquirir bienes una vez formado el inventario, deberán ser incorporados inmediatamente a él con las mismas formalidades que se siguieron en el inventario inicial.

Cuando sea necesario hacer una modificación al inventario, solo se hará con aprobación judicial.

En el caso de que se hubiere omitido listar algunos bienes, el menor, el Curador o cualquier pariente podrán ocurrir al Juez pidiendo que dichos bienes se listen.

Esta obligación del tutor no puede ser dispensada ni aún por quien tenga derecho de nombrar tutor testamentario.

De no hacerse el inventario, el tutor deberá limitarse a la mera protección de la persona y conservación de los bienes del incapacitado. Lo anterior significa que no podrá realizar actos de administración y si lo hiciera deberá responder por los daños y perjuicios que se causen al incapacitado, además de que será separado del cargo, aún con esto el acto será válido.

Abriendo un paréntesis, es necesario señalar que los gastos que se generen durante la administración serán con cargo al patrimonio del pupilo.

El tutor dentro del primer mes de ejercer su cargo deberá fijar la cantidad que haya de invertirse en ese rubro y en el número de los dependientes necesarios y sus sueldos, previa aprobación del Juez.

El dinero que resulte sobrante después de cubiertas las cargas y atenciones de la tutela, el que proceda de las redenciones de capitales y el que se adquiera de cualquier otro modo, deberá ser invertido por el tutor, dentro del mes siguiente a su obtención, bajo su más estricta responsabilidad. Dicho plazo podrá ser ampliado por otro mes si el Juez de lo Familiar lo considera necesario.

Mientras se hacen las inversiones referidas, el tutor depositará las cantidades que perciba en las instituciones de crédito destinadas al efecto.

En caso de que el tutor no haga dichas inversiones dentro de los plazos señalados, deberá pagar los réditos legales mientras los capitales no sean invertidos.

Una vez señalado lo anterior podemos pasar a la forma en que se debe dar la rendición de cuentas.

## • RENDICION DE CUENTAS.

Una de las obligaciones de todo administrador es la de rendir cuentas de su gestión.

En la tutela con mayor razón debe rendirla el tutor por tratarse de intereses de menores o incapacitados. Su obligación es llevar cuenta fiel y documentada de las operaciones, del numerario y de los actos que realice.

La rendición de cuentas consiste en hacer una relación de todas las operaciones y actos llevados a cabo durante la gestión; esto es, debe haber un estado de ingresos y egresos del dinero, explicando la aplicación que se le haya dado.

Deberán acompañarse los documentos que lo justifiquen y también deberá elaborarse un balance, a fin de saber si el resultado de la gestión tutelar arroja saldo a favor o en contra del pupilo.

Existen distintos tipos de cuentas. El Código Civil vigente en el D.F. señala tres, a saber:

- La cuenta ordinaria en la que el tutor está obligado a rendir al Juez cuenta detallada de su administración en el mes de enero de cada año, sea cual fuere la fecha en que se le hubiere discernido el cargo.
- Las cuentas extraordinarias que son aquéllas que tendrá que rendir el tutor por causas graves que calificará el Juez, o bien porque lo exija el Curador, el Consejo Local de Tutelas, el Ministerio Público, los propios incapaces señalados en la fracción II del artículo 450 o los menores que hayan cumplido dieciséis años de edad.
- Y por último la cuenta general final que deberá rendir el tutor dentro del término de tres meses contados desde la fecha en que termine la tutela. Este plazo podrá ser prorrogado por el Juez hasta por tres meses más cuando así lo exigieren las circunstancias extraordinarias.

En ningún caso el tutor podrá ser dispensado de rendir cuentas de su gestión, ni por contrato o por última voluntad ni aún por el mismo menor, si esa dispensa apareciera como condición en cualquier acto se tendrá como no puesta.

La cuenta debe ser rendida al Juez de lo Familiar del lugar en el que se desempeñe la tutela y éste deberá dar vista al Curador, al Consejo Local de Tutelas y al mismo menor que haya cumplido dieciséis años de edad para que manifiesten lo que corresponda según su responsabilidad.

Una vez hecho lo anterior, el Juez deberá dictar resolución aprobando o desaprobando la cuenta. La sentencia que desaprobare las cuentas indicará, si fuere posible, los alcances. Del auto de aprobación pueden apelar el Ministerio Público, los demás interesados y el Curador si hizo observaciones. Del auto de desaprobación pueden apelar el Tutor, el Curador y el Ministerio Público.

La rendición de cuentas es con cargo al pupilo. Aún cuando el artículo 610 del Código Civil vigente en el D.F. hace referencia a la entrega de bienes y rendición de cuenta final, debe aplicarse a todas las otras, esto es a la



ordinaria y extraordinaria que pudiera efectuarse, pues los trabajos realizados son a expensas del pupilo, excepción hecha cuando existe dolo o culpa de parte del tutor, caso en el cual serán a su cargo todos los gastos.

Aunque ya sabemos que en la tutela el pupilo debe obediencia y respeto al tutor por considerarse una institución sustituta de la patria potestad, debemos agregar que el pupilo debe responder del saldo que exista a favor del tutor, abonándole todos los gastos hechos debida y legalmente, aunque los haya anticipado de su propio caudal, y aunque de ello no haya resultado utilidad a los menores y a los mayores de edad incapaces, si esta ha sido sin culpa del primero.

También deberá indemnizar al tutor del daño que haya sufrido por causa de la tutela y en desempeño necesario de ella, cuando no haya intervenido de su parte culpa o negligencia. Del saldo que resulte, en pro o en contra del tutor, se producirá interés legal.

El artículo 585 del Código Civil vigente en el D.F. señala como derecho del tutor una retribución sobre los bienes del incapacitado, misma que podrá ser fijada por el ascendiente o extraño que conforme a derecho lo nombre en su testamento.

Para los tutores legítimos y dativos dicha retribución será fijada por el Juez.

La retribución en cuestión no bajará en ningún caso del 5% ni podrá exceder del 10% de las rentas líquidas de dichos bienes; si los bienes del incapacitado se incrementaren debido a la diligencia del tutor, este tendrá derecho a que la retribución se le incremente hasta un 20% de los productos líquidos.

La ley priva de este derecho al tutor que se case con quien ha estado bajo su guarda. En caso de que hubiere recibido alguna remuneración deberá restituirla.



## • EXTINCION DE LA TUTELA.

La tutela se puede extinguir por diversas causas: por la desaparición de los supuestos de hecho, por causas que se relacionen con el tutor y por la suspensión del tutor.

Podemos decir que de dichas causas la única que extingue a la tutela es la primera, en virtud de que los efectos que produce son definitivos. En las otras el pupilo sigue dentro de la tutela y lo único que cambia es la persona del tutor.

En el primer caso tenemos que los supuestos de hecho son aquéllos que se consideran necesarios para que la tutela se dé y por obviedad la desaparición de esos supuestos hará que la tutela termine.

Dentro de esos supuestos tenemos:

- 1) Mayoría de edad.- Este supuesto se da en relación con la tutela de menores que no padezcan además alguna otra incapacidad natural y legal. La terminación de la tutela es automática tan pronto como el menor llega a la mayoría de edad. En este caso el mayor de edad debe solicitar la entrega de los bienes y la correspondiente rendición de cuentas.
- 2) Muerte del incapacitado.- Al faltar el menor o el incapacitado no existe razón alguna para que la tutela continúe. Dado el caso, el tutor debe rendir cuenta y entregarla junto con los bienes al albacea de la sucesión.
- 3) Reintegración a la Patria Potestad.- Esto ocurre cuando el incapacitado que se encuentra sujeto a la tutela entra nuevamente a la patria potestad. Este caso se puede dar cuando el ascendiente que hubiere perdido la patria potestad por sentencia sea rehabilitado para ejercerla, hecho que motiva que la tutela deje de tener objeto.
- 4) Por la adopción.- Cuando el pupilo sea adoptado, participando el tutor en otorgar su consentimiento, rinde cuenta y entrega los bienes al adoptante, concluyendo así la tutela.
- 5) Reconocimiento.- En virtud del reconocimiento, el hijo habido fuera de matrimonio queda sujeto a la patria potestad del ascendiente que lo reconoce, o de ambos si así hubiera ocurrido, terminando la tutela para el menor reconocido.
- 6) Emancipación.- Cuando el menor de edad contraiga nupcias se producirá su emancipación y solo requerirá del tutor para negocios judiciales y el que

hubiere tenido dejará su función con la ya referida rendición de cuenta y entrega de bienes.

- 7) Desaparición de la causa de incapacidad.- Este supuesto se presenta cuando en la tutela de mayores el pupilo sujeto a tutela por alguna incapacidad legal y natural se cura, dejando por ello de ser necesario el tutor. Al reconocer por sentencia judicial que ha salido de la interdicción y recuperado plenamente el ejercicio de sus facultades y derechos.

Ahora bien, veamos las causas que se relacionan con el tutor. Cabe recalcar que la tutela no concluye en estos casos, solo nos encontramos ante la sustitución del tutor.

- 1) Muerte del tutor.- En el caso de que el tutor que desempeñe la tutela muera, sus herederos o ejecutores testamentarios se encuentran obligados a dar aviso al Juez, quien deberá proveer de inmediato al incapacitado del tutor que corresponda según la ley.

- 2) Remoción del tutor.- En este caso estamos ante el hecho de que al tutor le sobrevenga alguna de las incapacidades que inhabiliten a la persona para el desempeño de la tutela, o bien por ejercer la administración de la tutela sin haber caucionado su manejo conforme a la ley.

También por conducirse mal en el desempeño de la tutela, ya sea respecto de la persona del pupilo o de sus bienes, y por no rendir su cuenta dentro del término establecido.

Además por casarse con la persona que ha estado bajo su guarda y al que permanezca ausente por más de tres meses del lugar en que debe desempeñar el cargo.

Ya hemos señalado anteriormente que para lograr la remoción del tutor se debe observar el juicio que previene la ley, pues no puede ser removido un tutor sin que previamente haya sido oído y vencido en éste.

Y por último tenemos la suspensión del tutor que podrá ocurrir cuando el tutor sea procesado por cualquier delito, pudiendo ocurrir tres cosas:

- 1) Que se pronuncie sentencia irrevocable que le condene , nombrando tutor definitivo según el caso.
- 2) Que sea absuelto, volviendo al ejercicio de su cargo.
- 3) Que sea condenado a una pena que no lleve implícita la inhabilitación para desempeñar el cargo, volviendo a éste al concluir su condena, siempre que la pena impuesta no exceda de un año de prisión.

Antes de concluir este capítulo es importante ampliar un poco lo relativo a la entrega de los bienes.

La entrega de los bienes es una obligación del tutor, en virtud de que fue administrador de bienes ajenos y al extinguirse la tutela no hay motivo alguno para retenerlos. Es por ello que deberá entregarlos previa rendición de cuentas.

La entrega de todos los bienes y documentos que conforme al balance se hubieren presentado en la última cuenta aprobada, será hecha al que haya sido menor o incapacitado en el caso de que haya desaparecido el supuesto de hecho a que nos referimos con antelación, o bien a los herederos de la persona que estuvo sujeta a tutela si es el caso.

En caso de cambio de tutor, tanto los bienes como los documentos deberán ser entregados al nuevo tutor, quien está obligado a exigirle sean entregados, pues de lo contrario será responsable de los daños y perjuicios que por su omisión se causen al incapacitado.

Dicha obligación deberá ser cumplida durante el mes siguiente a la terminación de la tutela sin que pueda ser aplazada por motivo de alguna rendición de cuenta pendiente.

El Código Civil vigente en el D.F. señala en su artículo 608 que “cuando los bienes sean muy cuantiosos o estuvieren ubicados en diversos lugares, el Juez puede fijar un término prudente para su conclusión, pero, en todo caso deberá comenzar en el plazo antes señalado”.<sup>48</sup>

La entrega referida será igualmente solemne y circunstanciada, haciendo referencia a la última cuenta aprobada.

En cuanto al resultado, ya hemos dicho que puede haber saldo a favor o en contra del tutor, con el respectivo interés legal.

En caso de que el saldo sea favorable al tutor, los intereses correrán desde que se haga el requerimiento legal para el pago, si previamente ya hubiere entregado los bienes. Si el saldo es contrario al tutor, se producirán intereses desde la rendición de cuentas. Mientras el tutor no haga el pago quedarán aplicables las garantías dadas para la administración hasta que se haga el pago.

---

<sup>48</sup> Ob. Cit., pág. 54.

Tomando en cuenta que durante la tutela no corre prescripción entre el tutor y el incapacitado, concluida la tutela cualquier acción por hechos relativos a la administración de ésta que el incapacitado pueda ejercitar contra su tutor o contra los fiadores y garantes de éste, deberá ejercerse dentro del plazo de cuatro años contados desde el día en que se cumpla la mayoría de edad o desde el día en que se hayan recibido los bienes y la cuenta de la tutela, o desde que haya cesado la incapacidad.

En el caso de sustitución de tutores, si el menor tuviera alguna acción contra el primer tutor y los que le hubieren sucedido en el cargo, el plazo será el mismo y se computará desde el día en que llegue el menor a la mayoría de edad. Tratándose de los demás incapacitados, los términos se computarán desde que cesó la incapacidad.

Debemos considerar que existen otras acciones que tienen un plazo de caducidad mayor.

Dentro de las acciones con caducidad de cuatro años están:

- Acción de rendición de cuentas;
- Acción de responsabilidad por mala administración;
- Acción para la restitución de frutos;
- Acción de reclamo de daños y perjuicios;
- Acción que compete al tutor para pedir la retribución o la indemnización que pudiera resultar en su favor por el desempeño de la tutela, y
- Acción de rectificación de cuenta por omisión de ingresos o exageración de gastos.

No se encuentran comprendidas:

- Acción reivindicatoria que pudiera surgir entre tutor y pupilo para reclamar bienes que se consideran propios, y
- Acción para exigir el cumplimiento de obligaciones que hubieren sido determinadas en sentencia ejecutoria.

## CAPITULO V

### PROPUESTAS JURÍDICAS PARA BRINDAR MAYOR PROTECCIÓN AL INCAPAZ

Ya se ha visto en los capítulos anteriores lo que se refiere a los antecedentes de la tutela, su significado y su ejercicio. Sería demasiado extenso hablar aquí del proceso que da lugar a la misma, esto es el Juicio de Interdicción, por lo tanto me avocaré a señalar únicamente lo que resulta controvertido y que ha motivado la elaboración de este trabajo.

En la introducción señalé el hecho de que al revisar en su totalidad la normatividad relativa a la tutela se tiene la sensación de que dichas disposiciones resultan excesivas y fastidiosas y que por ende podrían abarcar la totalidad de los supuestos, logrando así su objetivo: sin embargo durante la investigación se ha comprobado que existen innumerables casos en los que a pesar de ello, dichas normas resultan insuficientes o en otros casos inaplicables. Entonces surge la pregunta: ¿Qué ocurre con las normas relativas a la institución de la tutela en el Código Civil vigente en el Distrito Federal?.

Y la respuesta consiste en que se debe hacer una conjunción entre simplificar las normas relativas al ejercicio de la tutela pero a la vez que tengan la fuerza necesaria para que su aplicación resulte fácil, segura y práctica logrando el objeto para el cual fue creada dicha institución.

Comenzaré por señalar que dentro de las clases de tutela contempladas por el Código en mención tenemos a tres: la tutela testamentaria, la tutela legítima y la tutela dativa. Haciendo un profundo análisis deducimos que en el Distrito Federal se ha eliminado la posibilidad de designar tutor a aquél que siendo capaz llegare a caer en estado de interdicción.

Esta cuarta clase de tutela -ya está contemplada en la legislación correspondiente del Estado de México bajo el nombre de tutela voluntaria.

Sus características son las siguientes: La designación que en ella se haga deberá constar en escritura pública con los requisitos del testamento

público abierto, esto es que debe otorgarse ante notario publico, expresando de un modo claro y terminante la designación y la instrucción sobre el cuidado de su persona, la forma de administrar sus bienes y en general todo lo referente a los derechos y obligaciones, lo cual se redactará por escrito leyéndolo posteriormente el interesado a fin de que manifieste su conformidad.

Es importante señalar que si al hacer la designación de tutor voluntario, éste o éstos (substitutos) no reúnen los requisitos para desempeñar el cargo, la designación será válida si se satisfacen al momento de su desempeño.

En caso de falta o incapacidad de los tutores voluntarios entonces se aplicarán las reglas de la tutela legítima.

Considero que esta clase de tutela es muy práctica en virtud de que se le da la oportunidad a una persona capaz de que se cumpla con su voluntad en caso de que llegase a entrar en estado de interdicción, teniendo la seguridad que el cuidado de su persona y el de sus bienes estarán en manos de alguno de su entera confianza y así al salir del estado de interdicción encuentre todos sus asuntos como si ella misma lo hubiere hecho.

Un asunto importante es el de las garantías que deben otorgar los tutores para asegurar el manejo de la tutela.

En este apartado es importante señalar que durante la investigación se ha visto que en la práctica si se exige al tutor el otorgamiento de una caución para poder ejercer el cargo antes de que se le haya discernido el mismo. Sabemos que la forma de caucionar o garantizar puede consistir en hipoteca o prenda, fianza y cualquier otro medio autorizado por la ley, según lo menciona el artículo 519 del Código Civil vigente en el D.F.

El artículo 526 del código en comento señala que el tutor no podrá dar fianza por caucionar su manejo sino cuando no tenga bienes en que constituir hipoteca o prenda, sin embargo la mayoría de los tutores optan por esta garantía sin que el Juez investigue siquiera si aquéllos cuentan con bienes o no.

El problema no es con el tipo de fianza puesto que sabemos que en caso de un mal desempeño en el cargo por parte del tutor la afianzadora respectiva responderá por los daños; el problema es que en ese mismo artículo se señala que en todo caso el tutor tendrá la obligación de actualizar la vigencia de la fianza

mientras desempeñe la tutela y decimos problema porque resulta que pocos son los tutores que cumplen con esta obligación. Si transcurrida la vigencia de la fianza no se actualiza la misma entonces el tutor sigue desempeñando el cargo sin tener otorgada una caución. Lo anterior implica que si se diera el caso de un mal manejo en la administración de los bienes del incapaz, por la razón que fuere el tutor no tendría con que responder.

Por lo tanto cuando el tutor opte por la fianza como forma de garantizar su desempeño, el Juez debería por sí mismo o con la ayuda de algún otro órgano de la tutela corroborar que en verdad aquél no tenga bienes para constituir hipoteca o prenda, o en su defecto que teniéndolos no sean suficientes para caucionar el desempeño de su cargo. Y no habiendo alternativa presionarlo para que cumpla con la actualización que impone el artículo 526 relativo, so pena de proceder a la remoción contemplada por la fracción I del artículo 504 del Código Civil vigente para el D.F.

Otra situación es la del curador. La ley establece que cuando el tutor deba administrar bienes, no puede entrar a la administración sin que se haya nombrado con anterioridad un curador, excepción hecha de los tutores de expósitos y abandonados.

En la práctica podemos constatar ese nombramiento, sin embargo observamos que con mucha frecuencia el tutor y el curador son "mancomunados", esto significa que suelen ser parientes. Lo anterior en contravención con lo que dispone el artículo 458 del mismo Código que señala que ambos cargos no pueden ser desempeñados por una sola persona ni por aquéllas que tengan entre sí parentesco en cualquier grado de la línea recta o dentro del cuarto grado de la colateral.

Sabemos que una de las principales funciones del curador es la de vigilar la conducta del tutor y poner en conocimiento del Juez todo aquello que considere que pueda ser dañoso al incapacitado y por tal razón la ley evitó que se reunieran ambos cargos en una sola persona o bien que fuesen parientes.

Sin embargo al no cumplirse dicha disposición podemos imaginar que sucedería si el tutor hace un mal manejo de los bienes que tiene bajo su administración, ya sea de forma voluntaria o involuntaria y teniendo al curador como pariente, pues éste último jamás pondría en conocimiento del Juez los



acontecimientos por la relación afectuosa que los une, hecho que trae como consecuencia la afectación al patrimonio del pupilo bajo su cargo.

Estoy convencido que la figura del curador esta de más dentro de los órganos tutelares por las siguientes razones: Su participación genera honorarios que deberán ser pagados con cargo al patrimonio del incapacitado (artículo 630 C.C.D.F.); no cumple con la función que la ley le otorga: como hemos señalado renglones arriba, en la mayoría de los casos en complicidad con el tutor abusa del poder que se le otorga lesionando el patrimonio del incapacitado. Además es una figura que puede ser suplida por otro órgano de supervisión como lo es el Consejo Local de Tutelas, que tiene funciones similares y del cual hablaremos más adelante.

Otra cuestión breve pero importante es la retribución del tutor. El artículo 586 del Código Civil vigente en el D.F. señala que en ningún caso dicha retribución bajará del cinco ni excederá del diez por ciento de las rentas líquidas de los bienes bajo su administración.

Considero correcto que la retribución en una tutela testamentaria deba estar contemplada por el testador desde un principio, sea cual fuere según su voluntad, y a falta de disposición expresa entonces aplicar la señalada por el artículo arriba mencionado. Lo mismo debe ocurrir en el caso de la tutela voluntaria, la retribución debe estar contemplada desde un principio y a falta de ella la que señale la ley. Sin embargo en la tutela legítima de los menores y la tutela legítima de los mayores de edad incapacitados considero que no debe existir retribución alguna, en virtud de que son los parientes mas cercanos los que desempeñan el cargo y tienen mayor obligación que cualquier otro que no lo fuera. En cuanto a la tutela de los menores abandonados y de los acogidos por alguna persona o depositados en establecimientos de asistencia y la tutela dativa, me manifiesto conforme con la retribución que sea fijada por el juez.

Ahora bien, dentro de los órganos tutelares hemos observado la importante función que desempeña el Juez de lo Familiar, órgano a quien la ley otorga intervención en todos los asuntos relacionados con la familia y los menores incapacitados. Sin embargo debido a la enorme cantidad de asuntos que maneja dicho Juez es prácticamente imposible que dedique mayor atención a los relativos a la tutela. Es un asunto importante en virtud del objeto que persigue la institución de la tutela, por ello sería bueno especializar al Juez o más bien



crear dentro de la ley la figura del Juez pupilar que deberá conocer en exclusiva de los asuntos relacionados con la tutela, pudiendo tener bajo su cargo una área de trabajo social que en coordinación con la equivalente de los Consejos Locales de Tutela trabajen conjuntamente en beneficio de los sujetos a dicha institución.

En cuanto a los Consejos Locales de Tutela se puede decir que a pesar de las críticas recibidas por parte de destacados juristas como lo son Antonio de Ibarrola y José Becerra Bautista en cuanto a que es un órgano fantasma en virtud de la falta de nombramientos durante un período, su falta de legitimidad y personalidad y su actuación procesal entre otros, han hecho un gran esfuerzo con el fin de que la institución de la tutela funcione correctamente. Y digo gran esfuerzo porque a pesar del bajo presupuesto que reciben y la falta de apoyo por parte del poder judicial en cuanto a su participación durante el proceso, se han mantenido firmes trabajando en cumplir con el objeto de la tutela.

Por lo tanto los legisladores deben poner especial atención en este órgano a fin de integrarlos debidamente y conjuntamente con el Jefe de Gobierno del D.F. concederles los recursos necesarios para su correcto funcionamiento y que reciban por parte de los jueces correspondientes el apoyo necesario dentro del proceso. Además de cederles las obligaciones que corresponden actualmente al curador para que las desempeñen con apego a la ley.

Pasando a otro asunto, hablemos del acto judicial en el que el Juez de lo Familiar inviste al tutor de los poderes de representación y gestión para el cuidado del menor, esto es el discernimiento. La situación es que al hacerlo el Juez le toma sus datos al tutor y por lo regular el domicilio que éste otorga es falso o bien no se encuentra actualizado. Esto es algo que se ha venido comprobando en virtud de que en el momento mismo del discernimiento se encuentra presente el representante del Consejo Local de Tutelas y solicita también el domicilio completo bajo protesta de decir verdad.

El problema comienza cuando la trabajadora social de dicho Consejo llega al domicilio señalado por el tutor con el fin de realizarle un estudio socioeconómico y verificar la situación en que se encuentra el pupilo, encontrándose con que ahí no vive el individuo, por lo tanto se desconoce su paradero y aunque se informe de dicha situación al Juez resulta imposible saber del desarrollo de su cargo.

Por ello es indispensable que el juzgador no solo tome todos los datos del tutor e incluso del curador, mientras subsista esta figura, sino que los corrobore a la brevedad posible a fin de tenerlos plenamente identificados y ubicados para que se puedan cumplir sus disposiciones y las del Consejo Local de Tutelas también, además de solicitarles en todo caso la actualización de los mismos con el apercibimiento que de no hacerlo se les impondrá una sanción.

En cuanto al registro de la tutela se señaló que tanto en el Juzgado de lo Familiar como en el Consejo Local de Tutelas debe haber un registro de todas las tutelas, en el que se debe inscribir el testimonio simple de todos los discernimientos que se hicieren tanto de los cargos de tutor como los de curador.

Pero resultan ser solamente minoría los juzgados que llevan dicho libro. Esto es relevante puesto que se contraviene lo dispuesto por el artículo 909 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el D.F. e impide que se celebre la junta a que hace referencia el artículo 910 del mismo ordenamiento.

Cabe señalar que dicha audiencia se debe celebrar dentro de los primeros ocho días de cada año con citación del Consejo Local de Tutelas y el Ministerio Público y reviste especial importancia ya que tiene como fin examinar dicho registro y dictar las medidas de seguridad que el Juez considere necesarias, entre otras el reemplazo del tutor fallecido con arreglo a la ley, la exigencia de la rendición de cuentas a los tutores obligados y adoptar las medidas que juzgue convenientes para evitar abusos y remediar los que puedan haberse cometido.

Este punto es de suma importancia ya que de no haber registro no hay audiencia y por lo tanto no se puede prevenir un correcto desarrollo de la tutela y por ende no se cumple el objeto de la tutela. Por lo tanto se deben establecer los mecanismos para que el juzgador cumpla con esta obligación tan importante, ya sea que se faculte al Consejo Local de Tutelas para ejercer presión con argumentos legales o bien contemplar sanciones más fuertes para aquellos juzgadores que no cumplan con dicha obligación, independientemente de que respondan por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar su omisión al pupilo.

Antes de pasar al último punto haré referencia al desempeño de la tutela por parte del pupilo. Se ha notado que en otras legislaciones se les concede mayor participación a los pupilos que tienen incapacidad natural aun siendo menores de dieciséis años, esto es a los doce años. Por ejemplo en la

elaboración del inventario de su patrimonio, en la administración del mismo y para efectos de tener la autorización del tutor en casos específicos como celebración de contratos y otros actos de administración, esto con la debida valoración que haga el juez del incapaz.

Por lo tanto sería conveniente reducir la edad en que los incapaces por naturalidad pudieran participar en los actos inherentes a la forma en que se deba desarrollar su persona y la administración de sus bienes.

Por último señalaré la parte relativa al tutor. Tenemos que independientemente de las obligaciones del tutor señaladas por el artículo 537 del Código Civil vigente en el D.F., se encuentran otras a lo largo del título relativo a la tutela que no por estar ausentes en dicho numeral dejan de ser importantes. Una de ellas es la de rendir cuentas. Esta es una obligación fundamental ya que la tutela además de proteger la persona del pupilo también lo hace con sus bienes, si es que los hay, cumpliendo de esa manera su objetivo primario.

El problema surge al revisar el expediente y notar que no se da la rendición de cuentas por parte del tutor. Este asunto es muy delicado y en la mayoría de los casos surge porque el juzgador nunca comunica al tutor de esta obligación. Pudiera ocurrir que el Juez respectivo se lo comunicara al abogado del Consejo Local de Tutelas y éste no se lo comuniqué al tutor, pero en todo caso considero que es obligación del Juez notificar de esta obligación al tutor.

Al no cumplir con dicha obligación, señalada por el artículo 590 del Código Civil vigente en el D.F., en el mes de enero de cada año y durante los tres meses siguientes, se debería proceder a la remoción del tutor, pero tampoco esta remoción se lleva a cabo y el tutor sigue ejerciendo su cargo sin dar cuenta alguna de sus actos y sin quien lo obligue a ello.

En algunos casos es notorio el hecho de que el Consejo Local de Tutelas a través de sus abogados suele ejercer presión para que se realicen las cédulas de notificación, pero resulta que los empleados del juzgado lo dejan para el último día y luego asientan por razón que no encontraron al tutor en su domicilio, cuando en realidad no la llevan o se esperan para que el mismo abogado los lleve al lugar indicado y además les den dinero.

Aun no teniendo bienes el pupilo, el tutor debe “rendir cuentas” del desarrollo de la persona que se encuentra bajo su cargo, obligación que le impone el artículo 546 del Código Civil en comento. Cabe señalar que “desarrollo de la persona” comprende: salud, vestido, alimentación, educación, entre otros; en el caso de incapacidad legal o interdictos la presentación de los certificados médicos respectivos. Obligaciones todas que le deben ser notificadas desde un principio al tutor so pena de ser removido y hasta resultar responsable de los daños y perjuicios que se le pudieren ocasionar al pupilo, ya sea en su persona o en sus bienes.

Por lo tanto es importante establecer con claridad la obligación del juzgador de notificar de todas las obligaciones que conllevan el cargo de tutor, a fin de que no quede lugar a dudas de su desempeño, así como también aplicar trabajo social del juzgado para que pudiera en cualquier momento verificar el correcto desarrollo del incapaz y evitar que tanto su persona como su patrimonio resulten afectados.

## CONCLUSIONES

Puedo concluir del análisis realizado a la institución de la tutela lo siguiente:

1. Incluir en la normatividad la posibilidad de que una persona con capacidad designe un tutor específico que cuide de su persona, la forma de administrar sus bienes y en general todo lo referente a sus derechos y obligaciones, para el caso de que llegare a caer en incapacidad.
2. Reforzar la vigilancia para que se cumpla con la actualización de las garantías otorgadas y la información en cuanto a la supervivencia e idoneidad de los fiadores. Esto se puede lograr investigando desde el principio al tutor y apercibiéndolo para que en caso de incumplimiento sea sancionado en proporción a su omisión, sin esperar que se ocasionen daños y perjuicios al patrimonio del incapaz.
3. Eliminar la figura del curador como órgano de la tutela, toda vez que se ha demostrado en la práctica que su participación no es del todo indispensable y sus funciones bien podrían ser retomadas por el Consejo Local de Tutelas.
4. Considerar la gratuidad en la tutela legítima de los menores y en la tutela legítima de los mayores incapaces por recaer en los parientes más próximos del incapaz y responder de su desempeño únicamente con su patrimonio.
5. Crear la figura del Juez Pupilar, independiente del Juez de lo Familiar, que conozca exclusivamente de la tutela, agregando bajo su mando una área de trabajo social que constate la información que obra en el expediente, verifique el cumplimiento de sus determinaciones y vigile el estado en que se encuentre el incapaz y sus bienes, si es que los hay.
6. Fortalecer los Consejos Locales de Tutela, brindándoles mayor apoyo por parte del gobierno del Distrito Federal en lo que a recursos humanos y económicos se refiere y también por parte del órgano jurisdiccional en cuanto a su participación dentro del desempeño de la tutela.

7. Adicionar al Código Civil vigente en el D.F. la exigencia de tener la identidad plena del tutor, a fin de que en cualquier momento tanto el Juez de lo Familiar como el Consejo Local de Tutelas a través de sus respectivos trabajadores sociales, puedan ubicarlo y conocer de los avances y resultados de su desempeño en el cargo.
8. Sancionar con mayor severidad el incumplimiento de la obligación que tiene el Juez de lo Familiar de llevar el libro de registro de tutelas a fin de que se puedan celebrar los actos procesales que conlleva dicha obligación y que revisten vital importancia como lo es la audiencia a que se refiere el artículo 910 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el D.F.
9. Ampliar la participación de los pupilos que tienen incapacidad natural, reduciendo la edad señalada por la ley para algunos casos, como lo es para la elaboración del inventario de su patrimonio, la administración de sus bienes y la solicitud al tutor para otros asuntos, previa valoración que haga el juez del menor.
10. Apercibir al tutor desde el momento del discernimiento de su cargo del incumplimiento de sus obligaciones, incluyendo las formas en que puede ser sancionado. Por ejemplo en la falta de rendición de cuentas.

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

- Ibarrola, Antonio de.  
"Derecho de Familia". México; Editorial Porrúa, 1984.
  
- Chávez Asencio, Manuel F.  
"La Familia en el Derecho: Relaciones jurídicas paterno-filiales".  
México; Editorial Porrúa, 1997.
  
- Chávez Asencio, Manuel F.  
"La familia en el Derecho: Derecho de Familia y Relaciones  
Jurídicas Familiares". México; Editorial Porrúa, 1997.
  
- Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román.  
"Derecho Romano". México; Editorial Harla, 1987.
  
- Margadant S., Guillermo F.  
"Derecho Romano". México; Editorial Esfinge, 1991.
  
- Escriche, Joaquín.  
"Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia". París;  
Librería Garnier Hermanos, 1876.
  
- Clavijero, Francisco Javier.  
"Historia Antigua de México". México; Editorial Porrúa, 1984.
  
- Puig Peña, Federico.  
"Tratado de Derecho Civil Español. Tomo II. Paternidad de Filiación".  
Madrid; Editorial Revista de Derecho Privado, 1971.

- Baqueiro Rojas, Edgard.  
“Derecho de Familia y Sucesiones”. México; Editorial Harla, 1990.
- De Pina, Rafael.  
“Derecho Civil Mexicano”. México; Editorial Porrúa, 1980.
- Galindo Garfias, Ignacio.  
“Derecho Civil”. México; Editorial Porrúa, 1980.
- Bonecase, Julien.  
“La Filosofía del código de Napoleón aplicada al derecho de familia”. Puebla, México; Editorial José M. Cajica, Jr., 1945.
- Planiol, Marcel.  
“Tratado Elemental de Derecho Civil”. Puebla, México; Editorial Cajica, S.A.
- Carbonier, Jean.  
“Derecho Civil. Tomo I”. Barcelona; Bosch Casa Editorial, 1960.
- “Diccionario Jurídico Mexicano”. U.N.A.M.; Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1983.
- “Código Civil para el D.F. en materia común y para toda la República en materia federal”. México, D.F., Editorial Sista, S.A. de C.V., 2000.
- “Código de Procedimientos Civiles para el D.F.”. México, D.F., Editorial Sista, S.A. de C.V., 2000.
- “Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del D.F.”. México, D.F., Editorial Sista, S.A. de C.V., 2000.