



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

**PROYECTO DE REFORMA AL ARTÍCULO
455 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL.**

T E S I S.

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

JUAN CARLOS BÁRCENAS AGUILAR.

**ASESOR: MAESTRA EDITH ALICIA GONZÁLEZ
MARTÍNEZ.**

SAN JUAN DE ARAGÓN 10 DE ABRIL DE 2007.





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS.

A DIOS.

Por haberme dado la vida, salud y una maravillosa familia.

A MIS PADRES:

GLORIA AGUILAR MERCADO (+)
JOSÉ FIDEL BÁRCENAS HERRERA.

Quienes me dieron la vida, a ustedes que me dedicaron su tiempo su amor y sobre todo su comprensión, de quienes aprendí que la vida no es fácil, sino se tiene humildad, respeto, amor para los demás, así como dedicación a lo que uno hace; bases sólidas como estas que me inculcaron y las que serán rectoras de mi vida.

Por esto y por otras muchas razones es que los amo y se que este pequeño logro también es de ustedes.

A MI ESPOSA:

LILIANA MARTÍNEZ MATIAS.

Por todo el amor y apoyo que he recibido de ella, ya que me ha dado el regalo más grande y hermoso que una mujer puede dar, quien me sirvió de inspiración para llegar hasta este punto.

Gracias también por todo el apoyo que me brindo para la elaboración de este trabajo ya que sin ella mi carrera quizás no hubiese culminado.

GRACIAS DE TODO CORAZÓN.

A MI HIJO:

CARLOS DANIEL BÁRCENAS MARTÍNEZ.

A mi hijo ya que su existencia es el motivo más importante y la mayor fuente de inspiración para superarme, porque a pesar de tu corta edad fuiste la persona más importante para la culminación de mi carrera; porque no existen las palabras suficientes para agradecerte el que te convirtieras en mi mejor compañero en todas las aventuras que juntos pasamos para lograr este sueño.

Por ser parte en la realización de mi vida, con afecto y amor de Papá.

A MIS HERMANOS:

FIDEL, FRANCISCO Y MARCELINO.

Quienes me han apoyado en todo momento a ellos que son parte fundamental de mi vida, quienes son parte de mis alegrías y tristezas, espero contar siempre con su apoyo y cariño ya que ustedes contarán siempre con el mío.

A MI ASESORA:

Maestra: EDITH ALICIA GONZÁLEZ MARTÍNEZ.

Por el tiempo que me dedico en la elaboración de mi trabajo de investigación; gracias por ser parte de la realización de mi vida.

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO I

PANORAMA HISTÓRICO DE LA TUTELA.

1.1 Grecia.....	1
1.2 Derecho Romano.....	4
1.3 Derecho Francés.....	10
1.4 Derecho Alemán.....	17
1.5 Derecho Mexicano.....	26
1.5.1 Código Civil de 1870 y 1884	29

CAPÍTULO II

LINEAMIENTOS GENERALES DE LA TUTELA

2.1 Definición.....	36
2.2 Clases de Tutela.....	44
2.2.1 Testamentaria.....	44
2.2.2 Legítima.....	49
2.2.3 Dativa.....	52
2.2.4 Tutela interina.....	55
2.2.5 Sistemas Tutelares en el Derecho Moderno.....	58

CAPÍTULO III

LA TUTELA EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

3.1 Aspectos de la Tutela en nuestra Legislación.....	61
3.1.1 Sistemas Tutelares.....	61
3.1.2 Características de la Tutela.....	62
3.2 Órganos de la Tutela.....	64
3.2.1 Tutor.....	64
3.2.2 Curador.....	65
3.2.3 Juez de lo Familiar.....	66
3.2.4 Consejo Local de Tutelas.....	69
3.3 Objeto e Integración de la Tutela.....	71
3.3.1 Causas que constituyen la Tutela.....	75
3.4 Obligaciones del tutor.....	77
3.4.1 Persona del Pupilo.....	78
3.5 Terminación de la Tutela.....	87
3.5.1 Entrega de los bienes del pupilo.....	89

CAPÍTULO IV

INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 455 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1 Estudio del artículo 455 del Código Civil para el Distrito Federal.....	91
4.2 Análisis Jurídico.....	95
4.3 Critica de la Reforma realizada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.....	104
4.4 Propuesta de Reforma.....	110
CONCLUSIONES.....	112
BIBLIOGRAFIA.....	115

INTRODUCCIÓN.

Al estudiar las diversas instituciones que se han generado en el ámbito jurídico, no podemos dejar a un lado los antecedentes que la enmarcan, por ello es que en el capítulo primero de la presente se resaltó la historia de la tutela; figura jurídica conocida desde el derecho romano y de gran importancia puesto que aún en nuestros días, se ha seguido legislando sobre la misma.

Dicho tema ha sido objeto de constante evolución a lo largo del desarrollo jurídico que han experimentado las diferentes culturas, esta figura se convirtió en una institución encargada de la guarda y protección del incapaz cualquiera que sea el estado que este guarde.

Al desarrollarse el segundo capítulo se trabajó sobre las generalidades de la tutela, de su marco conceptual, de las distintas clases que existen y de un modo general se habló de las particularidades que han desarrollado cada una de ellas, refiriéndose también a los distintos sistemas tutelares que le dieron un matiz diferente a la tutela del que tenía en el derecho romano.

Al haber trabajado con la institución de la tutela dentro de nuestro ordenamiento civil vigente en el Distrito Federal, la misma se desarrolló de una manera particular en el tercer capítulo en el cual se establecieron los requisitos, obligaciones, causas, excusas e impedimentos que nos ofrece la tutela; así como su organización dentro del Código Civil para el Distrito Federal.

Debido a la falta de aplicación práctica de la tutela, han surgido una serie de consecuencias, que pueden ser de carácter individual o bien social, ya que al dejar sin protección a los menores de edad no sujetos a patria potestad, o bien a los mayores que han sufrido la pérdida de sus derechos de ejercicio; se pone en peligro dos bienes fundamentales:

1.- Por lo que hace al pupilo que no cuenta con un patrimonio considerable, generalmente se le abandona.

2.- Por otra parte la misma sociedad es la que ha resultado dañada, por la conducta desplegada por el incapaz.

En el cuarto capítulo se desarrolló la interpretación del artículo 455 del Código Civil para el Distrito Federal; el cual ha sido reformado y con ello se vio modificado el principio de la unidad tutelar, así mismo se incluyó el panorama histórico de los cuerpos legales que influyeron en la creación del precepto en mención, con el análisis jurídico del artículo en mención se llegó a la conclusión que el orden y buena administración exigen que una persona incapaz no pueda tener a un mismo tiempo más de un tutor y un curador.

Es por ello que en el desarrollo del estudio de dicho precepto del Código Civil para el Distrito Federal, ofrecemos una propuesta de reforma a dicho artículo no sin antes haber realizado un análisis jurídico del artículo en referencia.

Con dicho trabajo de investigación se pretendió que la fórmula antigua establecida en el cargo unitario de la tutela, no sea desechada, y que el cargo de la misma figura jurídica no se delegue en más de una persona.

CAPÍTULO I

PANORAMA HISTÓRICO DE LA TUTELA

1.1 GRECIA

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

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

Al carecer de personalidad, no tienen derecho a nada y por lo tanto no existían, como sujetos de derecho, pues en esta época siempre iban a carecer de los mismos y estaría bajo la potestad del padre o en su defecto bajo el de la familia, motivo por el cual no encontramos la figura de la tutela.

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

¹ CASTÁN TOBEÑAS, José.- Derecho Civil Español Común y Foral., Tomo V, Vol. II, 18ª. Ed. Editorial Reus, S.A., Madrid 1986, pág. 227

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

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

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

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

En materia familiar existió una marcada diferencia en cuanto a las misiones que distinguían la misión tutelar del poder doméstico, ya que los griegos excluían totalmente la herencia por línea femenina, porque la mujer carecía de personalidad.

² CASTÁN TOBEÑAS, José. Op. Cit. Pág. 277-278

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

En Grecia el patrimonio de un menor sobre todo en Atenas, se conformaba hasta alcanzar los dieciocho años, y era administrado por un tutor o su agnado más próximo por línea paterna a menos que su padre lo hubiese señalado por testamento.

Dicho tutor se convertía en el vigilante temporal del pupilo y tenía que alimentarlo. En Atenas su manejo quedaba bajo la supervisión del magistrado principal.

El Doctor Arias comenta al respecto:

“... era la autoridad quien ejercía la tutela reconociendo al tutor testamentario o legítimo, a falta de este se debía nombrar un tutor dativo, a instancia de persona interesada a la constitución de dicho organismo. La autoridad tenía cierta intervención en el desempeño de la tutela, pues podía decidir en caso de disensión con el tutor o en los supuestos en que se causase daño, engaño o fraude en contra del pupilo. Todos los ciudadanos tenían el derecho de proteger al huérfano y cualquiera podía presentar queja o disponer de acciones populares en contra de algún tutor negligente cuando este incurriera en dolo o indiferencia en su gestión.³”

³ ARIAS BUSTAMANTE, Rodríguez. La Tutela, Barcelona- España, Editorial Bosh, 1974, pág. 57.

1.2 DERECHO ROMANO

En la antigua Roma, se da, la figura de la tutela en una forma más estructurada y es donde existe ya una legislación sobre los bienes, dentro del Derecho Civil. Es cuando se da mayor importancia en la conservación de los bienes del menor, pues así lo decidían los miembros de la familia; a través de la administración de los bienes del menor se impedía el abuso de otras personas por la inexperiencia del mismo, lo cual se logro con la tutela, institución que tenía como finalidad esencial, la de proteger a las personas que reunieran las cualidades del sui iuris; así como de quienes tuvieran mermada su capacidad de ejercicio como: los púberes, que padecieran de sus facultades mentales.

El maestro Raúl Lemus García en su obra Derecho Romano nos habla de que el primero en dar un concepto acerca de la tutela fue Servio Sulpicio sobresaliente jurisconsulto quien la definió en la siguiente forma:

“Tutela es la potestad dada y permitida por el derecho civil sobre un hombre libre, para proteger a quien por su edad no puede protegerse por si mismo.⁴”

En un principio, la tutela surge como una potestad a favor de la vida del incapaz, ya que con la muerte del pupilo le sería transmitido en forma legítima el patrimonio al tutor. Sin embargo, el anterior concepto no resulta del todo cierto, ya que la tutela no se refiere a vigilar a la persona del pupilo, si no que se dedicaba al cuidado y administración del patrimonio de la persona puesta a su cargo.

⁴ LEMUS GARCÍA, Raúl. Derecho Romano. Editorial Limusa, México 1974. págs. 104, 105

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

TUTELA TESTAMENTARIA

Esta era la forma más importante para hacer la designación del tutor, era una prerrogativa del padre de familia para nombrar tutor, para que a la muerte del padre, el tutor se hiciera cargo de administrar el patrimonio de sus hijos menores.

Como ya se mencionó la tutela testamentaria se convirtió en la principal forma de nombrar al tutor, por lo que sino existía testamento ó aun si existía se omitía designar al tutor se abría la tutela legítima correspondiendo desempeñar el cargo al agnado más próximo.

Concluyendo podemos decir que la tutela testamentaria era un acto posmortem en el cual el paterfamilia buscaba proteger a las familias que se encontraban sometidas a su potestad.

TUTELA LEGÍTIMA

Es la que establece la ley a falta de la anterior y se defiere a los agnados y a los gentiles. Si hay varios agnados en el mismo grado todos ejercerán la tutela, pluralidad que era muy conveniente cuando el pupilo tenía bienes en varias localidades, pero como la buena administración depende en ocasiones de una dirección única, podía administrar un solo tutor, quedando los demás vigilantes de su gestión.

Era establecida por la ley, cuando el padre no hubiera designado un tutor para ello, los jurisconsultos y la ley de las doce tablas elegían entre los parientes mas próximos ya que consideraban que no había nadie mejor para la conservación y administración de los bienes de aquel que estaba ligado a ellos por vínculo sanguíneo.

TUTELA DATIVA

Esta se daba cuando no existía la testamentaria ni la legítima, era cuando el pretor nombraba a un tutor bajo condición a futuro.

Este nombramiento era asistido por los diez tribunos de la ciudad quienes podían vetar las decisiones de los magistrados de acuerdo a la ley Atilia; quien estableció una clase de tutela en la cual la persona del pupilo era la figura principal de la relación tutelar.

La ley Atilia en la época romana, era la que daba derecho al pretor urbano a nombrar tutor, a aquellos que por una causa o razón no tenían parientes cercanos para poder ejercer la tutela, la incitación para que él pretor realizara la designación podía hacerla cualquier persona que tuviera interés, aunque esto constituía una obligación para las siguientes personas:

La madre del menor, los presuntos herederos del pupilo o bien los libertos de su padre.

Los requisitos del nombramiento, tenían que ajustarse a los lineamientos de derecho, entre otras cosas estaba ser ciudadano, libre, mayor de 25 años, a los cuales se les exigía fianza entregándoseles copia del decreto de nombramiento para el cargo del nombramiento del tutor.

Eugene Petit comenta:

“Casi siempre era el pretor, el llamado a designar en presencia de los parientes más próximos del impúber, a la persona destinada a educarle fijando también las cantidades necesarias para ello.⁵”

FUNCIONES DEL TUTOR.

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

Las formalidades por las que pasaba el tutor eran:

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

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

Se tomó una medida para proteger los intereses del pupilo que era la siguiente: el tutor antes de aceptar el cargo, debía aclarar ante el magistrado si tenía alguna deuda o crédito pendiente, si ese era el caso quedaba excluido de la tutela y si por alguna razón, lo omitía y tenía crédito pendiente,

⁵ PETIT Eugenio. Tratado Elemental de Derecho Romano, Traducción de José Fernández González, Novena edición, México, Editorial Época, S.A. 1983, pág.130.

este quedaba desposeído del mismo, o por otro lado si era deudor no podía prevalecerse del mismo, de ningún pago hecho o efectuado en el curso de la tutela.

La administración de la tutela se ejercía mediante dos procedimientos:

La auctoritas.- Era el otorgar el visto bueno a algún acto del menor, para que de esta manera produjera efectos en la persona del pupilo, este acto era voluntario para el tutor, nadie podía obligarlo a que la otorgarla si el consideraba que era conveniente hacerlo.

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

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

“El tutor tiene amplios poderes administrando, podía hacer lo conveniente como propietario, pero solo en interés del infante con ciertas restricciones. No podía con los bienes del pupilo, ni convalidar por su auctoritas, donación de ninguna clase a un pariente cercano a él, ni enajenar bienes o predios rústicos y suburbanos, ni hacer uso personal de las rentas o capital que administrara.⁶”

⁶ PETIT Eugenio. Op. Cit. pág. 130- 132

EXTINCIÓN DE LA TUTELA.

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

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

“La *actio rationibus* se ejercía en contra del tutor que hubiere disminuido fraudulentamente los bienes del pupilo. Era de carácter penal y se exigía al tutor doble cantidad de lo defraudado y se declaraba infame, por que había faltado a la confianza que en el se depósito, sin embargo esta acción no se daba en contra de los herederos del tutor.⁷“

Para el reclamo de todas o parte de sus bienes la ley le concedió al pupilo la *actio tutelae directa*, que era a favor del pupilo y en contra del tutor para obligarlo a rendir cuentas y que informará de su gestión en la administración dentro de la tutela.

⁷ BRAVO GONZÁLEZ, Agustín y BIALOSTOSKY, Sara. Compendio de Derecho Romano., 15ª Ed. Editorial Pax México 1992. pág. 47

TUTELA DE LAS MUJERES.

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

1.3 DERECHO FRANCÉS.

En este país la tutela es un organismo de representación de los incapaces, que se aplica tanto en materia de minoridad, como en el caso de interdicción.

En otros términos se substituye a la patria potestad integra, por lo menos, respecto a los hijos legítimos, cuando el padre o la madre han muerto y también en otros casos especiales, como en los de pérdida de la patria potestad; también se aplica cuando se trata de un incapaz sujeto a interdicción judicial o legal.⁸

O bien, como lo define el tratadista Planiol:

⁸ BONNECASE, Julián. Elementos de Derecho civil. Tomo 1, trad. Del Lic., José M. Cajiga Jr., Edit. José M. Cajiga Jr., Puebla, Puebla, 1975, pág. 438

“La tutela es una función jurídica confiada a una persona capaz y que consiste en encargarse del cuidado de un incapaz representarlo y administrar sus bienes⁹”.

Así, las causas de apertura de la tutela se pueden citar de la siguiente manera:

- A) Muerte de uno de los esposos, esta es la causa normal de la apertura de la tutela además se da coexistencia de la patria potestad y de la tutela durante la vida del superviviente.
- B) La pérdida de la patria potestad por parte del padre, cuando el Tribunal Civil de primera instancia no la concede a la madre y decreta la apertura de la tutela.

Puede designarse de cuatro formas el tutor de los hijos legítimos; en primer lugar podemos citar la tutela legal del padre supérstite, en virtud de que en el derecho francés se establece:

“Después de la disolución del matrimonio, acaecido por la muerte natural o civil de uno de los dos esposos, la tutela de los hijos menores y no emancipados pertenece de derecho al cónyuge superstite¹⁰”.

Atento a lo anterior, el cónyuge supérstite es tutor de pleno derecho, aun cuando sea menor de edad o se haya decretado en su contra el divorcio, o bien, se le haya privado de la guarda de sus hijos todo esto salvo obviamente, la pérdida o destitución de la tutela.

⁹ Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, T. X, Española del Dr. Mario Díaz Cruz. , Edit. Cultural, S.A., La Habana 1986, pág. 314.

¹⁰ BONNECASE, Julián.- Elementos del Derecho Civil., Tomo I, Editorial Cajiga Trad. Esp., Puebla (México) 1975.pág. 414

En segundo lugar tenemos la tutela testamentaria es decir, la tutela organizada por el cónyuge supérstite antes de morir para tal efecto, el Código Civil Francés señala:

“El derecho individual de nombrar un tutor, pariente o extraño únicamente pertenece al cónyuge supérstite”; sin embargo, esto tiene sus restricciones, puesto que la madre que haya contraído nuevo enlace y no continúe siendo tutora de los hijos de su primer matrimonio no esta facultada para nombrarles tutor. Cuando la madre, casada nuevamente y confirmada en la tutela, haya nombrado tutor a los hijos de su primer matrimonio, el nombramiento no será válido mientras no lo confirme el consejo de familia”¹¹.

Además le ley del 24 de julio de 1899, excluye a los padre privados de la patria potestad, del derecho de designar tutor.

La designación del tutor testamentario puede hacerse por un acto notarial, así como por medio de una declaración ante el Juez de Paz y obviamente a través del testamento. La tercera forma de designar tutor a los hijos legítimos, procede en el caso de que no haya tutela testamentaria, esto es la tutela legítima.

Los juristas Colín y Capitant definen a la tutela en el derecho francés con las siguientes palabras:

“La tutela es el régimen de protección establecido por la ley en beneficio de los hijos menores después de la muerte del padre o la madre, así como también en beneficio de los locos incapacitados”¹².

¹¹ Ídem.

¹² COLÍN Ambrosio y H. Capitant.- Curso Elemental de derecho Civil, Tomo II Edit. Reus, S.A. Madrid 1963, pág. 80

La ley del 20 de marzo de 1917, establece que:

“Cuando el último supérstite de los padres no haya designado tutor o tutora, la tutela pertenece a los ascendientes hombres o mujeres que se hallen en el grado más próximo. En caso de concurrencia entre los ascendientes del mismo grado el Consejo designará tutor o tutora, sin tomar en consideración a la rama a la que pertenezcan....”.¹³

Finalmente se da última forma de designar tutor y es la llamada tutela dativa o deferida por el Consejo de Familia, cuando un hijo menor y no emancipado quede huérfano y carezca de tutor elegido por sus padres y no tenga ascendientes, entonces el Consejo de Familia proveerá un tutor.

La apertura y organización de la tutela deberá llevarse a cabo en el domicilio del menor; siendo el domicilio legal del menor el de sus padres.

El mecanismo de la organización tutelar tiene cuatro engranes:

1°.-La potestad tutelar reside esencialmente en el Consejo de Familia, que continua, en cierto modo, la patria potestad, es en este derecho que la tutela es sobre todo una magistratura familiar.

2°.-El tutor, que es la persona que tienen a su cargo el cuidado y vigilancia del pupilo

3°.- El subtutor, protutor o tutor subrogado que es quien se encarga de vigilar al tutor y en ocasiones hasta de suplirlo.

¹³ BONNECASE, Julián. Ob. Cit., pág. 442

4°.- El Tribunal, colocado por encima del Consejo Familiar, interviene en sus decisiones, que puede por potestad reformar.

“Su intervención es siempre necesaria en algunos actos muy graves. Por último cuando se trata de hijos naturales reemplaza al Consejo Familiar¹⁴.

Para los hijos naturales, después de la ley del dos de julio de 1907, el Tribunal Civil es el que desempeña el papel de Consejo de Familia. Aun después de esa ley se continúa hablando del Consejo de Familia de los hijos naturales, pero entendiéndose que el Tribunal sustituye al Consejo con atribuciones idénticas.

Para los pupilos de asistencia pública, el Consejo de Familia es reemplazado por una comisión administrativa de siete miembros nombrados por el Consejo General. (Art. 818 de la ley del 27 de julio de 1904.)

Ahora bien, cabe decir, que, comúnmente, existe un solo tutor, pero puede haber algunas excepciones toda vez que es posible que se nombre un tutor sobre la persona, a cuyo cargo estará la educación del pupilo; y un tutor sobre los bienes, el cual se limitará a cuidar el patrimonio.

Más frecuente que lo anterior es el hecho de la existencia de cotutores, tal como lo establece el Código Civil Francés:

“Si la madre tutora desea contraer segundas nupcias, deberá antes de su nuevo enlace, convocar al Consejo de Familia, que decidirá si debe o no continuar en la tutela. Cuando el Consejo de Familia convocado en forma, no priva de la tutela a la madre. Le dará necesariamente por cotutor a su nuevo marido, quien en

¹⁴ PLANIOL, Marcelo y Ripert, Jorge. Ob. Cit., pág. 417

virtud de este hecho será solidariamente responsable con su mujer, de la gestión posterior al matrimonio¹⁵”.

Si llegará haber caso de defunción, de interdicción o de internado del marido, de divorcio o de separación de cuerpos, conservará la tutora sus funciones y terminará la cotutela.

Los tutores ad hoc son nombrados cuando el tutor sustituto tenga algún impedimento o exista oposición de intereses entre estos y los del pupilo. (Art. 318 Y 838); los cuales son necesariamente dativos; es decir son nombrados por el Consejo de Familia.

Además de los anteriores tipos de organismos de la tutela, están el, Consejo de Tutela y el curador ventris, los cuales pueden equipararse a lo que es el tutor sustituto.

El artículo 391 del Código Civil Francés señala que el padre nombre a la madre que haya de ser tutora, un asesor especial, sin cuyo dictamen no podrá realizar ningún acto relativo a la tutela.

El padre especificará los actos para los cuales se considerará necesario el dictamen del asesor, la tutora podrá ejecutar cualquier otro sin necesidad de oír a este.

Por lo que respecta al curador ventris, el artículo 393 del Código Civil, señala que entra en funciones cuando, al morir el marido, la mujer esta en cinta, entonces el Consejo de Familia le nombrará al hijo póstumo un curador. A nacer el hijo, la madre será tutora y el curador será de derecho el sustituto.

Las obligaciones del tutor al entrar en funciones se pueden sintetizar de la siguiente manera:

¹⁵ BONNECASE, Julián. Ob. Cit., pág. 443

“Debe hacer que se convoque al Consejo de Familia, formar inventario, vender los muebles corporales, convertir en títulos nominativos los títulos al portador; en el curso de la tutela, debe administrar como buen padre de familia, invertir el excedente de los ingresos sobre los gastos, colocar los capitales¹⁶”.

Ahora bien, es de hacer mención que los artículos 442 a 444 del Código Civil contemplan las causas de incapacidad y de exclusión de los tutores:

Incapacidad.- la minoría de edad, salvo cuando se trata del padre o de la madre del pupilo; la interdicción judicial y de una manera más general, la locura; la circunstancia de que el tutor designado por los padres del pupilo, siga un juicio sobre el Estado, la fortuna o una parte considerable de sus bienes; la mujer casada que no tenga autorización del marido, la madre que no tenga nombrado un asesor designado por el padre del pupilo antes de morir.

Por lo que respecta a las causas de exclusión o de destitución de la tutela, citaremos las siguientes: las condenas criminales y ciertas condenas correccionales; la pérdida de la patria potestad, la mala conducta notoria y la circunstancia de haber sido declarado infiel o incapaz en la gestión de un patrimonio.

El artículo 427 y siguientes establecen las causas por las que pueden ser dispensadas las personas designadas para ejercer el cargo de tutor:

¹⁶ MAZEAUD, Henri, Ladn y Jean. Lecciones de Derecho Civil. 1ª parte T. IV, Trad. De Luis Alcalá Zamora y Castillo, Ed. Jurídicas Europa –América, Buenos Aires, 1979 Pág. 215.

aquellos que ejerzan ciertos actos públicos, los enfermos graves, los que tengan cinco hijos o los que desempeñen ya dos tutelas, aquellos que no sean parientes consanguíneos o afines del pupilo.

1.4 DERECHO ALEMÁN.

El Código Civil Alemán establece como regla general la tutela ejercida por uno o varios tutores.

“Cuando de menores no sujetos a la patria potestad ni emancipados y por un solo tutor, cuando se aplica a los mayores de edad interdictos”¹⁷.

En uno y otro caso, se ejerce bajo la vigilancia directa de los Tribunales Especiales de Tutelas y de los Consejos de Orfanato, pudiendo en casos determinados, nombrarse también un protutor y un Consejo de Familia.

El derecho alemán regula de diferente manera la tutela de los menores y de los mayores, respecto de los cuales haya caído sentencia de interdicción.

Se hayan sujetos a tutela el menor que no se haya sujeto a la patria potestad o cuyo padre o madre no tienen el derecho de representarlo en los negocios concernientes a su persona o sus bienes, así como el menor cuya situación de familia o estado civil no puede ser legalmente establecido.

¹⁷ FERNANDEZ DE CLÉRIGO, Luis.- El Derecho de Familia en la Legislación Comparada. , Editorial Hispanoamericana., México 1983. pág. 351

O bien como lo señala el artículo 1773 del Código Civil:

“Un menor de edad recibe un tutor sino esta bajo la patria potestad o sí los padres no están autorizados a la representación del menor ni en los asuntos referentes a la persona ni los referentes al patrimonio”¹⁸.

También son sometidos a tutela los mayores de edad que, por causa de enfermedad mental, de embriaguez o de prodigalidad, sean declarados interdictos por sentencia del Tribunal competente.

El mayor de edad, cuya interdicción haya sido demandada, también puede ser colocado bajo tutela provisional, cuando el Tribunal de Tutelas lo estime necesario para evitar el peligro grave que amenace a la persona o los bienes del mayor, según se desprende del artículo 1906.

El Código Civil Alemán considera la tutela como una función pública, colocada bajo la acción inmediata de los Tribunales de Tutelas y de los Consejos de Orfanato, mismos que tienen un carácter público.

La tutela de los menores admite las tres clases de tutela que conocemos en nuestro derecho es decir, testamentaria, legítima y dativa; mientras que para los mayores de edad emancipados solo se dan la legítima y la dativa.

Puede haber designación de varios tutores para un solo menor y cuando se trata de varios hermanos tutelados, designarse un tutor para todos ellos.

¹⁸ ENNECCERUS, Ludwig; Kipp, Theodor y Wolff, Martin. Tratado de Derecho Civil. Apéndice del Código Civil Alemán. Trad. De Carlos Melón Infante, Casa Editorial, Barcelona, 1977, Pág.363

El orden de designación de tutores, para los menores no sujetos a patria potestad, llamados al ejercicio de la tutela se encuentra contemplado en el artículo 1776 del Código Civil Alemán.

- 1.- El nombrado por el padre del pupilo
- 2.- El designado por la madre legítima del mismo
- 3.- El abuelo paterno
- 4.- El abuelo materno

Por lo que hace al nombramiento del tutor se hace por disposición de última voluntad; el padre no puede hacer tal nombramiento más que a la hora de su muerte siempre y cuando en ese momento tenga la patria potestad sobre su hijo, según lo indica el artículo 1777 del Código Civil.

Para los mayores de edad interdictos, se excluye la tutela testamentaria, así como no se admite la exclusión del tutor, que para los menores puede formular el padre. Subsiste la tutela legítima, pero antes que el abuelo es llamado el padre e inmediatamente después la madre legítima del interdicto.

El artículo 1900 del Código Civil establece que la mujer casada puede ser nombrada tutora de su marido sin el consentimiento de este y con presencia de los padres y de los abuelos; así como la madre puede ser designada antes que los abuelos.

Cuando no haya personas a quienes corresponda la tutela legítima, ni proceda la testamentaria se entra en la tutela dativa, tanto cuando se trata de menores como de incapacitados; y en tales casos, el Tribunal de Tutelas, oyendo al Consejo Local de Orfelinatos, elige el tutor.

El Tribunal de Tutelas, deberá elegir una persona que por sus relaciones personales, su situación de fortuna y demás circunstancias, sea apta para la gestión tutelar. (Art. 1779 del C.C.)

No puede ser designado como tutor quien es incapaz de celebrar negocios jurídicos o está incapacitado a causa de debilidad mental, prodigalidad o embriaguez habitual. (Art. 1780 del C. Civil)

Los órganos esenciales y permanentes de la tutela, son el tutor, el Tribunal de Tutelas y el Consejo de Orfelinatos. El protutor no es un órgano necesario, lo mismo que el curador, ya que solo proceden en casos especiales que señale la ley.

El Consejo de Familia, puede ser también excepcionalmente establecido, cuando el padre o la madre legítima del pupilo lo hayan ordenado así o cuando el Tribunal de Tutelas estime que puede servir a los intereses del pupilo.

El Consejo de Familia no puede nombrarse cuando el padre o la madre legítima del menor o incapaz lo hayan prohibido.

Dicho Consejo de Familia se compone del Juez de Tutelas como presidente y de dos asesores al menos o de seis como máximo, designados por el padre o la madre del tutelado o en su defecto, por el propio Tribunal de Tutelas, oyendo al Consejo de Orfelinatos.

Entre las personas que no pueden ser nombradas tutores, el Código Civil Alemán establece en su artículo 1781 a las siguientes:

- 1.- El menor de edad o colocado bajo tutela provisional
- 2.- El que ha recibido un curador encargado de sus negocios patrimoniales
- 3.- El quebrado mientras dure esta situación
- 4.- El que ha sido desposeído de sus derechos civiles

Tampoco podrá ser nombrado tutor la persona que haya sido excluida de la tutela por orden expresa del padre o la madre del pupilo, sin embargo la madre no podrá excluir el tutor nombrado por el padre.

La mujer casada puede ser tutora, pero la que este viviendo con persona distinta del padre del pupilo no podrá ser nombrada más que con el consentimiento del marido.

El funcionario civil o eclesiástico que según las leyes de los estados, necesita estar provisto de autorización especial para aceptar la tutela, no podrá ser nombrado sin dicha autorización.

El Código Civil Alemán en su artículo 1786 permite que se puedan excusar de ser tutores:

I.- Las mujeres

II.- Los que tienen sesenta años cumplidos

III.- Los que tengan más de cuatro hijos menores

IV.- Los que por enfermedad están impedidos de administrar normalmente la tutela

V.- Los que a causa de la gran distancia entre el lugar de su domicilio y la sede del Tribunal de Tutelas, no puedan desempeñar su cargo sin inconvenientes de particulares

VI.- Aquellas que estén obligadas a dar garantía

VII.- Aquel que deba ser nombrado tutor con otro, para administrar la tutela en común

VIII.- Aquel que desempeña más de una tutela o curatela

Ahora bien cabe decir, que en el Derecho Alemán no es obligatoria la presentación de fianza por parte del tutor, pero la deja al arbitrio del Tribunal de Tutelas, el cual por motivos particulares, puede obligar al tutor a prestar garantía que asegure el resultado de su administración, según se desprende del artículo 1884 del Código Civil.

En tanto duren las funciones del tutor, el Tribunal de Tutelas puede ordenar en todo el tiempo el aumento, disminución o la suspensión de garantías. Los gastos que la prestación, modificación o supresión produzcan son carga del pupilo.

Según se desprende del artículo 1802, en cuanto a la formación del inventario, el tutor debe formar un estado de la fortuna del pupilo, tal y como existe en el momento de comenzar la tutela y presentarlo al Tribunal después de certificar que es exacto y completo.

Es de hacer hincapié que en este Derecho Alemán, se omite la imposición de un plazo para realizar la formación del inventario de los bienes del pupilo.

Finalmente diremos que el tutor tiene el derecho y deber de cuidar de la persona y de los bienes del pupilo, así como de representarlo. Sin embargo, este derecho y deber no se extiende a los negocios de cualquier índole.

Por lo que hace a la representación, hay casos en los que legalmente el tutor no puede representar al pupilo y casos en los que judicialmente, esa representación puede ser retirada por el Tribunal de Tutelas.

El artículo 1788 establece los casos en los que el tutor no puede representar al pupilo:

1. En un acto jurídico, entre el cónyuge del tutor o uno de sus parientes en línea directa de una parte y el menor de otra parte, a menos que ese acto consista exclusivamente en el cumplimiento de una obligación.
2. En un acto jurídico que tenga por objeto constituir o transferir un crédito del menor contra el tutor, si esta garantizado por prenda, hipoteca o caución, o la abolición o disminución de las garantías o que creen para el menor la obligación de realizar dichos actos de transmisión, constitución, abolición o disminución.

3. En un litigio cualquiera entre las personas designadas en el numeral 1º, o sobre una materia de las contenidas en el segundo numeral.

La representación puede ser retirada al tutor por el Tribunal de Tutelas, para negocios determinados, o para cierto género de negocios. Esa retirada de representación no puede tener lugar más que cuando el interés del pupilo esta en oposición con el de un tutor o un tercero, representado por este último.

En el Derecho Alemán, existe el problema de la educación religiosa y sobre el cual se establece que, el derecho de dirigir dicha educación puede ser retirada al tutor, cuando este no profese la religión en la que el pupilo fue educado; dicho acto será hecho por el Tribunal de Tutelas, según se desprende del artículo 1801 del Código Civil.

Respecto a la administración de la tutela, se establece que el tutor esta obligado a hacer un inventario que, el Tribunal de Tutelas pueda completar, si lo estima conveniente.

Existen dos prohibiciones terminantes para las actividades del tutor, al determinar, respectivamente, que éste no puede hacer donaciones en representación del pupilo, salvo las que respondan a un deber moral o a una consideración de conveniencia; y que el tutor no puede emplear en provecho suyo los bienes del pupilo.

Así en cuanto al numerario y fondos pertenecientes al pupilo, el tutor debe colocar a interés los fondos que formen parte del caudal, a menos que dichos fondos deban ser conservados como reserva para cubrir los gastos de atenciones de la tutela. Si la colocación no puede tener lugar de la manera prevenida, el dinero deberá ser colocado en un banco del Estado.

El tutor no podrá colocar el dinero del pupilo en los términos prevenidos en el párrafo anterior, más que bajo estipulación de que, para la retirada de fondos, será necesaria la aprobación del protutor o del Tribunal de Tutelas.

Por otra parte, el tutor no puede, sin la aprobación del Tribunal emprender a nombre del pupilo una profesión lucrativa ni hacer cesar otra ya ejercida por este último.

Contrariamente a lo que sucede en otras legislaciones, la tutela es en principio, desempeñada gratuitamente, sin embargo el Tribunal de Tutelas puede acordar al tutor una indemnización conveniente. Esta concesión solo procede cuando el patrimonio del pupilo, así como la extensión e importancia de los negocios tutelares la justifican (Art. 1836 Código Civil).

En la restitución de bienes y rendición de cuentas final al cesar el tutor en sus funciones, este deberá restituir al pupilo los bienes administrados y rendirle cuenta final de su administración; si ya ha rendido cuentas al Tribunal de Tutelas será suficiente el que haga regencias a las mismas.

En el caso de que la tutela tenga fin por muerte del tutor, corresponde a sus herederos las obligaciones relativas a la rendición de cuentas. Si el Tribunal negase la aprobación, se ventilarán las cuestiones derivadas de las cuentas entre las partes interesadas ante los tribunales correspondientes y según el juicio correspondiente a su naturaleza y cuantía.

El Código Civil Alemán, al tratar del fin de la tutela, distingue las causas de extinción, de aquellas que solo constituyen motivos de cesación de las funciones del tutor, sin que impliquen la desaparición de la tutela.

Como se aprecia en el artículo 1885 del Código Civil Alemán, las funciones del tutor cesan por su interdicción; si fuese declarado muerto, sus funciones se extinguen por efecto de la sentencia que pronuncie la declaración de muerte.

Son causas de remoción de la tutela: la interdicción del tutor, la sentencia de declaración de muerte del mismo, la conducta que comprometa los intereses del pupilo o sea contraria a los deberes del tutor.

El Tribunal de Tutelas, puede separar del ejercicio del cargo a la mujer nombrada tutora, cuando ésta contraiga matrimonio.

Debe separar a la mujer que ejerza la tutela, cuando su marido rehusé o revoque su consentimiento a la aceptación, a la continuación del desempeño del cargo por parte de la mujer. Sin embargo esta disposición no se aplica cuando el marido es el padre del pupilo. (Art. 1887 del Código Civil Alemán)

Para el caso de un funcionario civil o eclesiástico, el Tribunal de Tutelas debe separarle del cargo de tutor, si la autorización necesaria, según las leyes del Estado, para aceptar o continuar la tutela, es rehusada o retirada, o si sobreviene una prohibición establecida por las leyes del Estado para continuar la tutela.

También el tutor puede ser separado de su cargo a petición propia, cuando para ello exista una causa grave.

En caso de muerte del tutor, sus herederos deben avisar inmediatamente al Tribunal de Tutelas.

Finalmente, tenemos que la tutela termina cuando desaparecen las condiciones que originaron la misma, esto es, cuando el menor se encuentre bajo la potestad paterna o cuando sus padres tengan nuevamente el derecho de representarlo en los negocios concernientes a su persona o sus bienes.

Es de hacer notar, que en este derecho alemán entre las causas anteriormente mencionadas no se encuentra la muerte del pupilo, su mayor de edad, su emancipación, ni su adopción esto es:

“No consigna claramente estas situaciones como motivos de extinción de la tutela, aunque la realidad lo imponga, con fuerza superior, a todas las disposiciones legales”.¹⁹

Sin embargo la muerte del pupilo como causa de extinción de la tutela, se da en un lugar extemporáneo y en relación con la ausencia y con el juicio de declaración de muerte; puesto que el Tribunal de Tutelas disuelve la tutela, cuando la muerte del pupilo llega a su conocimiento, así cuando el pupilo ha sido declarado muerto, la tutela termina por efecto de la sentencia firme que hace la declaración de muerte.

También aquí aparece, como causa de extinción de la tutela, la disolución de la misma, pronunciada por el Tribunal competente

1.5 DERECHO MEXICANO

Los antecedentes históricos del derecho civil en México, se dividen en tres etapas; época prehispánica, época colonial y el México independiente.

Época prehispánica.

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

¹⁹FERNANDEZ DE CLÉRIGO, Luis Ob. Cit. pág. 479

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

“La profesión, ascendencia y descendencia del ciudadano, se tenían reguladas mediante censos, en los cuales figuraban cuadros genealógicos que comprendían los parientes más lejanos e inmediatos”²⁰.

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

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

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

Época colonial.

En lo que corresponde a la época colonial, se vislumbran algunos lineamientos que dieron los españoles en los territorios conquistados. Se fundaron las instituciones de derecho castellano peninsular como:

²⁰ Muñoz, Luis. “Derecho Civil Mexicano.” Editorial Esfinge México 1995. pág. 18

La Novísima Recopilación, en donde la legislación española-indígena se inspira en el derecho germánico, en el cual no conocían la curatela, ni la tutela testamentaria, formando así un criterio mixto de autoridad, adoptando disposiciones sencillas y eficaces para asegurar los bienes de los menores.

La ley de las Siete Partidas, fue copia de las Doce Tablas romanas, fue hasta entonces cuando se estableció la distinción entre la tutela y la curatela, Galindo Garfias lo describe así:

“En las leyes 1ª y 13ª, título 16, partidas 5ª y 6ª título 11, partida 5ª, les concedía a uno y otros diferentes cargos.

1ª. En que la tutela tenía por objeto la guarda de los impúberes y la curatela de los menores púberes o de los mayores incapacitados.

2ª. En que la tutela tenía por objeto principal la guarda del pupilo y de una manera secundaria, la de sus bienes y la curatela por el contrario, tenía por objeto principal los bienes del menor y secundariamente su persona.

3ª. La tutela tenía por objeto, todo cuanto se relacionaba con la persona o bienes del pupilo y la curatela podía diferirse para un acto determinado.

4ª. La tutela concluía cuando el pupilo llegaba a la pubertad y la curatela cuando el menor llegaba a la mayoría de edad o el incapacitado recobraba el pleno goce de sus derechos civiles”²¹.

²¹ Galindo Garfias, Ignacio. Derecho civil Primer curso. Parte general Personas, Familia 21ª edición. México, Editorial Porrúa, 2002, pág. 696

En la ley 17, título 1°, libro 6°, de la cédula de los Reyes Católicos o Novísima Recopilación, se otorgaba al Rey el nombramiento de tutor dativo prohibiéndose vender algún bien del menor, salvo ocasión que demostrara que fuese en beneficio del huérfano.

Más tarde, Alfonso X promulgo leyes en donde la tutela tomo un tinte de organismo integrado por el tutor, el protutor que imitaba al sistema francés, este era un Consejo de Familia el cual primordialmente era para menores incapacitados, pródigos y los sometidos a interdicción.

Esta legislación, continúa dividiendo primero, a la tutela y la guarda de los bienes y sus titulares y segundo, a la curatela para los menores, locos dementes y sordomudos. Dichas legislaciones de Alfonso X estuvieron hasta la promulgación de la primera legislación Mexicana.

México independiente.

1.5.1 Códigos Civiles de 1870 Y 1884

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

“Don Justo Sierra fue el primero en redactar el proyecto para el Código Civil. Inspirado en gran parte por el Código Napoleón, pero como las circunstancias que imperaban en ese entonces en el país eran críticas, no se llevo a cabo, sino hasta con el Presidente Jesús Teherán, de donde se organizó una comisión que revisará dicho proyecto, pero hasta una segunda comisión se pudo redactar el proyecto que como Código entró en vigor por decreto el 1° de marzo de 1870”²².

Por lo que hace al código civil de 1870 en el libro primero, título noveno, capítulo primero; que corresponde a la tutela, se menciona en primer lugar cual es el objeto de la misma:

“Art. 430.- 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 solo la segunda, para gobernarse por sí mismos”.

La tutela en este ordenamiento presenta ciertas características como son:

1. Era un cargo público, ya que el estado tenía un especial cuidado e interés en proteger a los incapaces de valerse por sí mismos.
2. Personal ya que el cargo correspondía llevarlo a cabo exclusivamente al tutor, por lo que a su muerte no se transfería a sus herederos.
3. Obligatorio, ya que la persona designada para ser tutor no podía liberarse de su responsabilidad salvo causa justificada.
4. Remuneratorio, el propio tutor tenía derecho de exigir una determinada cantidad por la asistencia brindada al incapaz.

²² DE PINA, Rafael.- Elementos De Derecho Civil Mexicano, Tomo III, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981. pág. 72-84

5.- Unipersonal, dentro del código civil de 1870, el cargo de tutor debía ser desempeñado únicamente por la persona designada; por lo que se rechazaba la pluralidad de tutores.

La comisión dictaminadora del Código de 1870, consideró reconocer la tutela y curatela como formas de protección del menor o incapaz, al establecer además de la protección familiar, un consejo familiar, a un tutor desempeñando sus funciones con carácter público otorgado por ministerio de ley, asegurando su actuación y vigilándola el Ministerio Público.

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

Ninguna tutela se podía abrir, sin que previamente se declarase el estado de incapacidad de la persona que sería sometida a ella; y en tanto no se nombrara un tutor al incapaz, todos los actos que realizaran los menores de edad, así como los sujetos a interdicción.

Personas sometidas a tutela conforme al artículo 431 y 432 del Código Civil de 1870:

Artículo 431.- Tienen incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad no emancipados:

II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lucidos.

III.- Los sordomudos que no saben leer ni escribir.

Artículo 432.- Tienen incapacidad legal:

I.- Los pródigos declarados conforme a las leyes:

II.- Los menores de edad legalmente emancipada, para los negocios judiciales.

También se sujetaban a la tutela a las personas mayores de edad y los menores emancipados que por habitual prodigalidad, eran incapaces de administrar sus bienes y que estuvieran casados o tuvieran herederos forzosos.

En el caso de que el incapaz tuviera hijos menores bajo su patria potestad cuando se declaraba su incapacidad, correspondía al tutor del incapaz serlo también de los menores.

Las formas de designar al tutor eran las tres clásicas que proceden del derecho romano; agregándosele una nueva modalidad en la cual el pupilo tenía la facultad de elegir a su tutor.

Testamentaria, esta forma de designar al tutor se daba a través de un testamento, que suscribía quien ejercía la patria potestad a un siendo menor o bien dejase legado de importancia a favor del incapaz, concretándose en este último caso a administrar los bienes del legado.

Sobre esta clase de tutela Mateos Alarcón, manifiesta lo siguiente:

“Si hay algún consuelo para el padre moribundo que deja a sus hijos en tierra y peligrosa edad, es sin duda el poder que tiene de elegir entre sus parientes o amigos, la persona que por su inteligencia y probidad le inspire confianza, para encomendarle la guarda de las personas y de los bienes de esos hijos”²³.

Legítima, se daba en el caso de quien tenía derecho de designar tutor testamentario no lo hacía, o bien que la persona llamada para tal fin presentará una excusa legítima, por lo que la tutela se transfería a los parientes del pupilo o también se originaba cuando se perdía o se suspendía la patria potestad.

²³ Mateos Alarcón, Manuel. Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal. Tomo I, Librería de J. Valdez Cuevas. México 1885; pág.328

Dativa, aquí el nombramiento del tutor ocurría cuando no existían ni tutor testamentario ni legítimo, por lo que correspondía al Juez hacer la designación del tutor.

Por último hablaremos de la modalidad que se dio en este Código, consistente en el hecho de que el menor que tenía catorce años de edad y no tuviere tutor testamentario o legítimo, podía llegar a escoger a su tutor concretándose el Juez a aprobar o rechazar dicha elección.

El Código, trataba de proteger la actuación del tutor al considerar las debilidades y fallas que este pudiera tener, por eso el curador, asistía como vigilante personal del primero, tomando también un carácter de importancia sobre del derecho, ya que este se consideraba como garantía del tutor y viceversa, pues en la audiencia de uno como de otro, ambos estaban imposibilitados para ejercer dicha tutela.

Las cuentas de la tutela deben rendirse cada año, restando de dicha administración la suma inicial de manutención para el menor o incapaz, tal suma era de dos mil pesos al año o la retribución ordinaria, para el tutor era de cuatro a diez por ciento de las rentas líquidas del incapaz, dicha suma no era exigible, dado que el cargo era gratuito a menos que la situación del tutor lo exigiera y la del tutelado diera para este cumplimiento.

No obstante he señalado que una de las características de la tutela era su obligatoriedad, el tutor podía liberarse del cargo siempre que tuviera una o más de las siguientes excusas:

El ser empleado superior del Estado; ser militar en servicio activo; ser tan pobre que no pudiera atender el cargo sin menoscabo de su subsistencia; tener mal estado habitual de salud; así como tener sesenta años de edad o más.

Tenían incapacidad legal para ser tutores las siguientes personas:

Los menores de edad, salvo que se tratara de sus hijos; los mayores de edad que se encontraban bajo tutela; los que no tenían un oficio o un modo honesto de vivir.

El tutor tenía estrictamente prohibido realizar cualquiera de los siguientes actos:

Hacerse pago de los créditos que tuviere a su favor en contra del pupilo, aceptar para sí a título gratuito u oneroso la cesión de algún derecho o crédito en contra del menor, arrendar por mas de nueve años los bienes del menor, excepto que existiese una necesidad o fuese por causa de utilidad pública y por último no podía hacer donaciones a nombre del menor.

La tutela se podía extinguir bien por la muerte del tutor, por su remoción, por excusa o impedimento superviniente, por la muerte del pupilo, la cesación del impedimento o por la emancipación del incapacitado.

Una vez extinguida la tutela, el tutor tenía la obligación de dar cuenta de su administración al menor o a los representantes de este, el término con el que contaba el tutor para rendir cuentas era de dos meses, los cuales se empezaban a computar desde el día en que se extinguía la tutela, el cual se podía prorrogar hasta por cuatro meses cuando existían circunstancias que lo ameritaran.

Los gastos que se originaban con motivo de la entrega de los bienes, así como de la rendición de cuentas corrían a cargo del patrimonio del pupilo.

Por lo que hace al Código Civil de 1884 y teniendo en cuenta el estudio de la reglamentación civil de 1870 me atrevo a manifestar que es prácticamente una repetición de este último, pero con salvedad de contener

una mejor técnica, en lo referente a su redacción, lo cual lo hace más claro, aun cuando vuelvo a insistir es en esencia una reproducción uno del otro.

Y con base a lo anterior he considerado que a fin de no caer en repeticiones inútiles, tan solo nos concretamos a efectuar el análisis correspondiente a la recopilación legislativa de 1870.

CAPÍTULO II

LINEAMIENTOS GENERALES DE LA TUTELA

2.1 DEFINICIÓN

Una vez que en el capítulo primero han quedado plasmados los antecedentes históricos de la figura jurídica en estudio, abordaremos el segundo capítulo, en donde habremos de analizar los conceptos sobre los que descansa la tutela, en nuestro actual Código Civil.

Dichos conceptos serán esenciales para el subsiguiente desarrollo del tema, ya que a través de ellos sabremos como esta organizada en la actualidad esta institución tutelar.

Por lo que a continuación analizaremos algunos de los conceptos elaborados por un diverso número de autores acerca de la tutela.

El maestro Ventura Silva señala que la primera persona que se ocupó de dar un concepto sobre la tutela fue Servio Sulpicio quien lo hizo en los siguientes términos.

“La tutela es un poder dado y permitido por el derecho Civil sobre una cabeza libre, para proteger a quien, a causa de su edad no puede defenderse por sí mismo”²⁴.

²⁴ VENTURA SILVA, Sabino.- Derecho Romano., 2ª Ed. Editorial Porrúa, S.A., México 1985. pág.125

Consideramos que el principal merito de este concepto, radica en el hecho de haber sido el primero en tratar de explicar lo que debe entenderse respecto de la tutela. También es digno de elogio dentro de este concepto, señalar que el fin de la tutela es el de proteger a quienes por causa de su edad no pueden defenderse por sí mismos.

Sin embargo observamos que este concepto no reúne las características necesarias que se requieren en el derecho moderno, ya que en la actualidad la tutela esta llamada a cumplir con un fin social en beneficio de los incapaces, a diferencia del derecho Romano en que se buscaba preferentemente la conservación del patrimonio y no así del cuidado de la persona del incapaz.

El civilista Ricardo Couto nos dice acerca de la tutela lo siguiente:

“Es la tutela una institución creada por el Estado para salvaguardar la persona y los bienes de los que, careciendo de protectores naturales, son incapaces para conducirse por si mismos”²⁵.

Es de alabarse en esta definición, el que se señale que la tutela es una institución cuya finalidad es la de salvaguardar a la persona y bienes de los que carecen de protección natural y que por lo tanto resultan incapaces para conducirse por sí mismos.

²⁵ Couto Ricardo.- Derecho Civil Mexicano. Tomo III, Editorial La Vasconia, México 1919, pág. 7

No obstante lo dicho anteriormente el concepto en examen parece referirse tan solo a los menores de edad, que son los que tienen incapacidad natural y no toma en cuenta que las personas mayores también pueden tener mermadas sus facultades mentales y por lo tanto ser incapaces legalmente.

El maestro Rafael de Pina Vara en su obra Elementos de Derecho Civil Mexicano, nos ofrece el siguiente concepto:

“La tutela es una institución supletoria de la patria potestad, mediante la cual se provee a la representación, a la protección, a la asistencia, al complemento de los que no son suficiente para gobernar su persona y derecho por sí mismos, para regir, en fin su actividad jurídica. Es por lo tanto una institución que hay que colocar dentro del ámbito del derecho de familia”²⁶.

Concluimos que este concepto, tiene el acierto de señalar que la tutela es una figura supletoria de la patria potestad; con relación a los menores de edad quienes por razón natural y legal, resultan ser incapaces para gobernarse a sí mismos.

Por otra parte cabe hacer mención, que otro de los aciertos de este concepto, es el de ubicar a la tutela dentro del derecho de familia, como si se tratara de una rama autónoma del derecho.

Desde mi punto de vista, este concepto presenta ciertas fallas como son:

²⁶ De Pina Rafael.- Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tomo III. Editorial Porrúa, S.A., México 1981, págs. 383, 384

Por un lado señalar que la tutela se da únicamente a favor de los menores de edad, no sujetos a la patria potestad y por lo tanto excluye a los mayores de edad que sean incapaces.

También pensamos que el concepto resulta ser muy redundante al indicar que la tutela es una representación, protección y asistencia por lo que hubiere bastado con señalar que la tutela tiene como fin el proteger a las personas incapaces de gobernarse a sí mismas.

Para Galindo Garfias el concepto de tutela es el siguiente:

“La palabra tutela procede del verbo latino tueor que quiere decir: defender, proteger. Es un cargo que la ley les impone a las personas jurídicamente capaces, para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados. Es un cargo civil de interés público y de ejercicio obligatorio”²⁷.

El anterior concepto comienza por darnos el significado etimológico de la palabra tutela y tiene el acierto de mencionarnos que la tutela tiene como fin esencial el de proteger y defender en general a las personas incapaces. Además el maestro Galindo Garfias hace hincapié en cuanto a las características de la tutela, como son el hecho de ser una institución pública y obligatoria.

Sin embargo consideramos que el concepto en estudio, tiene ciertos rasgos que le impiden tener una total aceptación de nuestra parte, ya que establece que la tutela es un cargo que impone la ley lo cual a nuestro parecer es relativo puesto que en las tutelas testamentaria y dativa, el tutor es designado por el testador o bien por el Juez según sea el caso.

²⁷ Galindo Garfías, Ignacio.- Derecho Civil, 3ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1979, pág., 689

Entre los autores extranjeros encontramos algunas definiciones acerca de la tutela de las cuales tomamos las siguientes:

Al respecto Calixto Valverde manifiesta lo siguiente:

“Toda tutela es una guarda, que significa cuidado, defensa y representación del que esta sometido a ella; no haciendo distinción alguna entre los menores y los mayores de edad”²⁸.

Lo meritorio de este concepto es el hecho de manifestar que la tutela tiene como finalidad la de proteger a las personas que se encuentran sometidos a ella; no haciendo distinción alguna entre los menores y mayores de edad. Sin embargo a mi juicio el que omite mencionar que dicha protección se extiende al patrimonio del pupilo y no tan solo a su persona constituye un desacierto.

Marciel Planiol y Jorge Ripert también nos ilustran sobre lo que debemos entender por tutela:

“La tutela es una función jurídica confiada a una persona capaz y que consiste en encargarse del cuidado de un incapaz, representarlo y administrar sus bienes”²⁹.

Así la presente tiene el acierto de asentar que la tutela tiene como fin, el cuidado del incapaz, sin hacer distinción entre los menores y mayores de edad, englobando por lo tanto a ambos.

Pero desde otro punto de vista pensamos que este concepto también presenta ciertas fallas, como son el de hablar de bienes cuando debiera

²⁸ VALVERDE VALVERDE, Calixto.- Tratado de Derecho Civil Español. Tomo IV, 22ª Ed. Editorial Valladolid España 1991. pág. 516.

²⁹ Planiol, Marcel y Ripert, Jorge.- Ob. Cit., pág. 417

decir patrimonio, por comprender este una idea mas extensa, ya que el encierra a los bienes, derechos y obligaciones.

Otros autores que también dan un concepto de la tutela, son Colín y Capitant quienes lo expresan así:

“La tutela es un régimen de protección establecido por la ley en beneficio de los hijos menores después de la muerte del padre o de la madre, así como también en beneficio de los locos incapacitados”³⁰.

En esta definición se observa que la misma tiene como objeto proteger a los menores de edad que carezcan de alguien que ejerza la patria potestad sobre ellos.

Pero por otra parte en ella tan solo se hace mención de locos incapaces cuando creemos que están sujetos a ella tanto los menores como los mayores de edad incapaces, y por último señalaremos que esta definición no habla del cuidado del patrimonio, sino que solamente se ocupa de la persona del incapaz.

La doctrina en materia de tutela, maneja los calificativos con gran variedad:

Ruggiero y Clemente de Diego la definen como un poder conferido a una persona para cuidar a otra; Planiol afirma que es una función jurídica conferida a una persona capaz para cuidar a un incapaz y administrar sus bienes; Bonnecase expresa que es el organismo de representación de los incapaces que interviene tanto en materia de minoridad como en materia de interdicción; Laurent, la define como la carga pública, impuesta a una persona capaz de cuidar a otra incapaz y representarla en los actos de la vida social; Enneccerus la denomina como el cuidado llevado bajo la

³⁰ Colin, Ambrosio y H. Capitant Ob. Cit. pág. 81.

inspección del Estado por una persona de confianza (el tutor) sobre la persona y el patrimonio de quien no está en situación de cuidar de sus asuntos por sí mismo que por lo menos se le trata jurídicamente como si no estuviera en esa situación; Mateos Alarcón la considera como el cargo público que tiene por objeto la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad tienen incapacidad natural y legal o sólo la primera.

Por su parte el Código Civil vigente para el Distrito Federal en su título Noveno, Capítulo Primero, Artículo 449 nos menciona lo siguiente sobre la tutela:

“Artículo 449.-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 solamente la segunda para gobernarse por si mismos. La tutela también puede tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señala la ley.

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

El Código Civil a pesar de no señalar un concepto en sí de lo que es la tutela, nos determina en forma muy precisa cual es el fin de la misma, lo cual para nosotros constituye una definición.

Resultando dicho precepto a nuestro parecer muy completo, ya que dentro de el se comprende tanto a los menores como a los mayores incapaces además de señalar que la misma tiene como finalidad la de proteger tanto la persona como los bienes del incapaz; aunque por otra parte debería hacer mención sobre el patrimonio del mismo, ya que el mismo es mas extenso y abarca tanto a los bienes, derechos y obligaciones.

En México desde el Código Civil de 1870, pasando por el de 1884, la Ley de Relaciones Familiares de 1917, hasta el Código de 1928-32 que rige en el Distrito Federal se ha considerado a la tutela con el mismo objeto, esto es, el de guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad, tienen incapacidad natural y legal, o solo la segunda para gobernarse a sí mismos.

Naturaleza jurídica.

Los diversos autores que han abordado el tema, consideraban a la tutela como un poder –Ruggiero -, como una función jurídica –Planiol-, como un organismo de representación o como una carga pública – Laurent-, como una protección, cuidado o guarda –Carbonier-, y la más consistente se refiere a la tutela como una institución.

Ya se trate de un acto jurídico o de una institución, la tutela en todos los casos pretende proteger al menor o incapaz, salvaguardar y administrar sus bienes y representar los intereses del pupilo.

2.2 CLASES DE TUTELA

Al tratar sobre las clases de tutela nos estamos refiriendo a las formas como se designa al tutor, tradicionalmente se han conservado desde la época del derecho romano; las tres formas típicas de nombrar al tutor que son: la testamentaria, legítima y la dativa.

Actualmente el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 461 nos dice: La tutela es testamentaria, legítima o dativa.

A continuación y antes de hablar de cada una diremos que como una característica común a las tres clases de tutelas existentes, esta el hecho de que para que proceda el diferimiento de la misma se requiere que

previamente sea declarado el estado de interdicción que guarda la persona que se someterá a ella.

2.2.1 TUTELA TESTAMENTARIA

La tutela testamentaria escribe el catedrático español Felipe Sánchez Román, era en el Derecho histórico la ordenada por el padre, por la madre o por otra persona que dejara manda de importancia.

Los estudiosos del derecho, han señalado que esta es la más importante de las clases de tutela, se llama tutela testamentaria aquella para cuyo desempeño es nombrado el tutor en testamento, Mateos Alarcón señaló lo siguiente respecto a ella:

“Si hay algún consuelo para el padre moribundo que deja a sus hijos en tierna y peligrosa edad, es sin duda el poder que tiene de elegir entre sus parientes o amigos la persona que por su inteligencia y probidad le inspire confianza para encomendarle la guarda de las personas y de los bienes de sus hijos.³¹

La tutela testamentaria se presenta en tres supuestos jurídicos; con relación a esta clase de tutela, el Código Civil en su artículo 470 menciona lo siguiente:

1) Artículo 470.- El ascendiente que sobreviva de los dos en cada grado deben ejercer la patria potestad conforme a lo dispuesto en el artículo 414, tienen derecho aunque fuere menor de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerzan con inclusión del hijo póstumo.

³¹ Mateos Alarcón, Manuel; Ob. Cit. pág. 383

Como se puede observar mediante esta clase de tutela se faculta al ascendiente que sobreviva para que a través de su testamento y como un acto posmortem puede llegar a nombrar tutor a favor de las personas que se encuentran bajo su patria potestad. Este es un derecho que corresponde al padre sobreviviente que ejerza la patria potestad del menor comprendiendo dicho derecho también el hijo póstumo este de conformidad con lo que establece el citado precepto 470.

El nombramiento del tutor testamentario también lo podrán llevar a cabo los padres menores de edad, por ser este un derecho que corresponde a las personas que ejercen la patria potestad.

Por lo que hace a la relación entre padre adoptante e hijo adoptivo, la situación es la misma ya que entre ellos se dará una relación similar a la que se produce entre padre e hijo natural, por lo que el padre adoptante tiene facultades suficiente para poder nombrar un tutor testamentario al hijo adoptivo, lo anterior como lo establece el artículo 481, que a la letra dice;

“El adoptante que ejerza la patria potestad tiene derecho a nombrar tutor testamentario a su hijo adoptivo, aplicándose a esta tutela lo dispuesto en los artículos anteriores”.

2) Como una situación particular se encuentra al supuesto de que una persona que no guarde parentesco alguno con el incapaz, es decir, un tercero puede nombrar tutor testamentario de un menor de edad sobre el que nadie ejerza la patria potestad con la condición de que deje herencia o legado a favor de este infante, ocupándose en este caso el tutor de la simple administración de los bienes. Esto tiene su fundamento en lo dispuesto por el artículo 473 del Código civil que señala lo siguiente:

Artículo 476.- En ningún otro caso hay lugar a la tutela testamentaria del incapacitado.

El presupuesto fundamental para que se de la tutela testamentaria, es el hecho de que exista un testamento, en el que se nombra el tutor testamentario ya que de no ser así no se dará esta clase de tutela.

El testamento es definido por el Código Civil en su artículo 1295 de la siguiente manera:

Artículo 1295.- Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte.

Como se puede ver a través del testamento es posible que se nombre a un tutor testamentario lo cual tiene como finalidad que el testador cumpla con un deber para después de su muerte, consistiendo dicho deber en el hecho de proteger a las personas incapaces que se encuentran bajo su patria potestad a fin de que estas sean alimentadas, vestidas y que se les eduque.

Sin embargo cualquier persona que pretenda hacer un testamento, deberá de contar con cierta capacidad, como es el hecho de que tenga cumplidos los dieciséis años de edad al momento de efectuar su testamento y que además se encuentre plenamente sano por lo que hace a sus facultades mentales ya que de lo contrario y de no cumplir con estos dos requisitos, se le tendrá como un incapaz para poder testar y por consiguiente para nombrar un tutor testamentario.

Por lo que el tutor testamentario es la persona que deberá de hacerse cargo de un incapaz, dándose su nombramiento a través de una disposición post-mortem como lo es el testamento.

3) El ascendiente que ejerza la tutela de un hijo sujeto a interdicción, puede nombrar tutor testamentario, si el otro ascendiente ha fallecido o no puede legalmente ejercer la tutela.

Así mismo el nombramiento de tutor testamentario hecho por el padre o la madre sobreviviente excluirán el derecho de ejercer la patria potestad a los ascendientes de ulterior grado, como el caso de los abuelos maternos o paternos, tal como lo establece el artículo 471:

Artículo 471.- El nombramiento del tutor testamentario, hecho en los términos del artículo anterior, excluye del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulteriores grados.

Finalmente diremos que en nuestro sistema jurídico impera el principio de unidad respecto a la persona del tutor, en cuanto a su ejecución, así tenemos que el testador podrá nombrar a varias personas para que ejerzan el cargo de tutor, pero solo una de ellas será la que lo pueda desempeñar, esto debido al principio de la unidad tutelar.

En el supuesto de que no se señale expresamente a quien corresponde en principio ejercer el cargo, se transmitirá al primero que aparezca en la lista, misma que para tal efecto suscriba el testador, esto de conformidad el artículo 477 que a la letra dice:

“Siempre que se nombren varios tutores, desempeñará la tutela el primer nombrado, a quien substituirán los demás por el orden de su nombramiento, en los casos de muerte, incapacidad, excusa o remoción”.

La falta de tutor testamentario, se suple con el nombramiento de tutor interino.

No es jurídico sostener que cuando no se trata de la tutela testamentaria, sea necesario el discernimiento del cargo para que el tutor entre en funciones, ya que dicho discernimiento no tienen precisamente por objeto que el Juez examine las condiciones de la persona designada, para el efecto de determinar si debe entrar o no, a ejercer el cargo, sino que es una condición del ejercicio de la tutela y, por tanto, el discernimiento tan necesario es tratándose de los tutores testamentarios o legítimos, como de los dativos. El nombramiento del tutor y el discernimiento del cargo, son dos cosas radicalmente distintas: por virtud del nombramiento, el Juez designa a la persona que debe ejercer la tutela; por virtud del discernimiento, el Juez confiere al tutor nombrado, las facultades necesarias para el ejercicio de su cargo, y así se desprende de los términos categóricos del Código de Procedimientos Civiles del Distrito que dice: "...se le discernirá el cargo, proveyendo auto en que se le faculte para ejercer su encargo, con sujeción a las leyes", y el mismo código, se refiere a todos los tutores: testamentarios legítimos y dativos"³².

2.2.2 TUTELA LEGÍTIMA

Se llama tutela legítima aquella para cuyo desempeño llama la ley a los parientes más próximos, en los casos en que no hay tutor testamentario. En la tutela legítima el nombramiento del tutor lo fija la misma ley. Sobre esta clase de tutela el maestro Antonio de Ibarrola dice lo siguiente:

“Es la tutela legítima la diferida por la ley en defecto de la testamentaria. Es decir tiene como el derecho romano carácter subsidiario”.³³

³² Quinta Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXVI, p. 241, aislada, Civil. Precedentes: Amparo civil en revisión 4575/30. Romero viuda de Mancera Luz y Canale Aurelio D. 9 de septiembre de 1932. Unanimidad de cuatro votos. Excusa: Ricardo Couto. La publicación no menciona el nombre del ponente.

³³ DE IBARROLA, Antonio.- Derecho de Familia., Editorial Porrúa, S.A., México 1992. pág. 507

Por lo que la tutela legítima procede cuando no hay persona que ejerza la patria potestad sobre un menor o bien no se haya nombrado tutor testamentario. Al respecto el artículo 482 establece lo siguiente:

Artículo 482.- Ha lugar a tutela legítima:

- I. Cuando no haya quien ejerza la patria potestad ni tutor testamentario; y
- II. Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio.

Aquí se puede observar que el Código Civil coloca en segundo lugar a la tutela legítima y que le da el carácter de supletoria sobre la testamentaria ya que existiendo tutor testamentario no se justificaría, el que se nombrará a un tutor legítimo.

Ahora anotaremos que personas son llamadas a ejercer el cargo de tutor en la tutela legítima;

De conformidad con el artículo 483 del Código civil las personas que serán llamadas al cargo de tutor son:

Artículo 483.- La tutela legítima corresponde:

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

Tratándose de la tutela legítima el cargo corresponde ejercerlo a los hermanos, prefiriéndose a los que lo sean por ambas líneas; a falta o por incapacidad de los hermanos el cargo se depositará en los parientes colaterales hasta el cuarto grado, en el caso de que concurren varios

parientes dentro del mismo grado, será el Juez de lo Familiar quien decidirá cual es el más apto.

Si el menor que será sometido a tutela cuenta ya con dieciséis años de edad podrá el mismo designar su tutor, quedando al arbitrio del Juez de lo Familiar el poder rechazar dicha elección por solo una ocasión.

Cuando la tutela legítima se origina por cualquiera de las siguientes causas: enfermedad irreversible, o por el 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; se aplicaran los siguientes principios:

El cargo de tutor deberá ser ejercido por el esposo respecto de su mujer y viceversa.

Si el padre o en su caso la madre fueren solteros corresponderá a los hijos mayores de edad ejercer la tutela.

Cuando existan dos o más hijos se dará prioridad al que viva con el ascendiente, pero si fueren varios los que vivieren con el padre o la madre corresponderá al Juez de lo Familiar decidir que persona es la más apta para ejercer la tutela.

A falta de tutor testamentario y de persona que con arreglo a los artículos anteriores deba desempeñar la tutela, serán llamados a ella sucesivamente: los abuelos, los hermanos del incapacitado y los demás colaterales (Art. 490 C.C.).

Una situación especial es la que guardan los hijos menores de un incapaz cuando no existe otro ascendiente que se encargue de la patria potestad, puesto que el tutor de aquel lo será también de los menores.

Todo lo anterior de conformidad con lo establecido por los artículos 486 a 491 del Código Civil.

TUTELA LEGÍTIMA, PREFERENCIA DE LA.

“Si un agente del Ministerio Público solicita para unos menores una tutela dativa y en el curso de las diligencias aparece que existe persona determinada a quien corresponde la tutela legítima, en virtud de la preferencia de ésta, respecto de aquélla, el Juez, sin cambiar la cuestión que ante él se plantea y sin desvirtuar la causa legal del negocio, puede discernir el cargo de tutor a la persona a quien corresponda la tutela legítima, y de no obrar la autoridad apegada a esta tesis, violará las garantías constitucionales”.³⁴

2.2.3 TUTELA DATIVA.

Se llama tutela dativa a la que se defiende en nombre de la ley por el Juez, á aquellas personas incapaces que no tienen tutor testamentario ni legítimo.

De esta definición se infiere, que la tutela dativa solo tiene lugar cuando las personas que ejercen la patria potestad no nombran tutor en testamento á los individuos sujetos a ella y cuando no existen parientes hábiles de los llamados por la ley para el ejercicio de las tutela.

³⁴ Localización: Quinta Época, Cuarta Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXII, p. 883, aislada, Civil. Precedentes: Amparo civil en revisión 6747/36. Ramírez de Valero Margarita. 17 de octubre de 1939. Unanimidad de cuatro votos. Relator: Hermilo López Sánchez.

Esta constituye la última forma de designar al tutor teniendo un carácter inminentemente supletorio, ya que solo procederá cuando no haya tutor testamentario, ni legítimo, con lo cual se puede observar que este tipo de tutela contempla una institución de índole social y que su fin primordial es el de proteger a las personas incapaces de cuidarse así mismas.

Las notas que caracterizan la tutela dativa son las siguientes:

a) Que es subsidiaria de la testamentaria y de la legítima;

b) Que el tutor dativo es designado por el menor si ha cumplido dieciséis años, confirmándose esta designación por el Juez de lo familiar, si no tiene justa causa para reprobala, la designación la hace el propio juez de lo familiar, si el menor no ha cumplido esa edad (artículos 496 y 497 del Código Civil);

c) Que puede recaer en cualquier persona en el caso del inciso anterior, y sólo en alguno de los que figuren en la lista formada cada año por el Consejo Local de Tutelas, en el segundo (artículos 496 y 497 del Código Civil).

Al respecto el Código Civil en su artículo 500 establece que la tutela dativa se debe promover; por el Consejo Local de Tutelas, el Ministerio Público, el mismo menor y en su caso por el Juez de lo Familiar, a favor del menor que no este sujeto a patria potestad.

El mismo Código Civil en su artículo 495 establece lo siguiente de acuerdo a la tutela dativa:

Artículo 495.- La tutela dativa tiene lugar:

I. Cuando no hay tutor testamentario ni persona a quien, conforme a la ley, corresponda la tutela legítima; y

- II. Cuando el tutor testamentario este impedido temporalmente de ejercer su cargo y no hay ningún pariente de los designados en el artículo 483.

De la lectura del anterior artículo se puede observar que la principal forma de designar al tutor, es la tutela testamentaria y que por falta o imposibilidad de la persona que pueda desempeñar el cargo, se abrirá la tutela legítima, pero en caso de que tampoco exista persona alguna de que la ley enumera se abrirá la tutela dativa.

Corresponde al Juez de lo Familiar designar al tutor dativo, cuando se trate de menores que aun no alcancen los dieciséis años de edad, haciéndose la elección dentro de las personas que aparezcan en la lista que el Consejo Local de Tutelas le envía en forma anual tal como lo establece el artículo 497.

El Juez de lo Familiar, será responsable de los daños y perjuicios, que ocasionan al incapaz por su negligencia al no nombrar en forma adecuada al tutor, esto se desprende del precepto 498 del Código Civil:

Artículo 498.- Si el Juez no hace oportunamente el nombramiento de tutor, es responsable de los daños y perjuicios que se sigan al menor por esa falta.

Cabe aclarar que cuando un menor se encuentra desprotegido el Juez de lo Familiar tendrá el deber de nombrar invariablemente un tutor a favor del incapaz, aun en el supuesto de que este no tenga bienes, toda vez que para este caso la finalidad de la tutela será el cuidar de la persona del pupilo, es decir de la educación y de la alimentación.

Por lo que hace a los menores que han cumplido los dieciséis años de edad, el legislador ha considerado oportuno que sean ellos los que elijan a su tutor, esto en razón de considerar que el incapaz cuenta ya con cierta

madurez mental. Lo anterior tiene su antecedente directo en lo establecido por el Código Civil de 1870, en que se facultó a los menores que habían cumplido los catorce años de edad para designar a su tutor.

Sin embargo dicha elección queda a criterio del Juez de lo Familiar quien podrá reprobado el nombramiento por una sola vez, pero si con posterioridad a este primer rechazo el menor designa a otra persona y el Juez se encuentra inconforme con dicha propuesta, se deberá de decidir en audiencia con el Consejo Local de Tutelas si se admite o no al tutor.

El artículo 499 del Código Civil dispone que: siempre será dativa la tutela para asuntos judiciales del menor de edad emancipado.

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

El tutor será designado a petición del Consejo Local de Tutelas, del Ministerio Público, del mismo menor o de oficio por el Juez de lo familiar (artículo 500 del Código Civil).

Tienen obligación de desempeñar ese cargo, las personas que enumera el artículo 501 del propio Código o sea: la autoridad administrativa del domicilio del menor; los profesores oficiales del lugar donde vive el menor, los miembros de las juntas de beneficencia pública o privada que reciban sueldo del Erario y los directores de establecimientos de beneficencia pública.

2.2.4 Tutela Interina.

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

El tutor interino.- En los casos en que temporalmente, el tutor definitivo no pudiere desempeñar el cargo, porque su nombramiento sea condicional y no se haya cumplido la condición, porque está pendiente de la calificación de una excusa presentada por él, porque está corriendo el plazo para el otorgamiento de la garantía que debe prestar, porque en un negocio determinado tenga el tutor interés opuesto a su pupilo, etc., el Juez de lo familiar deberá nombrar a un tutor interino.

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

El Código Civil señala los siguientes casos en que tiene lugar el nombramiento de tutor interino, a saber:

a) Cuando por algún motivo faltare temporalmente el tutor testamentario o cuando el autor de la herencia haya establecido en su testamento una condición para que el tutor lo desempeñe (artículo 480 del Código Civil).

b) En tanto se califica la excusa que haya presentado el tutor definitivo, el Juez de lo familiar, debe proveer a la designación de un tutor interino (artículo 515 del Código Civil).

c) Mientras transcurre el plazo de tres meses que se concede al tutor para otorgar la garantía de su manejo (artículo 532 del Código Civil).

d) Cuando el marido se encuentre en el ejercicio de la tutela legítima de su mujer incapacitada, en el juicio que ésta tenga que ejercer contra su marido, será representada por un tutor interino (artículo 518 del Código Civil).

e) Cuando haya oposición de intereses entre alguno o algunos de los incapacitados y el tutor de éstos, el Juez de lo familiar nombrará tutor interino, que en manera especial, represente los intereses del pupilo, mientras se decide el punto de oposición (artículo 457 del Código Civil).

f) Tutela especial del menor emancipado. En tanto se designa tutor interino, el Juez de lo familiar debe cuidar de la persona y bienes del incapacitado (artículo 468 del Código Civil);

Así pues, la tutela interina puede ser especial, si se trata de uno o varios negocios determinados (oposición de intereses en juicio entre la mujer incapacitada y el marido o entre el pupilo y el tutor) o general, si el nombramiento de tutor interino tiene lugar en los casos en que el tutor definitivo se encuentra impedido temporalmente para desempeñar todas las funciones que implica el ejercicio de la tutela.

Ya sea que se trate de que el tutor interino ejerza la tutela en uno o varios negocios determinados (especial) o para desempeñar todas las funciones de la tutela (general) el nombramiento y la terminación del cargo de tutor interino, no dependen de la incapacidad del pupilo, sino de las circunstancias que impiden al tutor definitivo desempeñar el cargo.

El Juez de lo familiar debe cuidar acuciosamente de la designación del tutor interino, y responde solidariamente con el tutor que designe, de los daños y perjuicios que se causen al pupilo por culpa, negligencia o dolo de la persona designada para desempeñar ese interinato.

La tutela interina tiene por objeto hacer frente a los casos de emergencia antes señalados; a fin de que no se vea abandonado el interés del menor o incapacitado, en los casos en que el tutor definitivo no puede o no debe, transitoriamente representarlos.

El tutor interino no está obligado a garantizar su manejo de manera específica. La garantía del buen desempeño del ejercicio de la tutela interina, es, la que ofrece al mismo tutor, que responde con sus bienes, además de la responsabilidad del Juez de lo familiar que lo ha designado. Ambos responden en forma solidaria frente al pupilo (artículo 469 del Código Civil).

La persona designada por el autor de la herencia o por el Juez de lo familiar en su caso, puede tener una excusa o estar incapacitada para entrar en el ejercicio del cargo de tutor. La tutela no puede ser deferida por el Juez de lo familiar, sino después de que el tutor designado ha aceptado el cargo o se ha desechado la excusa o no se ha hecho valer ninguna.

Tutela de hecho. Algunos autores han considerado la existencia de una tutela de hecho, sin derecho, pero bajo la apariencia de tal y no de un modo accidental contraído a actos aislados, como podrían serlo una gestión de negocios, sino de un modo general y constante. Han sido considerados como casos de esta tutela de hecho el de tutor designado y que como tal actuó antes de ser removido el tutor anterior; el de tutor que habiendo sido declarado incapaz para el cargo continúa en el ejercicio de la tutela hasta el nombramiento de un nuevo tutor, y el del tutor que continúa en el ejercicio del cargo después de la mayoría de edad del pupilo o de su habilitación de edad o de haber cesado la causa de la tutela.

2.2.5 Sistemas Tutelares en el Derecho Moderno.

Escribe Castán que la organización romana de la tutela no ha pasado al derecho moderno con la pureza de otras instituciones jurídicas.

Han triunfado sobre ella los sistemas tutelares nacidos en el derecho consuetudinario francés y en los derechos germánicos, los cuales ponen sobre la persona del tutor un órgano de alta dirección y vigilancia de la tutela, desconocido del derecho romano y constituido por una asamblea de

parientes en el sistema francés, y por un tribunal especial en el sistema germánico.

Carinci, clasifica en tres grupos los sistemas tutelares en el derecho moderno:

- a) Sistema tutelar de autoridad,
- b) Sistema tutelar de familia, y
- c) Sistema mixto.

1º) La tutela de autoridad, en cuya legislación se concibe la tutela como institución pública ejercida por cuerpos judiciales o administrativos, en que la autoridad tiene la parte preponderante, se basa en la idea de que la protección del incapacitado, es una función propia de la autoridad soberana y por consiguiente, no susceptible de quedar abandonada a la autonomía de organismos más o menos privados. Este sistema es el adoptado por nuestro Código Civil y tiene las siguientes características:

a) Todo el mecanismo y funcionamiento de la tutela está en manos de la autoridad del Estado.

b) Junto a la autoridad que tiene en sus manos el funcionamiento de la tutela, actúan los órganos de información como son el curador y el Consejo Local de Tutelas entre nosotros.

c) El Consejo de Familia es desconocido en este régimen tutelar o por lo menos es subsidiario y carece de importancia.

2º) La tutela de familia, tiene su origen en el Código Napoleón, son legislaciones que conciben la tutela como una institución familiar en la que el Consejo de Familia tiene parte preponderante y tiene las características siguientes:

a) Todo el mecanismo y funcionamiento de la tutela está en manos del Consejo de Familia que posee la autoridad suprema en la materia.

El Consejo de Familia es una asamblea compuesta de parientes por consanguinidad o afinidad o de amigos del menor, presidida por el Juez de Paz y que representa en la tutela el organismo deliberante.

b) Los órganos de información, no existen o son innecesarios para la tutela.

3º) El sistema mixto se caracteriza porque la tutela, no obstante ser familiar, se ejerce bajo la inspección y vigilancia del Ministerio Público y los actos realizados por el Consejo de Familia requieren la autorización judicial.

Los órganos de la tutela en nuestro derecho son:

- Tutor
- Curador
- Jueces de lo familiar
- Consejo Local de Tutelas

El Tutor es la persona que se designa en el testamento, por la ley o por el Juez que tiene como función la de fungir como representante legal del pupilo, protector y administrador de sus bienes.

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

Al Juez de lo Familiar, compete la designación del tutor dativo, en los casos que proceda su nombramiento y en general a él corresponde intervención en los asuntos relativos a la tutela.

Al Consejo Local de Tutelas compete formar las listas de las personas que por su aptitud legal y moral, puedan desempeñar los cargos de tutor y curador en los casos en que el nombramiento corresponda al Juez de lo Familiar y vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales en materia de tutela.

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

CAPÍTULO TERCERO

LA TUTELA EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

3.1 Aspectos de la Tutela en nuestra Legislación.

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

3.1.1 Sistemas Tutelares

En el derecho moderno comparado se clasifican en: Tutela autoridad, Tutela de familia y Sistema mixto.

Tutela autoridad.

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

Tutela de familia.

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

Sistema mixto.

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

3.1.2 Características de la Tutela.

Son las distintas cualidades que se establecen en nuestro Código Civil:

a) Orden público. El artículo 452 del ordenamiento en mención establece que la tutela es un cargo de interés público, que es la representación del menor o incapaz impuesto por la ley sobre la persona del tutor, ni el poder judicial puede modificar la tutela, mucho menos los particulares.

b) Obligatoria. El desempeño del cargo del tutor es con carácter obligatorio, del que nadie puede excusarse sino por causa legítima (art. 511 C.C.) y sin poder argumentar otras por analogía o mayoría de razón.

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

d) Cargo remunerado. Por el desempeño del cargo de tutor habrá una compensación sobre los bienes del incapaz pudiendo ser fijada en el testamento o bien en la tutela legítima o dativa y será a juicio del Juez, entre

un cinco y diez por ciento de la renta líquida de los bienes del pupilo, pudiendo aumentar hasta en un veinte por ciento con aprobación del Juez y audiencia del curador.

e) General. Las facultades que se le confieren al tutor son la de la representación legal y comprenden a la persona del menor o incapaz, el sustento, bienes, poder de dominio para gravar o enajenar bienes inmuebles o muebles con autorización judicial y con facultades para pleitos y cobranzas.

f) Supletoria. Se presenta en los casos de los menores de edad, es el caso de la patria potestad; que no exista otra persona que la ejerza o si la hay se excusa, con la emancipación y la mayoría de edad se pierde la patria potestad, sin embargo si tiene alguna incapacidad natural o legal entrará en tutela como una institución original y no supletoria de otra institución de derecho familiar.

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

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

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

i) Excluyente de la patria potestad, en la testamentaria. El progenitor que sobreviva de los dos que ejercen la patria potestad, puede nombrar tutor testamentario de sus hijos aunque fuere menor.

El nombramiento del tutor testamentario hecho en los términos del artículo anterior, excluye del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulteriores grados (art. 471 c.c.).

3.2 Órganos de la Tutela.

Se clasifican en cuatro y son: Tutor, curador, Juez de lo familiar y Consejo Local de Tutelas, los tres primeros son individuales y el cuarto es colegiado, también interviene el Ministerio Público y algunos parientes a los cuales la ley les otorga participación especial y no como órganos.

3.2.1 Tutor.

Persona física o moral sin fin de lucro, que se encarga legalmente de los cuidados y de la administración de los bienes del menor o incapaz y que reúne las características siguientes:

1°.- Legalidad del cargo. Es la facultad que tiene el tutor para desempeñar el cargo y puede ser designado en testamento y por el Juez de lo familiar, entra en sus funciones cuando es aceptado el cargo y se le discierne.

Puede considerarse tutor de hecho a la persona que se hace cargo de los expósitos, quien tendrá las obligaciones, facultades y restricciones de los tutores (art. 492 c.c.).

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

2°.- No puede ser removido. El tutor y el curador no pueden ser removidos de su cargo sin que antes hayan sido oídos y vencidos en juicio (art. 463 c.c. y 914 C.P.C.)

3.2.2 Curador.

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

De donde se infiere que el curador es la persona puesta por la ley para vigilar las acciones del tutor en el desempeño de su cargo. En consecuencia, todos los individuos sujetos á tutela deben tener en todo caso, además del tutor, un curador ya sea la tutela legítima, dativa o testamentaria.

Dos son las funciones del curador;

- a) sustentar los derechos del menor en juicio y fuera de él, siempre que estén en oposición con los intereses del tutor y
- b) fiscalizar, vigilar y cuidar de la adecuada administración del tutor.

El curador esta facultado, para comunicar al Juez de lo familiar las irregularidades que observe en la gestión del tutor, si parecen perjudiciales a la persona o intereses del menor y también cuando faltando el tutor, sea necesario que se haga nuevo nombramiento de tutor (artículo 626 del Código Civil).

El curador puede ser, de acuerdo con nuestro derecho, testamentario o dativo; no hay curadores llamados por ley al desempeño de la curaduría, en razón de la misión que el curador tiene encomendada, la cual consiste en fiscalizar los actos del tutor, lo que supone su independencia en provecho del tutelado y origina que no puedan ser desempeñados al mismo tiempo los cargos de tutor y curador por una misma persona.

De la naturaleza misma del cargo de curador se deduce, que no pueden ejercerlo aquellas personas que estén ligadas con el tutor por vínculos tales de parentesco, que les priven de la independencia necesaria para ser unos verdaderos vigilantes de él.

3.2.3 Juez de lo Familiar.

Nuestro régimen tutelar se encuadra dentro del sistema de autoridad ya que nuestra legislación señala una importante participación del Juez de lo familiar que es la autoridad encargada de intervenir en los asuntos que afecten a la familia, como la tutela.

Se establece su competencia en la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal en el artículo 58, señala que los Jueces de lo familiar conocerán de los juicios de jurisdicción voluntaria relacionados con el derecho familiar y juicios contenciosos relativos al estado de interdicción y tutela.

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

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

Los Jueces de lo familiar para dar cumplimiento con la sobre vigilancia sobre el tutor la ley consigna los siguientes pasos.

a) Avisos. Se deberá enterar el Juez de lo familiar cuando se tenga que nombrar tutor a un incapaz, cuando haya fallecido quien ejerza la patria potestad, dentro de los ocho días siguientes al fallecimiento, quienes

conozcan del hecho, Jueces del Registro Civil, Autoridades Administrativas y Judiciales (art. 460 C.C.).

b) Medidas provisionales. El Juez de lo familiar del domicilio del menor o incapaz cuidará provisionalmente de la persona y bienes del pupilo hasta que se le nombre un tutor (art. 468 C.C.) y dictara las medidas necesarias para que el incapaz no sufra perjuicios en su persona e intereses, en caso de no hacerlo el Juez será responsable de los daños y perjuicios que sufra el incapaz (art. 469 C.C.).

Ordenará que la persona sujeta a interdicción sea puesta a disposición de dos médicos alienistas para su examen (art. 904 frac. III C.P.C.).

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

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

c) Nombramiento. Para el nombramiento de tutor se deberá hacer la declaración de minoría o incapacidad en términos de los artículos 903 y 904 del C.P.C.D.F. y 462 del C.C. el Juez de lo familiar es responsable del nombramiento de tutor y nombrará tutor especial en el caso de que haya conflicto entre tutor y pupilo (art. 457 C.C.).

Cuando oportunamente no designe tutor dativo el Juez familiar será responsable de daños y perjuicios que se le causen al incapaz en caso de que este tenga bienes, el juez nombrará de entre las personas que señale el artículo 501 del C.C.

En caso de muerte del tutor se deberá dar aviso al Juez de lo familiar quien inmediatamente designará un tutor al incapaz (art. 518 C.C.).

Nombrará los tutores interinos en el proceso de interdicción (art. 904 C.P.C) Conocerá de las excusas y separación de los tutores.

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

e) Alimentos. El Juez de lo familiar fijara al tutor en audiencia la cantidad que invertirá en alimentos y educación del menor (art. 539 C.C.), el pupilo tiene derecho a elegir la carrera profesional que desea estudiar (art. 540 C.C.), el tutor interviene para exigir a quienes tengan la obligación de proporcionar alimentos a los pupilos indigentes o para ponerlos en una institución de beneficencia pública o privada donde puedan educarse (arts. 543 y 544 del C.C.).

f) Administración. El Juez de lo familiar aprobará la cantidad que se deba de invertir en los gastos de administración, salario de los dependientes y sus aumentos (art. 554 C.C.), si los padres del pupilo tenían alguna industria o negocio, el Juez determinará si sigue funcionando o no, (art. 556 C.C), así también como la inversión de capitales, venta de bienes muebles preciosos e inmuebles pues podrán ser vendidos con la aprobación judicial y por la necesidad del menor (arts. 561 y 562 C.C.); se requiere autorización

judicial para erogar los gastos extraordinarios en la conservación y reparación de los bienes (art. 565 C.C.), así como comprometer en árbitros los negocios del incapaz y el Juez aprobará la designación de árbitros (art. 566 y 567 C.C.).

No puede pagarse el tutor su crédito contra el incapaz sin previa autorización judicial (art. 571 y 598 C.C.), no podrá el tutor arrendar un bien del pupilo por más de cinco años sin previa autorización judicial, no puede el tutor recibir dinero prestado en nombre del incapacitado sin autorización judicial (art. 575 C.C.).

El Juez suplirá el consentimiento del incapaz cuando el tutor sea su cónyuge y se requiera conforme a derecho (art. 518 C.C.), de igual manera en lo relativo a las cuentas que debe rendir el tutor en términos de los artículos 591 y 602 del C.C., así como en la fijación de la indemnización que pudiera corresponder al tutor por algún daño y que no haya tenido culpa o negligencia (art. 599 C.C.), la entrega de bienes será un mes después de haber concluido la tutela (arts. 608 y 610).

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

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

3.2.4 Consejo Local de Tutelas.

El Consejo Local de Tutelas es una institución que establece nuestro Código Civil, que se encarga de vigilar e informar de la guarda de la persona y sus bienes de los que no están sujetos a patria potestad y tienen alguna incapacidad natural o legal o solamente la segunda para gobernarse por sí mismos.

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

Se integra por un Presidente y dos Vocales (art. 631 C.C.), quienes durarán en el ejercicio de su cargo un año y serán nombrados por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, o por quien autorice para el mismo efecto o bien por los delegados según el caso, por acuerdo del 22 de enero de 1979.

Artículo 632 C.C. funciones del Consejo Local de Tutelas:

a) Formar y remitir a los jueces de lo familiar las listas de las personas de la localidad que pueden desempeñar la tutela y curatela en el caso de los nombramientos que corresponda designar al Juez.

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

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

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

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

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

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

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

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

3.3 Objeto e Integración de la Tutela.

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

Actos previos.

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

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

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

1°.- Competencia del Juez, la que se determinará de acuerdo a su jurisdicción y que corresponda al domicilio del menor o incapaz.

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

3°.- Informe al Juez; es preciso que los familiares o personas con que hubiere vivido el menor, avisen al Juez de lo familiar del fallecimiento de la persona que ejerza la patria potestad sobre el incapacitado a quien deba nombrársele tutor, la misma obligación será para los Jueces del Registro Civil, autoridades administrativas y judiciales.

4°.- Medidas provisionales; el Juez de lo familiar una vez que ha sido avisado que el menor o incapaz no tiene quien ejerza la patria potestad

sobre el, deberá tomar las medidas necesarias de carácter provisional para que el incapacitado no sufra perjuicio en su persona o en sus intereses.

3.3.1 Causas que constituyen la Tutela.

Una vez que se han cumplido los supuestos anteriores, la constitución definitiva de la tutela requiere otros supuestos de hecho y actuaciones judiciales para beneficio del incapacitado y son:

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

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

Menores que pueden ser sujetos a la tutela:

1°.- Por terminación de la patria potestad (art. 443 frac. I C.C.)

2°.- Emancipados (art. 482 frac. II C.C.)

3°.-Suspensión de la patria potestad, pudiendo ser por incapacidad, ausencia, culpabilidad civil o penal por sentencia, causas imputables al tutor, (sea sujeto a interdicción, fallecimiento o se ausente).

4°.- Menores abandonados; a los expósitos la ley los coloca bajo la tutela de quien los haya acogido con las mismas obligaciones y deberes de los demás tutores, o bien los menores recibidos en las inclusas, hospicios y casas de beneficencia en la que los tutores serán los directores sin necesidad de discernimiento.

c) Incapacitados.- La declaración de incapacidad se obtiene por sentencia en juicio ordinario entre peticionario y tutor interino ante el Juez de lo familiar; quienes pueden pedir la declaración de incapacidad son: el cónyuge, los herederos legítimos, el albacea, el Ministerio Público y puede considerarse cualquier persona por considerarse la tutela de orden público. Ejemplo: los locos, idiotas con intervalos lúcidos, los sordomudos que no sabe leer y escribir, los ebrios consuetudinarios y drogadictos.

La excepción a lo anteriormente señalado son:

“No están sujetos a la tutela los ciegos, los paralíticos y los ancianos aunque sean incapaces de gobernarse por sí mismos; pues mientras esos defectos no trasciendan a la inteligencia no podrán aplicarse las disposiciones del artículo 450 de nuestro Código Civil”.³⁵

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

Personas inhábil para desempeñar el cargo de tutor:

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

2.- Las personas que hayan cometido algún delito que atente contra la honestidad.

³⁵ Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas, Familia, 16ª. Edición, Editorial Porrúa, México 1997. pág. 715.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1.-Personas obligadas y excepciones. Todo tutor esta obligado a prestar garantía (art. 520 C.C.) y como excepción no otorgarán fianza los tutores designados por testamento, siempre y cuando lo haya establecido el testador. Tampoco está obligado el tutor que acepte el cargo y el pupilo no cuente con bienes, el papá, mamá y abuelos, los que acojan a un expósito por más de diez años, los directores de inclusas y demás casas de beneficencia.

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

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

3.- Importe de garantía. Si se trata de negociaciones mercantiles será un veinte por ciento del importe de las mercancías, si son bienes muebles por el valor de los mismos, bienes inmuebles sobre el importe de las rentas por los dos últimos años. El importe de la garantía está sujeta a variaciones sí aumentan o disminuyen los bienes del pupilo, pudiendo hacer el pedimento de tutor, el Ministerio Público o el Consejo Local de Tutelas.

h) Discernimiento. Después de aceptado y otorgado garantía del cargo, se hace el discernimiento, que es:

“El acto judicial por medio del cual el Juez de lo familiar, después de comprobar que los intereses del menor o incapacitado queden debidamente asegurados con la caución otorgada por el tutor, lo enviste de los poderes de representación y gestión de la potestad para el cuidado del menor, que requiere su ejercicio de tutela”³⁶.

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

3.4 Obligaciones Del Tutor.

Son los derechos, obligaciones y deberes del tutor con la participación del curador, Juez de lo familiar y el Consejo Local de Tutelas que permanecerán hasta que el menor llegue a la mayoría de edad o bien hasta que el incapacitado deje de serlo, situaciones que requerirán nueva sentencia judicial, como en el caso de la minoría de edad y juicio de interdicción (art. 467 C.C. y 905 frac. VII C.P.C); y se clasifican en:

³⁶ Chávez Ascencio, Manuel. Op. Cit. pág. 385.

3.4.1 Persona del pupilo.

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

Artículo 537.- El tutor está obligado:

I. A alimentar y educar al incapacitado.

Alimentos.-El tutor está obligado a alimentar al pupilo y comprende: la comida, el vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad; y respecto a los menores también corresponde su educación. El juez fijará la cantidad que haya de invertirse en alimentos del menor, la cual puede aumentar como disminuir (art. 308 C.C.).

El dinero para los alimentos se obtendrá de la renta de los bienes del pupilo, o en su caso el tutor podrá exigirlos a quien corresponda darlos y tengan obligación legal de proporcionarlos y si no tiene se pondrá al pupilo en una casa de beneficencia pública o privada y en el supuesto de que no se pueda lo anterior los menores serán alimentados y educados a costa de las rentas públicas del Distrito Federal. (arts. 543-545 C.C.).

Educación.- La finalidad es ayudar al pupilo a que estudie para que realice una carrera profesional o bien desarrolle un oficio, el Juez con audiencia del curador determinará la cantidad que haya que invertirse para su estudio y podrá disminuirse o aumentar.

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

El tutor debe cuidar de la salud mental y física del pupilo como lo hace un padre con sus hijos y debe destinar los recursos del pupilo a la salud y cura de sus enfermedades, o bien a su regeneración si es ebrio consuetudinario o abusa de las drogas enervantes, si es un incapaz, en los primeros días del mes de enero de cada año presentará certificado médico de dos médicos psiquiatras al Juez de lo familiar para que dicte las medidas necesarias para mejorar su condición.

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

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

El inventario será solemne, es decir ante la presencia judicial y circunstanciado, es decir bien detallado, describiendo perfectamente cada pieza y fijando valores a cada uno de los bienes, el tutor mencionará si tiene algún crédito con el pupilo sino lo hace pierde el derecho de cobrarlo, el avalúo deberá practicarse por valuadores oficiales es decir, si son muebles deberá valuarse por un valuator oficial del Nacional Monte de Piedad y si es inmueble por una institución de crédito, en el departamento fiduciario.

Generalidades del inventario.

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

b) Efectos de la falta de inventario; mientras no se realice el tutor no puede administrar los bienes del incapacitado en caso contrario pagara daños y perjuicios así como la separación del cargo, siendo validos los actos realizados por el tutor.

c) Bienes posteriores; estos serán agregados al inventario con el mismo procedimiento del inventario judicial.

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

e) Omisión en el inventario; en algunas ocasiones es necesario agregar al inventario bienes del pupilo que no fueron tomados en cuenta y deberá solicitarse al Juez de lo Familiar.

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

El tutor tendrá las siguientes restricciones para la administración de los bienes del pupilo:

1. Consultar al menor los actos importantes de la administración, cuando tenga la capacidad de discernir y sea mayor de dieciséis años de edad.
2. Bienes adquiridos por el trabajo; le corresponde al pupilo la administración de los bienes que adquiera con su trabajo.

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

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

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

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

Autorización judicial; es requisito indispensable para la legalidad de los siguientes actos:

Fijación de los alimentos. El Juez autoriza el presupuesto para la alimentación y educación del pupilo.

Fijación de gastos. Dentro del primer mes de gestión de la tutela se fijará con aprobación del Juez los gastos de administración y sueldos de los dependientes (art. 554 C.C.) y no habrá modificaciones anteriores.

Enajenación y gravamen. Los bienes inmuebles y muebles preciosos del pupilo por necesidad o evidente utilidad, para los primeros se hará en subasta pública, de lo contrario será nula y para muebles preciosos el Juez decide en almoneda o no (art. 564 C.C.).

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

El tutor tiene la obligación de admitir las donaciones simples, legados y herencias que se dejen al incapacitado.

Prohibiciones para el tutor.

Artículo 572.- El tutor no puede aceptar para sí a título gratuito u oneroso, la cesión de algún derecho o crédito contra el incapacitado.

Artículo 576.- El tutor no puede hacer donaciones a nombre del incapacitado.

El tutor no puede hacer donaciones a nombre del menor ni aun con licencia judicial y consentimiento del curador, porque es simple administrador de los bienes de aquel y los actos de liberalidad son enteramente extraños á los administrativos, que suponen el cuidado y conservación de los bienes sobre que recaen, a diferencia de aquellos que producen la pérdida y el menoscabo de los bienes.

Artículo 575.- Sin autorización judicial no puede el tutor recibir dinero prestado en nombre del incapacitado ya sea que se constituya o no hipoteca en el contrato.

Tiene el tutor necesidad del consentimiento del curador y de la autorización judicial para todos aquellos actos que importen enajenación. Pero para que proceda el otorgamiento de la licencia judicial el Código Civil exige la justificación plena de la absoluta necesidad ó evidente utilidad del menor.

Artículo 571.- El tutor no podrá hacerse pago de sus créditos contra el incapacitado sin la conformidad del curador y la aprobación judicial.

No se permite al tutor pagarse sus créditos contra el incapacitado, puesto que ello acarrearía el abuso del tutor, pagándose con preferencia a otros acreedores de crédito más oneroso que aquél.

Artículo 573. El tutor no puede dar en arrendamiento los bienes del incapacitado, por más de cinco años, sino en caso de necesidad o utilidad, previo el consentimiento del curador y la autorización judicial.

Esta restricción impuesta al tutor, tiene por objeto impedir el abuso y que el goce del propietario no se comprometa por un tiempo demasiado largo.

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

Al respecto Mateos Alarcón comenta:

“Además de que la transacción es una especie de enajenación y por lo mismo militan respecto de ellas las razones que existen relativamente a la venta de bienes inmuebles de los incapaces, se debe tener presente que recae siempre sobre una cosa dudosa, que hay peligro de incurrir en error, ó de ser víctima de fraudes punibles, que deben evitarse mediante la intervención de la autoridad judicial y la necesaria del curador y del Ministerio Público”.

Artículo 569.- Ni con licencia judicial, ni en almoneda o fuera de ella puede el tutor comprar o arrendar los bienes del incapacitado, ni hacer contrato alguno respecto de ellos, para sí, sus ascendientes, su cónyuge, hijos o hermanos por consaguinidad o afinidad.

Esta prohibición, como todas las impuestas al tutor tiene por objeto el beneficio del incapaz, pues colocado aquel entre sus intereses y su deber, sería muy posible que prefiriera el primero con perjuicio del mismo incapaz.

Salvo de que se trate de la venta de bienes en el caso de que el tutor o sus parientes mencionados, sean coherederos del incapacitado.

El legislador ha querido la conservación del patrimonio del menor y para consentir en la enajenación de una parte de los inmuebles que lo forman necesita la justificación de una causa poderosa que haga indispensable ese sacrificio.

Es por ello que en la exposición de motivos del código en comento no se establecen las causas que pueden considerarse como motivos suficientes para procurar la venta ó la constitución del gravamen en los bienes inmuebles; y solo establecen dos reglas a saber: la absoluta necesidad y la evidente utilidad del menor.

Gastos de administración.

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

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

Rendición de cuentas.

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

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

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

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

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

Generalidades de la cuenta.

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

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

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

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

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

El pupilo debe pagar al tutor el saldo que tenga por gastos que haya desembolsado de su propio patrimonio en beneficio del pupilo y sufrido por causa de la tutela, sin olvidar que el saldo producirá interés legal.

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

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

3.5 Terminación de la Tutela

Al desaparecer los supuestos de hecho, es decir los motivos que constituyen a la tutela o bien las causas que se relacionan con el tutor o por suspensión del tutor, siendo la primera la que causa la terminación definitiva de la tutela, en los otros únicamente cambia el tutor.

Causas de terminación de la tutela.

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

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

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

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

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

6.- Emancipación. El menor de dieciocho años, puede casarse con la autorización correspondiente y podrá administrar sus bienes y solo requerirá del tutor para enajenación de bienes cuando haya necesidad, con

autorización judicial y para celebrar negocios judiciales en casos determinados y el tutor que tenía deja su cargo.

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

Causas de Sustitución del tutor.

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

2.- Remoción de tutor. Puede ser a causa de alguna incapacidad que sobrevenga al tutor y que lo declare inhábil para seguir con el desempeño de la tutela así como cualquiera de las que señala el artículo 503 del Código Civil.

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

Suspensión del cargo de tutor.

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

3.5.1 Entrega de los bienes del pupilo.

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

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

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

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

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

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

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

CAPÍTULO IV

4.1 Estudio del artículo 455 del Código Civil para el Distrito Federal

Leyendo los trabajos doctrinales de juristas de reconocida reputación, me atrevo a escribir el cuarto capítulo de la presente tesis sin ninguna pretensión más que la de elaborar un buen trabajo. En derecho es muy difícil, si no posible inventar; de aquí que en el presente trabajo no se encontrará nada nuevo, pues es simplemente el resultado del estudio de los autores de más renombre y de la comparación de sus doctrinas y teorías con nuestro derecho.

Durante el desarrollo del presente trabajo ha quedado asentado la finalidad de la Tutela, de la cual se estableció que es un cargo público que tiene por objeto la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad tienen incapacidad natural y legal o solo la segunda para gobernarse por sí mismos.

Por ello la necesidad de la tutela como cargo público, la cual tiene por objeto la guarda de la persona y de los bienes de los incapaces; pues toda sociedad bien constituida tiene interés en que las personas que son impotentes para gobernarse por sí mismos no queden abandonadas y expuestas a los peligros propios de su ignorancia o inexperiencia.

Fuentes directas e indirectas del artículo en mención en el Código Civil de 1928.

Art. 434, Código Civil de 1870.- Ningún incapaz puede tener á un mismo tiempo más de un tutor y un curador. En la exposición de motivos páginas 25 a 32 se establece que la tutela será ejercida por un solo tutor, que tendrá como vigilante fiscal al curador y este será la mejor garantía del incapacitado.

La tutela es una institución jurídica subsidiaria de la patria potestad de naturaleza cuasi familiar. Sería desde todo punto de vista inconveniente que las múltiples funciones que desempeña el tutor (y el curador dentro de su competencia), se delegaran en más de una persona.

Art. 407, Código Civil de 1884. Ningún incapaz puede tener a un mismo tiempo más de un tutor definitivo y un curador.

Los artículos 406 y 407 del Código Civil de 1884 incluyeron la palabra definitivo, a fin de hacer más claro su sentido, esto es para que quede perfectamente claro que ningún incapaz puede tener a un mismo tiempo más de un tutor definitivo.

De aquí se desprende que luego entonces podría haber muchos interinos pero es un absurdo jurídico que no se presenta en la práctica.

Art. 302 de la Ley sobre relaciones familiares.- Ningún incapaz puede tener a un mismo tiempo más de un tutor definitivo y un curador. De dicho precepto legal se concluye que no existe necesidad para que un incapaz cuente con dos tutores al mismo tiempo.

Art. 225 1ª parte Código Civil Portugués.- *O conselho de familia nao pode nomear ao menor mais de um tutor simultâneamente.* Disposiciones del Código Civil portugués adoptadas en el Código Civil de 1870, traducidas al español por Patricio de la Escosura. En el Código Civil portugués se establece el principio de unidad de la tutela; principio que sigue siendo vigente en dicho ordenamiento civil.

Art. 189, del Proyecto Sierra; la tutela tampoco puede ejercerse conjuntamente por más de una persona. Dicho proyecto niega la posibilidad de que exista más de un tutor, el mismo cuerpo legal concluye que la ley debe crear instituciones que suplan la incapacidad natural o legal del pupilo.

Art. 301, última parte del Código del Imperio el cual influyó sustancialmente en el Código Civil de 1928; la tutela tampoco puede ejercerse por más de una persona.

Artículo 173.- La tutela es un cargo personal de que nadie puede excusarse, a no asistirle alguna causa legítima y que tampoco puede ejercerse conjuntamente por más de una persona.

“Ley 3 párrafo 6, título 7, libro 26 del digesto. 417, 419, 427 franceses: todos los códigos se hayan conformes en el tenor de este artículo, incluso el romano y el patrio...”³⁷.

De acuerdo al Código Civil francés que establece que la tutela no se ejerza por más de una persona, también establece excepciones al principio de unidad tutelar como es: que sea posible que se nombre un tutor sobre la persona, a cuyo cargo estará la educación del pupilo, y un tutor sobre los bienes, el cual se limita a administrar el patrimonio.

³⁷ BATIZA, Rodolfo. Las fuentes del Código civil de 1928. Ed. Porrúa S.A. 1ª Edición México 1979.

Más frecuente que la hipótesis anterior es la existencia de cotutores, prevista en los artículos 395 y 396.

Artículo 455 del Código Civil Federal; establece que ningún incapaz puede tener a un mismo tiempo más de un tutor.

Así es que la mente del legislador fue crear con la intervención del tutor la garantía del incapaz contra los extraños, estableciendo también en el curador una eficaz garantía contra el tutor a favor de aquel.

De acuerdo con Ignacio Galindo Garfias “El carácter unitario de la institución de la tutela permite una acción coherente dirigida a los fines de la mejor protección de la persona y de los bienes del incapaz”.

Siendo la institución de la curatela una garantía creada por ley en beneficio del incapaz contra el tutor se infiere lógicamente que una persona no puede asumir los cargos de tutor y curador, pues se vendría a destruir esa garantía contra la mente del legislador.

Artículo 455 del Código Civil Para el Distrito Federal.- La tutela se ejercerá por un solo tutor, excepto cuando por concurrir circunstancias especiales en la misma persona del pupilo o de su patrimonio, convenga separar como cargos distintos el de tutor de la persona y de los bienes.

Del análisis del artículo en mención se establece que la tutela va a estar a cargo de dos personas, el tutor que se encargará de la guarda de la persona y el tutor que cuidará de los bienes del incapacitado. Por lo mismo respecto de separar el tutor de la persona y el de los bienes parece una figura jurídica extraña; pues el tutor respecto de los bienes del incapacitado tiene la condición de un administrador de bienes ajenos, no de un tutor.

Primero recordemos que la tutela tiene por objeto la guarda de la persona y de los bienes de los que no tienen aptitud de gobernarse por sí mismos, por lo tanto la ley ha establecido que la tutela se desempeñe por el

tutor con intervención del curador, pero el orden y buena administración exigen que una persona incapaz no pueda tener a un mismo tiempo más de un tutor y un curador.

Si consideramos que al nombrársele un tutor de cualquier clase al incapaz también se le nombra un curador con el mismo carácter (definitivo o interino); entonces al nombrarse un tutor para la guarda del pupilo y un tutor para la administración de los bienes, ellos también contarán con el auxilio de un curador que en este caso no se establece en la legislación actual, si será solo uno para ambos tutores o uno para cada uno.

4.2 Análisis Jurídico

Artículo 455 del Código Civil Para el Distrito Federal.- La tutela se ejercerá por un solo tutor, excepto cuando por concurrir circunstancias especiales en la misma persona del pupilo o de su patrimonio, convenga separar como cargos distintos el de tutor de la persona y tutor de los bienes.

Nuestro Código Civil separándose del sistema adoptado por los códigos europeos, adoptó uno que difiere también de la legislación antigua, según el cual el tutor administra los bienes del incapacitado, le representa en todos los actos civiles y cuida de su educación si es menor o de su salud si esta impedido.

“Pero a fin de evitar las consecuencias de las pasiones y debilidades patrimonio de la humanidad, a que puede estar sujeto el tutor, esta sometido a la vigilancia de otra persona que se le designa con el nombre de curador, sin cuya audiencia nada puede hacer y poco sin su intervención directa, exigiéndose en muchos casos su consentimiento expreso”.³⁸

³⁸ MATEOS ALARCON, Manuel. Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal promulgado en 1870, “Con anotaciones relativas a las reformas

Del análisis del artículo en mención se establece que la tutela va a estar a cargo de dos personas, el tutor que se encargará de la guarda de la persona y el tutor que cuidará de los bienes del incapacitado. Por lo mismo respecto de separar el tutor de la persona y el de los bienes parece una figura jurídica extraña; pues el tutor respecto de los bienes del incapacitado tiene la condición de un administrador de bienes ajenos, no de un tutor.

Durante el desarrollo de la presente investigación quedó plasmada que una de las características de la tutela es que al nombrársele un tutor de cualquier clase al pupilo también se le nombra un curador con el mismo carácter (definitivo o interino); entonces al nombrar un tutor para la guarda del pupilo y un tutor de bienes ellos también deben contar con el auxilio de un curador; que en este caso no se estableció en la presente legislación tanto civil como procesal, si será solo uno para ambos tutores o uno para cada uno.

En primer lugar cabe hacernos la pregunta ¿Cuáles son esas circunstancias especiales? Estamos de acuerdo que no todos los incapaces cuentan con bienes; en este supuesto, los que no tienen bienes que se tengan que administrar quedan excluidos de contar con un doble tutor.

Ahora los que cuentan con bienes no deberían temer de esas circunstancias especiales, puesto que el legislador quiso en todo momento proteger al incapaz, creando para ello, la garantía que representa contar con el curador como vigilante fiscal del tutor.

¿Quién determinará que son circunstancias especiales? Al formular esta pregunta no podemos sino contestar que puede ser el Juez, los familiares del pupilo, el tutor, o cualquier interesado; al respecto aun no existe jurisprudencia que determine que se entiende por circunstancias especiales.

Así es que la mente del legislador fue crear con la intervención del tutor la garantía del incapaz contra los extraños, estableciendo también en el curador una eficaz garantía contra el tutor a favor de aquel.

Pero esta no es la única garantía con que cuenta el incapaz contra el tutor, pues debe ser oído el Ministerio Público en todos los negocios relativos a la tutela y tiene además en su defensa la intervención necesaria de la autoridad judicial, que es responsable de la falta de cumplimiento de los preceptos relativos a la tutela y de los daños y perjuicios que sufran los incapaces.

“Por tanto la tutela se desempeña por el tutor con intervención del curador, pero el orden y buena administración exigen que una persona incapaz no pueda tener a un mismo tiempo más de un tutor y un curador”.³⁹

De acuerdo al número de tutores Rendón Ugalde comenta lo siguiente: cada incapaz no puede tener más de un tutor; pero el tutor si puede serlo hasta de tres incapaces, claro esta que comparte lo establecido por el Código Civil tanto federal, como el de las demás entidades federales, que establecen que ningún incapaz puede tener a un mismo tiempo más de un tutor.

Sin embargo un tutor y un curador pueden desempeñar a la vez la tutela de varios incapaces, porque así no contrarían los preceptos de la ley que exige una garantía para las personas y bienes de los incapaces.

³⁹ ⁴⁰MATEOS ALARCON, Manuel. Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal promulgado en 1870, “Con anotaciones relativas a las reformas introducidas por el Código de 1884” Tomo I, 1ª Ed. S.C.J.N., México 2004. pág. 357

La ley ha querido que en ningún caso y por ningún motivo, queden las personas incapaces abandonadas ni por un solo instante y con tal fin a dictado las reglas convenientes, obligando a los Jueces a ordenar las providencias necesarias para evitar a esas personas todo género de perjuicios.

Esta obligación tiene por objeto que el Juez provea la guarda del incapaz y la administración de sus bienes y ciertamente la ley solo ha reproducido los preceptos de la ley 12, tit. 16, Part. 6ª; por lo expuesto al principio, el Código ha declarado competente al Juez del domicilio del incapaz para conocer en todos los negocios relativos a la tutela y ordena que tal Juez, si es el de primera instancia y en su defecto el menor, provean provisionalmente al cuidado de la persona y bienes del incapaz hasta que se nombre al tutor.

Como hemos dicho debe intervenir el Ministerio Público en los negocios relativos a la tutela, en los de los menores emancipados y en los juicios de interdicción; puesto que esa magistratura es una de las mejores garantías de los incapaces para el cuidado de sus personas y la administración de sus bienes garantía que adquiere mayor valor y eficacia con el indeclinable deber de los Jueces de cumplir las obligaciones que el Código les impone, bajo las penas que señalan las leyes y la responsabilidad a su cargo de los daños y perjuicios que sufran los incapaces.

Por ello son destituidos de la tutela aquellos que sin haber caucionado su manejo según las prescripciones del mismo código ejercen la administración de la tutela: conduciéndose mal ya respecto de la persona ya respecto de la administración de los bienes del menor.

De donde se infiere que cuando los tutores no llenan su cometido por su mala conducta respecto de los incapaces o de la administración de sus bienes deben ser removidos porque lejos de satisfacer las necesidades que dieron origen a la institución de la tutela, se convierten en una verdadera calamidad para los menores, perjudicando sus intereses.

Todas las reglas que preceden establecidas por el Código Civil, sobre la garantía que debe prestar el tutor, son de tal manera clara y justa, que no necesitan explicarse y por lo mismo solo nos hemos limitado a exponerlas, con las razones que las motivan expresadas por sus autores.

Según la práctica antigua fundada en los preceptos de las leyes 3ª, tit. 3º, libro 4º, del Fuero Juzgo se señalaba el diez por ciento de administración al tutor sin distinción de casos.

El Código Civil señala que el tanto por ciento por derechos de administración ni baje del cuatro por ciento ni exceda del diez de las rentas líquidas de los bienes del menor y que si estos tuvieren un aumento extraordinario en sus productos, debido exclusivamente a la industria y diligencia del tutor, tendrá este derecho a una remuneración del diez por ciento de aumento, sin perjuicio de la antes designada, quedando la calificación del aumento a cargo del Juez con audiencia del curador.

Procurando la ley el beneficio del menor, creyó conveniente que al comenzar la administración de la tutela se trazará por el Juez con audiencia del curador y el Ministerio Público, una regla de conducta al tutor, en cuanto a las sumas a que deben elevarse los gastos de alimentos y educación de aquel y los que demande la administración de sus bienes.

JURISPRUDENCIA

Localización: Sexta Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Volumen Cuarta Parte, LXXXIII, p. 43, aislada, Civil.

Rubro: TUTORES GENERALES, RETRIBUCION A LOS.

Texto: Es verdad que los artículos 558 y 586 del Código Civil determinan que el tutor tiene derecho a una retribución sobre los bienes del incapacitado, la cual no bajará del cinco ni excederá del diez por ciento de las rentas líquidas de dichos bienes; pero también lo es que dichos preceptos se relacionan con la tutela general a que alude la primera parte del artículo 449, en cuyo desempeño el tutor desarrolla una actividad compleja que incluye no sólo la guarda de la persona del incapacitado sino la administración de sus bienes; y no con la tutela especial en la que, la actividad de tutor es limitada al procedimiento judicial, sin administración de bienes.

El examen de los artículos 585 a 589 del Código Civil permite confirmar la anterior conclusión, si se atiende a que, además de que los dos primeros señalan la retribución en relación a las rentas líquidas de los bienes, el 587 habla de una posibilidad de aumento en el porcentaje "si los bienes del incapacitado tuvieron un aumento en sus productos, debido exclusivamente a la industria y diligencia del tutor..."; y el 588 manifiesta que para que pueda hacerse ese aumento extraordinario será necesario "que por lo menos en dos años consecutivos haya obtenido el tutor la aprobación absoluta de sus cuentas"; y por último, el 589 establece que el tutor no tendrá derecho a retribución alguna si contraviniese lo dispuesto en el artículo 159 que dice: "El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o esta bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el presidente municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela. Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor".

Estas disposiciones indican claramente que la retribución se fija en función de la administración de los bienes, y que en consecuencia

se refiere al caso de la tutela general prevista por la primera parte del artículo 449.

Precedentes: Amparo directo 2570/62. Mario Haddad Slim. 11 de mayo de 1964. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Castro Estrada.

De acuerdo con la primera parte de la jurisprudencia, y haciendo la interpretación de la misma, establecemos nuestro punto de vista en relación a que si la retribución a que tienen derecho los tutores es por el desempeño de la tutela en donde el tutor desarrolla una actividad compleja que incluye no sólo la guarda de la persona del incapacitado sino la administración de sus bienes; Estas disposiciones indican claramente que la retribución se fija en función de la administración de los bienes, entonces la aseveración obligada sería, que aquél tutor que no administre bienes desempeñaría su cargo de manera gratuita.

Así mismo establece dicha jurisprudencia que la retribución se fija en relación con la administración de bienes y no con la tutela especial en la que, la actividad de tutor es limitada al procedimiento judicial, sin administración de bienes; por lo tanto si ahora existieran dos tutores uno que administrara bienes y uno que velará del incapaz, el que administre bienes tendrá derecho a la retribución fijada por ley y quien cuide del incapaz a que tendría que estar sujeto para que se le retribuyera por el desempeño de su cargo.

En el segundo párrafo de la jurisprudencia en mención se establece que la retribución podrá ser aumentada en porcentaje si los bienes del incapacitado tuvieron un aumento en sus productos, debido exclusivamente a la industria y diligencia del tutor, si concluimos que al designarse un tutor para que administre bienes como es de esperar que dicho desempeño pueda ser sobresaliente

cumpliría con el designio de la ley en que por lo menos en dos años consecutivos haya obtenido el tutor la aprobación absoluta de sus cuentas.

Y establecemos de nueva cuenta que entonces habría una laguna jurídica en cuanto a la retribución del tutor de la persona incapaz. Ahora bien otro supuesto es que el tutor del incapaz obtenga el cinco por ciento como retribución y el tutor que administre bienes pueda obtener hasta un veinte por ciento; el legislador entonces no da más importancia por cuidar de los bienes que de la persona del incapaz.

Localización: Quinta Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XLIV, p. 1304, aislada, Civil.

Rubro: TUTELA, RENDICION DE CUENTAS DE LA.

Texto: Todo el que administra bienes ajenos, está obligado a rendir cuentas a los interesados en la administración, y si alguno de éstos es mayor de edad, con capacidad jurídica completa, puede aprobarlas sin restricción alguna; pero cuando la cuenta respectiva comprende bienes pertenecientes a personas incapacitadas, menores de edad, o sujetas a tutela, las cuentas administrativas no pueden rendirse al incapacitado, en razón de la misma incapacidad que lo inhabilita para aprobarlas.

Teniendo en cuenta esa situación, la ley, en auxilio de los incapacitados, ha creado instituciones jurídicas que tienen por objeto cuidar de los bienes y derechos del incapacitado, y por tal motivo, la autoridad judicial y las instituciones creadas por el legislador, intervienen en la administración de los bienes de los incapaces, en la rendición de las cuentas de sus bienes y en la aprobación de ellas, en tanto continúa en incapacidad.

En el código procesal vigente, fueron creados Jueces especiales para intervenir en la administración de los bienes de los incapacitados, especialmente de los menores de edad, y éstos son los Jueces pupilares (ahora llamados Jueces de lo Familiar); además, la ley civil instituyó el Consejo Local de Tutelas, con el propósito de suplir con personas capaces, la ineptitud del menor; de donde se sigue que cuando la rendición de cuentas se hace al dueño de los bienes y éste es un incapacitado, esas cuentas deben rendirse a las personas que suplen su incapacidad y ante las autoridades judiciales que la completan, mediante un procedimiento peculiar, en el que intervienen personas e instituciones especiales, con el objeto de aprobar esas mismas cuentas.

El artículo 912 del código procesal actual, consagra el procedimiento encaminado a la protección del incapacitado y ordena que la rendición y aprobación de las cuentas que rindan los tutores, se fijan por las disposiciones del artículo 519 del mismo ordenamiento, precepto que reglamenta la rendición de cuentas a las personas capaces; pero establece las limitaciones ahí especificadas y que se refieren especialmente a la intervención del Juez pupilar, del curador y del Consejo Local de Tutelas.

La intervención del Juez, del curador, y del Consejo Local de Tutelas en la rendición de cuentas del tutor, tiene por fundamento jurídico la incapacidad del menor, basta tener en cuenta el objeto que se propuso el legislador, al crear esas instituciones y ordenar la intervención de todas las personas que completan la incapacidad jurídica del menor o del sujeto a interdicción; cuando intervienen en ellas un menor o un incapacitado, el propósito de la ley es cuidar de los bienes de éstos y vigilar su administración.

Precedentes: Amparo civil en revisión 3712/33. Peláez y de Teresa Pedro. 19 de abril de 1935. Mayoría de tres votos. Disidentes:

Abenamar Eboli Paniagua y Luis Bazdresch. La publicación no menciona el nombre del ponente.

4.3 Crítica de la Reforma realizada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal

Con fundamento en el artículo 122, Apartado C, Base primera, fracción V, inciso g) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 42, fracción XI y 46, fracción I del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, 10 fracción I; 17, De la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; 18 Del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, presentaron una iniciativa de reformas al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, los diputados integrantes de la Comisión por los Derechos e integración de las personas con discapacidad.

Como la tutela es una restricción impuesta a la libertad de los individuos, no puede sujetarse ninguna persona a ella sin que conste de una manera evidente la necesidad de privarla del ejercicio de sus derechos civiles y del gobierno de su persona.

Por este motivo no puede deferirse ninguna tutela, sin que previamente se declare en juicio el estado de interdicción de la persona que va a quedar sujeta a ella.

La interdicción puede definirse diciendo, que es el estado de una persona que, careciendo de las aptitudes naturales para gobernarse por si misma y administrar sus bienes, ha sido declarada incapaz por sentencia judicial y sometida, en consecuencia a la guarda y autoridad de un tutor que la representa legalmente en los actos de su vida civil.

La interdicción aunque restrictiva de la libertad, es un beneficio establecido en pro de las personas incapaces, para subvenir a sus necesidades personales y atender a la conservación y manejo de sus bienes.

Según el Código Civil otra garantía consagrada al pupilo ya sea por incapacidad natural o legal es la existencia de la tutela y la curatela, porque la primera tiene por objeto la guarda de la persona de los menores y de los incapacitados y la administración de sus bienes y la curatela es el cargo creado para vigilar al tutor y evitar que abuse de su encargo o que sea negligente en el cumplimiento de sus deberes, de manera que sus obligaciones se limitan a defender los derechos del incapaz en juicio y fuera de él cuando están en oposición con los del tutor, a vigilar la conducta de este y a dar aviso al Juez para nombramiento del tutor cuando faltare por cualquier motivo.

Otra garantía con la que cuenta el incapaz contra cualquier circunstancia que llegará a sobrevenir en la tutela es, la facción del inventario que es una medida de trascendental importancia, porque es la base fundamental de la administración de la tutela puesto que forma el punto de partida de las cuentas que el tutor tiene obligación de rendir.

El inventario tiene pues por objeto demostrar los bienes que el tutor recibe en administración de los cuales debe rendir cuentas después y dar a conocer el estado del patrimonio del incapaz y su importancia, para determinar las medidas convenientes respecto de la educación de este de los gastos de alimentos, administración.

Según la regla establecida por la ley 7, tit. 27, libro 26D, de donde si el tutor mientras no hace el inventario, no podía hacer más actos de administración en los bienes del menor, que aquellos urgentes e indispensables, que no podían demorarse.

El Código Civil ordena que el Juez pueda limitar la administración del tutor mientras forma el inventario a los actos que creyere convenientes y que por su naturaleza no permita dilación.

Procurando la ley el beneficio del menor, creyó conveniente que al comenzar la administración de la tutela se trazará por el Juez con audiencia del curador y el Ministerio Público, una regla de conducta al tutor, en cuanto a las sumas a que deben elevarse los gastos de alimentos y educación de aquel y los que demande la administración de sus bienes.

De la siguiente aseveración se concluye que no existe necesidad para que la tutela de un incapaz se desenvuelva por un tutor de la persona y un tutor de los bienes, en el precepto legal en cuestión se establece que si llegarán a concurrir circunstancias especiales, la tutela se dividiría para su ejercicio:

Puede acontecer que los bienes del menor sean de importancia que se hallen situados a diversas distancia y que su administración demande conocimientos especiales de que carece el tutor, como cuando se trata de establecimientos agrícolas, mercantiles o industriales, y que tenga por lo mismo, necesidad de auxilio de otras personas.

En tal caso tiene obligación de fijar, dentro del primer mes de ejercer su cargo, con aprobación del Juez, la cantidad que haya de invertirse en los gastos de administración y el número y sueldo de los dependientes necesarios para ella. Pero una vez fijados los sueldos y el número de los dependientes no puede aumentarlos sino con aprobación judicial.

Ya se comprende que esta designación de la cantidad que debe emplearse en la administración de los bienes del menor no es definitiva e inalterable sino que es susceptible de aumentarse o disminuirse según lo demandan las circunstancias, el estado de los bienes, etc.

Si se examina detenidamente el sistema adoptado por el Código Civil relativamente a la administración de los bienes del menor, se encontrará que ese sistema es racional y justo, porque a la vez que procura las seguridades necesarias para la conservación del patrimonio de este, impidiendo al tutor decidir por sí solo las cuestiones mas graves, a huido de la exageración, evitando el exceso de precauciones, que habrían sido el inconveniente para la administración de los bienes que trata de proteger.

Todo lo expuesto en relación a la tutela demuestra de una manera evidente, que la intención del legislador ha sido proteger siempre y en todo caso al incapaz.

El Código Civil determina que el tutor tiene derecho a una retribución sobre los bienes del incapacitado, la cual no bajará del cinco ni excederá del diez por ciento de las rentas líquidas de dichos bienes; pero también lo es que dichos preceptos se relacionan con la tutela general a que alude la primera parte del artículo 449, en cuyo desempeño el tutor desarrolla una actividad compleja que incluye no sólo la guarda de la persona del incapacitado sino también la administración de sus bienes.

Del estudio del párrafo anterior perteneciente a la jurisprudencia se determina que el tutor tiene derecho a cierta retribución por el desempeño de la tutela, también es cierto que dicha retribución se obtiene por la guarda de la persona y administración de los bienes del incapacitado; de aquí que en el actual Código Civil exista una laguna jurídica sobre la retribución que obtendrían cada uno de los tutores del incapaz, si por la complejidad de la tutela existiera tanto un tutor de bienes como un tutor de la persona

El examen de los artículos 585 a 589 del Código Civil permite confirmar la anterior conclusión, si se atiende a que, además de que los dos primeros señalan la retribución en relación a las rentas líquidas de los bienes, el 587 habla de una posibilidad de aumento en el porcentaje "si los bienes del incapacitado tuvieron un aumento en sus productos, debido

exclusivamente a la industria y diligencia del tutor..."; y el 588 manifiesta que para que pueda hacerse ese aumento extraordinario será necesario "que por lo menos en dos años consecutivos haya obtenido el tutor la aprobación absoluta de sus cuentas";

De lo anterior se concluye que de seguir dicho precepto con ese matiz la retribución solo existiría para quien administre bienes, la persona que ejerza la tutela sobre dichos bienes con las diligencias suficientes, y que el tutor obtenga la aprobación absoluta de sus cuentas podría obtener el veinte por ciento de retribución.

Por lo que respecta a la tutela de la persona que retribución obtiene el tutor; sino es más que el cinco por ciento por el desempeño de la tutela, se podría dar el absurdo jurídico que en nuestro derecho positivo en este caso específico en donde existen los dos tutores el que se encargue de la guarda del pupilo desempeñe el cargo de tutor de forma gratuita.

Quedó asentado que como la tutela es una restricción de la libertad la ley no ha querido que se defiera sin que previamente se declare en juicio el estado de interdicción de la persona que va a quedar sujeta a ella; es consecuencia de estos principios que la sentencia de primera instancia prive al incapacitado de la libre administración de sus bienes y sujete su persona a la autoridad del tutor en los términos y con las excepciones que establece la ley.

Entre tanto termina el juicio por sentencia ejecutoria, los actos del tutor interino son de mera protección a la persona y de conservación de los bienes; a no ser que hubiere urgente necesidad de otros actos, pues entonces puede obrar el tutor como lo crea más conveniente previa autorización judicial.

Los jurisconsultos dividen generalmente las obligaciones del tutor en unas que deben de llenar antes de entrar en el ejercicio de su cargo y otras que deben cumplir durante este y cuando termina.

El tutor tiene respecto de los bienes del incapaz la condición de un administrador, de donde surge la necesidad de que caucione su manejo; necesidad que ha convertido en un deber legal el Código Civil, ordenando que el tutor, antes de que se le discierna el cargo debe prestar caución para asegurar su manejo.

Convencidos de la necesidad de que caucionara el tutor su manejo, los redactores del Código le impusieron tal deber, fundados no solo en la consideración de que todo administrador de bienes ajenos esta obligado a asegurar su manejo, sino también y principalmente, porque el incapaz es un ser débil, que no puede defenderse y que necesita el apoyo de la ley.

Por ello se estableció como regla general que el tutor interino que debe encargarse de la tutela, mientras el definitivo cauciona su manejo presente dentro del término que el Juez señale, con presencia de los datos que existan en los libros de la testamentaria o intestado un cómputo aproximado de la cuantía de los bienes, productos y rentas cuya administración y manejo debe garantizarse con arreglo a la ley.

4.4 Propuesta de Reforma.

De todo lo anterior concluyó, que a través del transcurso del tiempo y de los distintos matices que ha ido adquiriendo la tutela por desarrollarse en sistemas jurídicos distintos al romano, esta no ha perdido la esencia para la cual fue creada; la guarda y protección de la persona y la administración de los bienes de quien no puede gobernarse por sí mismo.

Ahora bien respecto al propósito de dicho proyecto, creó firmemente en la unidad de la tutela, a lo largo de la historia de la tutela, dicha figura jurídica no ha mostrado cambios significativos en su naturaleza, objeto y finalidad; durante el desarrollo del tema en cuestión quedó demostrado que la institución jurídica de la tutela ha dado las pautas suficientes para crear los órganos necesarios para garantizar la guarda y protección del incapaz así como de sus bienes.

De lo antepuesto y con base en el análisis jurídico del artículo 455 del Código Civil para el Distrito Federal, así como de los antecedentes que marcaron su creación ha quedado demostrado que no existe necesidad de que la función del tutor se diluya en más de una persona. La tutela es una figura jurídica en donde la intención del legislador ha sido proteger siempre y en todo caso al incapaz.

Respecto a nuestra propuesta de reforma estamos en desacuerdo en que la legislación civil actual para el Distrito Federal permita que el cargo de la tutela se desempeñe en más de una persona, a la letra el actual Código Civil en su artículo 455 establece lo siguiente; La Tutela se ejercerá por un solo tutor, excepto cuando por concurrir circunstancias especiales en la misma persona del pupilo o de su patrimonio, convenga separar como cargos distintos el de tutor de la persona y de los bienes. En su momento analizamos dicho precepto legal y establecimos que el mismo no tenía necesidad de ser reformado, de la letra e interpretación que se le da al mismo artículo en mención concluimos que en la actualidad no se

establecen las circunstancias especiales ni quien las determinará, así mismo entramos en discrepancia con el término tutor de bienes, puesto que para nosotros la persona encargada de vigilar el patrimonio del incapaz no es más que un administrador de bienes ajenos.

Por lo tanto si se establece que la misma institución de la tutela ha creado los órganos suficientes para suplir la incapacidad legal o natural del incapaz y que estos órganos participan en la administración de los bienes del menor no existe necesidad notoria de que el cargo de la tutela se diluya en más de una persona.

Siguiendo con los motivos que hacen que se presente esta propuesta, ésta el hecho de que estoy convencido de que el principio de unidad de la tutela siga vigente en el derecho civil mexicano; dicho principio no permite que en el desempeño de la tutela el incapaz cuente con dos tutores al mismo tiempo; estamos de acuerdo con el doctrinario mexicano Galindo Garfías que opina al respecto de esto que “El carácter unitario de la institución de la tutela permite una acción coherente dirigida a los fines de la mejor protección de la persona y de los bienes del incapaz”.

Como punto final instituímos que la buena administración depende en ocasiones de una administración única, aseveración que comparte el doctrinario Mateos Alarcón quien exige que el orden y buena administración exijan que una persona incapaz no pueda tener a un mismo tiempo más de un tutor y un curador.

Por lo tanto propongo que para una mayor sencillez del artículo en mención quede como anteriormente se establecía; Artículo 455 Ningún incapaz puede tener a un mismo tiempo más de un tutor.

Con la esencia del precepto anterior se permite continuar con la unidad de la tutela.

CONCLUSIONES.

1.- Admitimos que la tutela tiene por objeto la guarda de la persona y de los bienes de los incapaces; pues toda sociedad bien constituida tiene interés en que las personas que son impotentes para gobernarse por sí mismos no queden abandonadas y expuestas a los peligros propios de su ignorancia o inexperiencia.

2.-El interés público no menos que el privado de la familia, exige que el representante del incapacitado tenga facultad de hacer en su nombre lo que el haría, si se encontrará en plenitud de sus facultades mentales.

3.- Concluimos que la ley, en auxilio de los incapacitados, ha creado instituciones jurídicas que tienen por objeto cuidar de los bienes y derechos del incapacitado, y por tal motivo, la autoridad judicial y las instituciones creadas por el legislador, intervienen en la administración de los bienes de los incapaces.

4.- En el código procesal vigente, fueron creados Jueces especiales para intervenir en la administración de los bienes de los incapacitados, especialmente de los menores de edad, y éstos son los Jueces pupilares; además, la Ley Civil instituyó el Consejo Local de Tutelas, con el propósito de suplir con personas capaces, la ineptitud del menor.

5.-Establecemos que en nuestro sistema jurídico impera el principio de unidad respecto a la persona del tutor, en cuanto a su ejecución, así tenemos que el testador podrá nombrar a varias personas para que ejerzan el cargo de tutor, pero solo una de ellas será la que lo pueda desempeñar, esto debido al principio de la unidad tutelar.

6.- Sería desde todo punto de vista inconveniente que las múltiples funciones que desempeña el tutor (y el curador dentro de su competencia), se deleguen en más de una persona. Estamos convencidos de que en nuestro derecho positivo como lo afirma Galindo Garfias; “El carácter unitario de la institución de la tutela permite una acción coherente dirigida a los fines de la mejor protección de la persona y de los bienes del incapaz”.

7.- De lo anterior concluimos que el principio de unidad tutelar debe seguir vigente en el Código Civil para el Distrito Federal; ya que la propia institución de la tutela contempla los órganos necesarios para la protección del incapaz; así mismo establecemos que es innecesario que la funciones del tutor se deleguen en más de una persona.

8.- La ley ha querido que en ningún caso y por ningún motivo, queden las personas incapaces abandonadas ni por un solo instante y con tal fin a dictado las reglas convenientes, obligando a los Jueces a ordenar las providencias necesarias para evitar a esas personas todo género de perjuicios.

9.- La intervención del Juez, del curador, y del Consejo Local de Tutelas en el desempeño del tutor, tiene por fundamento jurídico la incapacidad del menor, basta tener en cuenta el objeto que se propuso el legislador, al crear esas instituciones y ordenar la intervención de todas las personas que se necesiten para cuidar de la persona y bienes del menor o del sujeto a interdicción, el propósito de la ley es cuidar de los bienes de éstos y vigilar su administración.

10.- De lo anterior concluimos que lo más adecuado para nuestra legislación civil es respetar el principio de unidad de la tutela; por lo cual propongo que el artículo 455 del Código Civil manifieste lo siguiente:

Ningún incapaz puede tener a un mismo tiempo más de un tutor.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina.

BECERRA BAUTISTA, José. Derecho Procesal Mexicano., Editorial Porrúa, S.A., México 1989.

BONNECASE, Julián.- Elementos del Derecho Civil., Tomo I, Editorial Cajiga Trad. Esp., Puebla (México) 1975.

BRAVO GONZÁLEZ, Agustín y BIALOSTOSKY Sara.- Compendio de Derecho Romano., 15ª Ed. Editorial Pax México 1992.

CASTÁN TOBEÑAS, José.- Derecho Civil Español Común y Foral., Tomo V, Vol. II, 18ª. Ed. Editorial Reus, S.A., Madrid 1986.

COLIN, AMBROSIO y H. Capitant.- Curso Elemental de Derecho Civil, Tomo II, 9ª. Ed. Editorial Reus, S.A., Madrid, 1993.

COUTO, Ricardo.- Derecho Civil Mexicano., Tomo III, Editorial La Vasconia, México 1979.

DE DIEGO, Clemente.- Instituciones de Derecho Civil Español, Tomo II, Imprenta San Juan Pueyo, Madrid, 1976.

DE PINA, Rafael.- Elementos De Derecho Civil Mexicano, Tomo III, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.

DE IBARROLA, Antonio.- Derecho de Familia., Editorial Porrúa, S.A., México 1992

FERNANDEZ DE CLÉRIGO, Luis.- El Derecho de Familia en la Legislación Comparada., Editorial Hispanoamericana., México 1983

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho civil. Primer curso. Parte general. Personas. Familia 21ª edición. México, Editorial Porrúa, 2002.

LEMUS GARCÍA, Raúl.-Derecho Romano, Editorial Limusa, México 1994.

MARGADANT S. FLORIS, Guillermo. Derecho Privado Romano., Editorial Esfinge México 1995.

MATEOS ALARCÓN, Manuel.- Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal., Tomo I, Librería de J. Valdez Cuevas., México 1995.

MAZEAUD, Henri y Jean.- Lecciones de Derecho Civil, parte primera, Vol., IV, Ediciones Jurídicas Euro-América, Buenos Aires 1979.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de familia Editorial Porrúa, 4ª edición. México, 1990.

PLANIOL, Marcel y Ripert, Jorge.- Tratado Práctico de Derecho Francés, Tomo I, Editor Juan Buxo, Habana 1987.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.- Compendio de Derecho Civil., Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., México 1989.

VALVERDE VALVERDE, Calixto.- Tratado de Derecho Civil Español. Tomo IV, 22ª Ed. Editorial Valladolid, España, 1991.

VENTURA SILVA, Sabino.- Derecho Romano., 2ª Ed. Editorial Porrúa, S.A., México 1985.

PARDINAS, Felipe.- Metodología y Técnicas de Investigación en Ciencias Sociales., 19ª Ed. Siglo Veintiuno Editores México, 1985.

VAN DALEN, y Meyer. Manual de Técnicas de Investigación Educativa. Editorial Paidós, Buenos Aires. 1989.

TAMAYO TAMAYO, Mario. El proceso de la investigación científica. Segunda Edición, Editorial Limusa, México, 1987.

LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Distrito Federal de 1870.

Código Civil para el Distrito Federal de 1884.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Otras fuentes.

Legislación Civil y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis.