

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

---



**FACULTAD DE DERECHO**



**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA TUTELA CAUTELAR**

**T E S I S**

**QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE  
LICENCIADA EN DERECHO**

**PRESENTA**

**NALLELY ANAIS CARMONA TORRES**

**ASESOR: DR. JESÚS SALDAÑA PÉREZ**

CIUDAD UNIVERSITARIA, MÉXICO, D. F.

2014



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

OFICIO INTERNO: SEMCIV123/2014  
ASUNTO: Aprobación de Tesis.

**DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ,**  
**DIRECTOR GENERAL DE LA**  
**ADMINISTRACIÓN ESCOLAR, U.N.A.M.,**  
**P R E S E N T E.**

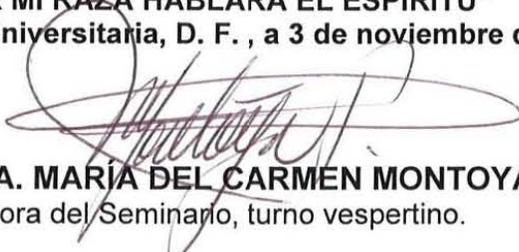
La alumna, **CARMONA TORRES NALLELY ANAIS**, quien tiene el número de cuenta **305283223**, elaboró bajo la asesoría y responsabilidad del **DR. JESÚS SALDAÑA PÉREZ**, la tesis denominada **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA TUTELA CAUTELAR”**, y que consta de **150** fojas útiles.

La tesis de referencia, en mi opinión, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, se otorga la aprobación correspondiente y se autoriza su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional. Dicha autorización no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen, haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de esta Facultad.

Reciba un cordial saludo.

**“POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU”**  
**Cd. Universitaria, D. F. , a 3 de noviembre del 2014.**

  
**MTRA. MARÍA DEL CARMEN MONTOYA PÉREZ.**  
Directora del Seminario, turno vespertino.



FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE  
DERECHO CIVIL

CIUDAD UNIVERSITARIA, D.F, a 03 DE NOVIEMBRE DEL 2014

MTRA. MARÍA DEL CARMEN MONTOYA PÉREZ,  
DIRECTORA DEL SEMINARIO DE DERECHO CIVIL,  
TURNO VESPERTINO.  
FACULTAD DE DERECHO DE LA U.N.A.M  
P r e s e n t e.

Por éste medio me permito informar a usted, que la alumna **Nallely Anais Carmona Torres** con número de cuenta **305283223**, me ha presentado totalmente concluido su trabajo escrito profesional de tesis intitulado: *“Análisis Jurídico de la Tutela Cautelar”*, para obtener el Título de Licenciada en Derecho.

Una vez que he leído dicha investigación y se han realizado las modificaciones solicitadas por el Seminario de Derecho Civil a su digno cargo, considero que cumple con los requisitos establecidos por el mismo para éste tipo de trabajos, por lo que otorgo mi voto aprobatorio y lo presento, a efecto de que si usted lo considera conveniente se le autorice para que continúe con los trámites para someterse al examen correspondiente.

Atentamente



---

Dr. Jesús Saldaña Pérez

**CON GRATITUD Y GRAN AFECTO A:**

**DIOS**

*Por las bendiciones recibidas.*

**MIS ABUELOS MARÍA Y RAFAEL**

*Por su amor, apoyo y complicidad.*

*Éste logro en mi vida también es de ustedes.*

**MIS PADRES ARTURO Y MARTHA**

*Por su apoyo incondicional.*

**CARLOS HERNÁNDEZ**

*Por ser parte importante de mi vida, por  
su compañía y constante apoyo en todo momento.*

**DR. JESÚS SALDAÑA PÉREZ**

*Por ayudarme a concretar el presente trabajo, compartiendo  
sus conocimientos y su experiencia.*

**MAESTRA MARIA DEL CARMEN MONTOYA PÉREZ**

*Por compartir su conocimientos, por su tiempo y dedicación  
realizando las observaciones correspondientes para la culminación  
del presente trabajo.*

*“Llegará el día en que el vigor de hoy se transforme en incapacidad e incompetencia. Sólo ruego a Dios poder definir qué y quién guiará mis últimos pasos terrenales.”*

**Fernando Antonio Cárdenas González**

# ANÁLISIS JURÍDICO DE LA TUTELA CAUTELAR.

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

## CAPITULO I. ASPECTOS GENERALES

1.1 Concepto de persona.....	01
1.2 La personalidad jurídica.....	03
1.3 La capacidad jurídica.....	04
1.3.1 Capacidad de goce.....	05
1.3.2 Capacidad de ejercicio.....	06
1.4 Incapacidad.....	07
1.4.1 Incapacidad natural.....	10
1.4.2 Incapacidad legal.....	12
1.5 Concepto de tutela.....	13
1.6 Antecedentes históricos de la tutela.....	17
1.6.1 La tutela como potestad familiar.....	18
1.6.2 La tutela en el Derecho Romano.....	18
1.6.3 La regulación de la tutela en el Código Napoleón.....	24
1.6.4 Evolución de la tutela en México.....	25
1.6.4.1 Código Civil de 1870.....	27
1.6.4.2 Código Civil de 1884.....	28
1.6.4.3 Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.....	28
1.6.4.4 Código Civil de 1928.....	29
1.6.4.5 Código Civil para el Distrito Federal del 2000.....	30

1.6.4.6 Reformas del año 2007 al Código Civil para el Distrito Federal.....	32
1.6.4.7 Reformas del año 2008 al Código Civil para el Distrito Federal.....	32
1.6.4.8 Reformas del año 2012 al Código Civil para el Distrito Federal.....	33

## **CAPITULO II. REGULACIÓN ACTUAL DE LA TUTELA EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

2.1 La Institución de la tutela .....	35
2.2 Objeto de la tutela .....	36
2.3 Características de la tutela .....	37
2.4 Clasificación de tutela.....	46
2.4.1 Tutela testamentaria.....	47
2.4.1.1 La inadecuada regulación de la tutela testamentaria.....	50
2.4.2 Tutela legítima.....	52
2.4.3 Tutela dativa.....	54
2.4.4 Tutela cautelar.....	55
2.4.5 Tutela de los menores en situación de desamparo.....	55
2.5 Cuadro comparativo de las distintas clases de tutela.....	59
2.6 El desempeño de la tutela.....	61
2.6.1 Los órganos de la tutela.....	61
2.6.2 Los sujetos de la tutela.....	64

2.6.3 Naturaleza jurídica del cargo de tutor.....	66
2.6.4 La aceptación, garantía y discernimiento del cargo del tutor.....	67
2.6.5 Obligaciones y derechos del tutor.....	69
2.6.6 Personas inhábiles para el desempeño de la tutela.....	73
2.7 Terminación y suspensión de la tutela.....	74

### **CAPITULO III. LA TUTELA CAUTELAR.**

3.1 Concepto de tutela cautelar.....	80
3.2 Naturaleza jurídica de la tutela cautelar.....	82
3.3 Características de la tutela cautelar .....	84
3.4 La autonomía de la voluntad como principio rector en la designación de tutor cautelar.....	86
3.5 Destino del patrimonio del incapaz, su conservación o explotación.....	89
3.6 El cuidado y protección del incapacitado.....	90
3.7 Análisis sobre los efectos extraterritoriales de la tutela cautelar...	92
3.8 El estado de interdicción.....	94
3.9 Consecuencias jurídicas de la declaración del estado de interdicción.....	105

## **CAPITULO IV. REGULACIÓN DE LA TUTELA CAUTELAR EN EL DERECHO COMPARADO.**

4.1 Sistemas tutelares.....	108
4.1.1 Institución familiar.....	108
4.1.2 Institución de carácter público.....	109
4.1.3 Sistema mixto.....	109
4.2 Regulación de la tutela cautelar en el Derecho Nacional.....	110
4.2.1 Morelos.....	110
4.2.2 Coahuila.....	112
4.2.3 Estado de México.....	114
4.2.4 Hidalgo.....	115
4.2.5 Guanajuato.....	116
4.2.6 Baja California Sur.....	117
4.2.7 San Luis Potosí.....	118
4.2.8 Zacatecas.....	119
4.2.9 Baja California.....	120
4.2.10 Sonora.....	121
4.2.11 Nayarit.....	122
4.2.12 Durango.....	123
4.2.13 Chihuahua.....	124
4.2.14 Jalisco.....	124

4.2.15 Similitudes y diferencias de la regulación de la tutela en previsión de la propia incapacidad, en las distintas legislaciones del país.....	126
4.3 La tutela cautelar en el derecho extranjero.....	130
4.3.1 España.....	132
4.3.2 Alemania.....	133
4.3.3 Suiza.....	134
4.3.4 Estados Unidos.....	135
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>138</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>145</b>

## INTRODUCCIÓN

La tutela es una institución del Derecho Familiar de gran importancia, cuando por ciertas circunstancias algunas personas se encuentran incapacitadas para gobernarse a sí mismos, ya sea por ser menores de dieciocho años y no hay quien ejerza sobre ellos la patria potestad, o bien, aunque habiendo alcanzado la mayoría de edad padecen alguna enfermedad reversible o irreversible que les impide gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad por si mismos o por algún medio que lo supla.

El objeto del presente trabajo es realizar un análisis de la tutela cautelar de acuerdo a su regulación en el Código Civil para el Distrito Federal, con la finalidad de establecer las modificaciones que se consideran oportunas a la normatividad respectiva para su mejor regulación.

La presente tesis se encuentra dividida en cuatro capítulos, en el primero, se abordarán aspectos generales relativos a la persona, la capacidad como atributo primordial de la personalidad y la incapacidad. Del mismo modo se detallará la evolución de la tutela en el derecho romano como un referente directo de nuestro actual sistema jurídico, así como el desarrollo de dicha institución en nuestra legislación.

Por lo que respecta al segundo capítulo se realizará un estudio de la tutela como institución, se indicará su objeto, sus características, clasificación, los sujetos que intervienen y desempeño del cargo, de acuerdo a su regulación en el Código Civil para el Distrito Federal.

En el tercer capítulo se examinará la figura jurídica motivo del presente trabajo “la tutela cautelar”, su naturaleza jurídica, sus

características a la luz de su regulación en el Código Civil para el Distrito Federal.

Finalmente, en el capítulo cuarto y en razón de que siempre ha existido el interés de “comparar”, y con la finalidad de establecer principios comunes entre las diversas legislaciones tanto nacionales como extranjeras, se estudia la designación de tutor para el caso de incapacidad en cada una de las entidades que regulan esta figura jurídica ya sea como tutela cautelar” o bien como “tutela voluntaria” o “autotutela”. Así mismo se realizó un análisis de algunas de las legislaciones extranjeras que regulan una figura similar a la tutela cautelar, todo esto sin olvidar que en la normatividad de cada entidad federativa y de cada país depende de las necesidades de cada sociedad.

## CAPITULO I. ASPECTOS GENERALES.

### 1.1 Concepto de persona

La palabra persona viene del latín *personae*, o sea máscara usada por el personaje teatral. El latín lo tomó del etrusco *phersu* y éste del griego *prospora* que quiere decir máscara.<sup>1</sup>

Por lo que se refiere a la ciencia del Derecho, persona jurídica es un término altamente técnico con el cual los juristas normalmente se refieren a una entidad dotada de existencia jurídica, susceptible de ser titular de derechos y sujeto de obligaciones.

Al respecto Rojina Villegas apunta:

*Por persona jurídica se entiende el ente capaz de derechos y obligaciones, es decir, el sujeto que puede ser susceptible de tener facultades y deberes, de intervenir en las relaciones jurídicas, de ejecutar actos jurídicos, en una palabra, el ente capacitado por el derecho para actuar jurídicamente como sujeto activo o pasivo en dichas relaciones.*<sup>2</sup>

Como podemos observar, el concepto de persona, nos refiere a una situación biológica y material concreta. Sólo es persona quien tenga por virtud del Derecho la capacidad para hacer valer derechos subjetivos, ya sea por sí mismo o por conducto de otro u otros a través de la representación. La persona jurídica, pues, constituye un elemento central de la ciencia jurídica; sin ella, la arquitectura jurídica queda en el vacío, persona es un centro de imputación de derechos y obligaciones.

---

<sup>1</sup> Bravo, Agustín, *Derecho Romano*, 19ª edición, México, Porrúa, 2001, p 106.

<sup>2</sup> Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, México, Porrúa, 2007, pp. 431-445.

En el ámbito jurídico existen dos tipos de personas: las personas físicas (como se define a los seres humanos) y personas jurídicas (donde se agrupan las corporaciones, las sociedades, el Estado, las organizaciones sociales, etc.).

Las personas físicas o naturales están reguladas desde un concepto de naturaleza jurídica que fue elaborado por juristas romanos. En la actualidad, las personas físicas cuentan, por el solo hecho de existir, con diversos atributos reconocidos por el derecho.

El artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal establece respecto de las personas físicas lo siguiente:

Artículo 22. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

En dicho artículo el legislador mediante una ficción considera nacido al concebido para todos los efectos que le sean favorables como lo son la capacidad de heredar, recibir legados, recibir en donación; sin embargo adquirirá personalidad sólo si reúne los requisitos establecidos en el artículo 337 del Código Civil en mención, que para pronta referencia se transcribe a la letra:

Artículo 337. Para los efectos legales, solo se tendrá por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil. Faltando algunas horas de estas circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre la paternidad o maternidad.

En cuanto a las personas morales el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 25 establece lo siguiente:

Artículo 25. Son personas morales:

- I. La Nación, el Distrito Federal, Los Estados y los Municipios;
- II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;
- III. Las sociedades civiles o mercantiles;
- IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;
- V. Las sociedades cooperativa y mutualistas;
- VII. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fuera desconocidas por la ley;
- VIII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada en los términos del artículo 2736.

Las personas jurídicas o morales son aquellos entes que, para llevar a cabo ciertos propósitos de alcance colectivo, están respaldados por normas jurídicas que les reconocen capacidad para ser titulares de derechos y contraer obligaciones.

## **1.2 La personalidad jurídica.**

La personalidad es una manifestación, una proyección del ser humano en el mundo objetivo, es el conjunto de cualidades que constituyen a una persona. La persona es el ser humano y la personalidad la naturaleza jurídica del ser humano, como valor superior fundamental.

Señala Domínguez Martínez “la personalidad es una cualidad cuyo origen está en el ordenamiento legal, pues éste es el medio por el que el Estado reconoce aquella tanto a las personas físicas como morales”<sup>3</sup>

La personalidad se manifiesta a través de ciertas características peculiares que son sus atributos entre ellos el nombre (conjunto de vocablos que identifican e individualizan a una persona); la capacidad (aptitud para ser titular de derechos y obligaciones); domicilio (lugar donde reside habitualmente una persona); la nacionalidad (vínculo jurídico y político que une a una persona con un Estado-Nación.); el estado civil (posición que ocupa cada persona en relación con la familia y con el Estado político); el patrimonio (universalidad jurídica, compuesta por un conjunto de bienes, derechos y obligaciones, susceptibles de valoración económica.)

De acuerdo con el artículo 29 del Código Civil para el Distrito Federal el nacimiento determina la personalidad, aunque el artículo 22 de dicho Código también establece que desde que el individuo es concebido se le tenga por nacido para los efectos legales correspondientes, se trata de una personalidad con la condición suspensiva de que el individuo nazca vivo y viable. Al cumplirse esta condición, se considera persona, desde su concepción.

### **1.3 La capacidad jurídica.**

Todo sujeto de derecho por el sólo hecho de serlo tiene capacidad jurídica. “En sentido amplio, es decir por capacidad en general, entendemos aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, de ejercer los

---

<sup>3</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil*, 8ª edición, México, Porrúa, 2000, p. 129.

primeros y contraer los segundos en forma personal y comparecer en juicio por derecho propio.”<sup>4</sup>

En ciertas orientaciones doctrinarias, existe una identidad terminológica entre personalidad y capacidad, como categorías conexas pero no sinónimas, la personalidad pertenece al mundo de las esencias y las cualidades y la capacidad al de las dimensiones, cantidades y medidas, de manera que no puede hablarse de dichos conceptos como sinónimos ya que se estaría en un error conceptual.

Respecto a la capacidad y sus vertientes, los tribunales de la Federación señalan lo siguiente:

Tratándose de la capacidad jurídica se distingue entre la de goce y la de ejercicio; la primera es la cualidad del ser sujeto de derechos y obligaciones y, por consiguiente, es inherente e inseparable a toda persona; y la segunda consiste en la posibilidad de efectuar manifestaciones de voluntad jurídicamente eficaces que pueden realizarse por sí o a través de otra persona.<sup>5</sup>

### **1.3.1 Capacidad de goce.**

La capacidad de goce es la aptitud para ser sujeto de derechos y de obligaciones. Toda persona por el simple hecho de serlo debe tener un mínimo de ésta capacidad.

Galindo Garfias señala que: “los conceptos de personalidad y capacidad de goce no significan lo mismo aunque se relacionan entre sí. La personalidad significa que el sujeto puede actuar en el mundo del derecho.

---

<sup>4</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil*, 5ª ed., México, Porrúa, 1996, p. 166.

<sup>5</sup> Tesis I.13º. T1 k, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, t. VII, mayo de 2003, p.1227. Reg. IUS. 184, 321; tesis VI. 2º 150 C.

Diríamos que es la proyección del ser humano en el ámbito jurídico. La capacidad alude a situaciones jurídicas concretas.”<sup>6</sup>

Por su parte refiere García Villegas que “..la capacidad de goce presupone solo condiciones naturales de existencia.”<sup>7</sup>

Así mismo señala Rojina Villegas:

La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. Todo sujeto debe tenerla. Si se suprime desaparece la personalidad por cuanto que impide al ente la posibilidad jurídica de actuar.<sup>8</sup>

En virtud de lo anterior podemos decir que la capacidad de goce puede existir aunque no se tenga capacidad de ejercicio, pues como lo establece el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal “la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte”

### **1.3.2 Capacidad de ejercicio.**

Por lo que respecta a la capacidad de ejercicio, esta supone la posibilidad jurídica del sujeto, de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar acciones conducentes ante los tribunales.

La capacidad de ejercicio es la aptitud de participar directamente en la vida jurídica, es decir de hacerlo personalmente.

---

<sup>6</sup> Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil*, 15ª edición, México, Porrúa, 1997, p.307.

<sup>7</sup> García Villegas, Eduardo, *La Tutela de la propia incapacidad*, 2da ed., México, Porrúa, 2010, p.21.

<sup>8</sup> Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 2, p.432.

No todas las personas tienen ésta capacidad ya que se adquiere con el cumplimiento de la mayoría de edad,<sup>9</sup> en condiciones de un estado psíquico idóneo para entender y para querer, a la plenitud de las capacidades mentales. Cuando un individuo carece de ésta capacidad se dice que es incapaz

El artículo 24 del Código Civil para el Distrito Federal establece lo siguiente respecto de la capacidad de ejercicio:

“Artículo 24. El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.”

Del artículo en mención se desprende la legitimación de la persona para ejercer su aptitud por sí mismo o por medio de representantes, obtenida por la madurez que trae consigo la mayoría de edad de acuerdo con la ley.<sup>10</sup>

Así mismo la ley también prevé que se adquiere la capacidad de ejercicio para determinados actos jurídicos con la emancipación.<sup>11</sup>

#### **1.4 Incapacidad.**

La incapacidad de ejercicio es la imposibilidad de una persona para actuar por sí mismo en la vida jurídica, así como lo señala Rojina Villegas:

Dado que la incapacidad de ejercicio impide que el sujeto haga valer directamente sus derechos, celebre actos jurídicos, comparezca en juicio o cumpla directamente sus obligaciones, la representación legal se convierte en una institución auxiliar y necesaria de la incapacidad de ejercicio, pues sin ella aun cuando se tuviera la capacidad de goce, propiamente se

---

<sup>9</sup> Artículo 646 del Código Civil para el Distrito Federal.

<sup>10</sup> Consultar artículos 24, 646, 647, 1798 y 1800 del Código Civil para el Distrito Federal.

<sup>11</sup> Consultar artículos 451 y 643 del Código Civil para el Distrito Federal.

carecería de dicha aptitud, dada la imposibilidad legal de hacer valer los derechos que por la misma se hubieren adquirido.<sup>12</sup>

Al respecto resulta ilustrativo el siguiente criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

REPRESENTACION (LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE VERACRUZ).

La falta de capacidad debe ser sustituida con la intervención de otra persona capaz que es llamada en lugar del incapaz, y entonces surge la representación. En virtud de ésta un sujeto (representante) está legitimado (con legitimación indirecta) para realizar los actos que implican ejercicio de un derecho o facultad cuya titularidad corresponde a otra persona (representado). El fundamento de la legitimación del representante y la esencia de la representación misma, es el poder suficiente para participar en un acto en nombre del representado y con efectos únicamente para éste. Cuando este poder falta, quien obra como tal representante sin poderes, o excediendo los límites de éstos, no obliga al tercero interesado y es responsable hacia la otra parte del daño que ésta sufre. El poder de representación deriva de la ley (representación legal) o de la voluntad del representado (representación voluntaria) y supone siempre la previa legitimación de éste, aunque no siempre su capacidad (El mandato -una forma de representación voluntaria- supone legitimación y capacidad del representado; la patria potestad o la tutela -formas de representación legal o necesaria- suponen incapacidad del representado...”<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil mexicano*, 14ª ed., México, Porrúa, 2009, t. I Introducción y personas, p. 451.

<sup>13</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, v. 51, Cuarta Parte, p.51. Reg. IUS. 241, 924.

La incapacidad únicamente se presenta en los casos de excepción determinados por la ley, consistentes en:

*La minoría de edad.* En términos del artículo 646 del Código Civil Federal y del Código Civil para el Distrito Federal “la mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos” por lo que se considera incapaces a los que no han cumplido esa edad.

*La interdicción.* Ésta se concibe como el “estado de incapacidad para obrar, que es declarado por el juez de lo familiar, respecto de aquellas personas mayores de edad, que no pueden gobernarse por sí mismas, por estar disminuidas o perturbadas en su inteligencia, o limitadas físicamente para externar su voluntad.”<sup>14</sup>

Por otra parte, tienen incapacidad natural y legal los sujetos a que hace referencia el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual se transcribe a continuación:

Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

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

De igual manera compartimos el criterio de Eduardo García Villegas quien apunta que:

*Las incapacidades son establecidas con el propósito de proteger al incapaz o a la sociedad de las consecuencias de sus actos. Un principio*

---

<sup>14</sup> Cárdenas Camacho, Alejandro, “Interdicción”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa/UNAM, 2007, t. I-O, p. 2106.

*general dispone “la capacidad es regla”, en consecuencia todos los sujetos de derecho son en principio capaces de goce y de ejercicio, y dichas capacidades únicamente podrán ser restringidas cuando exista una norma que así lo establezca.<sup>15</sup>*

De lo anterior se desprende que al existir un supuesto en la ley, en virtud del cual deba ser restringida la capacidad de ejercicio de una persona, única y exclusivamente le corresponderá al Juez limitar dicha capacidad, previos los requisitos legales y siempre de forma fundamentada y restrictiva en sentencia y en beneficio del presunto incapaz.

La declaración de incapacidad mediante procedimiento jurídico, tiene como finalidad los siguientes efectos, de acuerdo con Sara Montero Duhalt:

- a) Declarar quien es incapaz y que, por ello no puede actuar por sí mismo en la vida jurídica.
- b) Imponer la sanción de nulidad a los efectos de los actos realizados por los incapaces.
- c) Dotar a los incapaces de un representante legal que pueda actuar en su nombre.
- d) Proteger a la persona y los bienes de los incapaces.<sup>16</sup>

#### **1.4.1 incapacidad natural.**

Apunta Domínguez Martínez que la incapacidad natural es la:

..situación en la que un sujeto está independientemente de su edad, provocada por una causa permanente o transitoria, como enfermedad mental, vicio o factor parecido que impide querer o entender lo que se

---

<sup>15</sup> García Villegas, Eduardo, *op. cit.*, nota 7, pp. 22-23.

<sup>16</sup> Montero Duhalt, Sara, “Incapacidad”, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, t. IV, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, pp. 1009-1015.

hace; sus actuaciones no son con una voluntad plena sino limitada y por ello esta no puede crear consecuencias jurídicas sanas.<sup>17</sup>

De lo anterior, podemos advertir que la incapacidad natural afecta a las personas que no comprenden lo que hacen por encontrarse en una situación de hecho que les impide tener libre discernimiento de la manera en que se actúa.

Advierten Colín y Capitán que:

La incapacidad natural afecta a las personas que no comprenden lo que hacen: los niños antes de llegar al uso de razón; los alienados mientras dura la enfermedad, los idiotas. Las personas que se encuentran en algunos de estos casos no pueden tomar parte en el comercio jurídico. Tienen incapacidad de ejercicio general.<sup>18</sup>

Cabe hacer mención que en nuestra legislación actual el término antes citado de “idiotas” fue eliminado del Código Civil para el Distrito Federal.

Domínguez Martínez señala que:

La incapacidad para gobernarse por sí mismo que da origen a la tutela, debe ser una incapacidad natural y legal o solamente legal, más no sólo natural, de tal manera que la incapacidad natural, aisladamente considerada, no trae consigo la imposibilidad de gobierno personal de quien la padece y en consecuencia, no habría, en su caso, lugar a la tutela.<sup>19</sup>

La capacidad o incapacidad de los sujetos para la celebración de actos jurídicos no depende de los particulares, sino única y exclusivamente de la ley.

---

<sup>17</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*, décimo primera edición, México, Porrúa, 2008, p.187.

<sup>18</sup> Colín y Capitán citado por Jorge Alfredo Domínguez Martínez, *op. cit*, nota 17, p. 189

<sup>19</sup> *Ibidem*, p.190.

### 1.4.2 Incapacidad legal.

Señala Domínguez Martínez:

“.. la incapacidad legal; ésta implica la consideración directa de la ley de que un sujeto no está en condiciones de ese querer y ese entender, aun cuando en la realidad si pueda hacerlo; esto acontece con un menor de edad, legalmente incapaz aun cuando sus condiciones mentales sí sean adecuadas para el otorgamiento de cualquier acto jurídico. Lo mismo sucede con el quebrado no rehabilitado quien desde el punto de vista natural no tiene afectación ni restricción mental alguna y sin embargo, la ley lo declara incapaz para determinados actos

En esas condiciones, nada impide que en ciertos casos una persona considerada por la ley como incapaz sea naturalmente capaz.”<sup>20</sup>

Señala García Villegas que los supuestos de acuerdo con lo establecido por el artículo 450 fracción II del Código Civil para el Distrito Federal, que llevan a la declaración de la incapacidad legal de los mayores de edad quedan previstos de la siguiente manera:

- a) Enfermedad reversible o irreversible que le impida gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismo o por algún medio que la supla.
- b) Estado particular de discapacidad física, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez que le impidan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismo o por algún medio que la supla.<sup>21</sup>

La incapacidad legal deriva directamente de la ley y no sólo de una situación de hecho como en el caso de la incapacidad natural.

---

<sup>20</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 3, p.189.

<sup>21</sup> García Villegas, Eduardo, *op. cit.*, nota 7, p.23.

## 1.5 Concepto de tutela.

La palabra tutela procede del verbo latino *tueor*, que quiere decir defender, proteger, lo cual nos da la idea de cuidado, protección, amparo.

Desde el punto de vista gramatical, la tutela se define como la “autoridad que, en defecto de la paterna o materna, se confiere para cuidar de la persona y de los bienes de aquel que, por minoría de edad o por otra causa, no tiene completa capacidad civil.”<sup>22</sup>

Por su parte el maestro Iván Lagunes Pérez señala que la tutela, “en su más amplia acepción, quiere decir el mandato que emerge de la ley determinando una potestad jurídica sobre la persona y bienes de quienes, por diversas razones, se presume hacer necesaria en su beneficio tal protección”<sup>23</sup>

Por lo que respecta a la doctrina diversos juristas han aportado conceptos de la tutela, como los que a continuación abordaremos:

Domínguez Martínez señala “La tutela es un cargo indeclinable y su finalidad es administrar la persona y los bienes de los incapaces no sujetos a patria potestad, así como representarlos en juicio”.<sup>24</sup>

Apuntan Baqueiro Rojas y Buenrostro Baéz que “La tutela es una institución jurídica cuya función está confiada a una persona capaz para el cuidado, la representación y a protección de los menores de edad no

---

<sup>22</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 22ª ed., Madrid, Espasa Calpe, 2001, t. II, h-z, p.2247.

<sup>23</sup> Lagunes Pérez, Iván, “*Tutela*”, Instituto de Investigaciones jurídicas, Diccionario jurídico mexicano, México, Porrúa- UNAM, 2007, T.P-Z, p.3817.

<sup>24</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil Familia*, 2ª.ed., México, Porrúa, 2011, p.641.

sometidos a patria potestad, así como de los mayores incapaces de administrarse por sí mismos.”<sup>25</sup>

En nuestro Derecho, advierte Flores Barroeta:

La tutela puede ser definida como un cargo de interés público, del que nadie puede eximirse, sino por causa legítima y que tiene por objeto la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad, tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos; pudiendo también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos en que señale la ley.<sup>26</sup>

En la opinión de Galindo Garfias “es un cargo que la ley impone a las personas jurídicamente capaces para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados. Es un cargo civil de interés público y de ejercicio obligatorio.”<sup>27</sup>

Por su parte Montero Duhalt apunta que: “La tutela es una institución que tiene por objeto la representación y asistencia de los incapacitados mayores de edad, y de los menores de edad no sujetos a patria potestad.”<sup>28</sup>

De Pina Rafael sostiene que:

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

---

<sup>25</sup> Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro, Báez, Rosalía, *Derecho de familia*, 2ª ed., México, Oxford, 2009, p.287.

<sup>26</sup> Flores Barroeta, Benjamín, *Lecciones de primer curso de derecho civil*, edición privada, México, Universidad Iberoamericana 1965, p.442.

<sup>27</sup> Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil. Primer curso, parte general personas. Familia*, 26ª ed., México, Porrúa, 2009, p. 712.

<sup>28</sup> Montero, Duhalt, Sara, *Derecho de familia*, 3ª ed., México, Porrúa, 1987, p. 359.

derecho por sí mismos, para regir, en fin su actividad jurídica. Es por lo tanto una institución, que hay que colocar dentro el ámbito del derecho de familia.<sup>29</sup>

Para Chávez Ascencio es “una institución formada por un conjunto de reglas de derecho de orden público, cuyo objeto es la guarda de la persona y bienes de los que no están sujetos a patria potestad<sup>30</sup> tienen incapacidad legal y natural o solamente la segunda, para gobernarse a sí mismos, y que responde a una necesidad social en beneficio de los menores e incapaces.”<sup>31</sup>

Gutiérrez y González conceptúa la tutela señalando que:

Es una figura jurídica por la cual a través de las formas que establece la ley, se confiere a un incapacitado, al cual se designa pupilo(a) por cualquier causa que lo sea, y que carece de quien ejerce respecto de él patria potestad, una persona capaz, que se designa tutor o tutriz, que va realizar respecto de él y de sus bienes pecuniarios, todos los actos de representación para su cuidado y el ejercicio de sus derechos. <sup>32</sup>

Como podemos observar, en varios de los conceptos anteriormente citados se usa la designación de Institución, porque en doctrina se ha tratado de definir la tutela tomando como base determinadas características de ésta como lo son: ser una función, una carga o un poder; aunque estos

---

<sup>29</sup> De Pina, Rafael, *Elementos del derecho civil mexicano*, volumen I, *Introducción-Personas-familia*, 4ª ed., México, Porrúa, 2006, pp.385-386.

<sup>30</sup> En el Diccionario de derecho, la patria potestad se define como “el conjunto de facultades que imponen también deberes, conferidas a quienes las ejercen (padres, abuelos, adoptantes, según los casos) destinados a la protección de los menores no emancipados en cuanto se refiere a su persona y bienes”. De Pina Rafael y de Pina Vara, Rafael, *Diccionario de derecho* 37ª. ed., México, Porrúa, 2008p.400.

<sup>31</sup> Chávez Ascencio, Manuel F., *La familia en el derecho. Relaciones jurídicas paternofiliales*, 2ª ed. actualizada, México Porrúa, 2004, p.350.

<sup>32</sup> Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho Civil para la familia*, 2ª.ed., México, Porrúa, 2011, p.613.

calificativos son limitados ya que no alcanza a definir cabalmente dicho concepto.

En el ámbito legal pueden encontrarse algunos preceptos que sirven de apoyo para definir la tutela, como es el caso del artículo 449 del Código Civil para el Distrito Federal el cual establece “El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que o estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley....”

Así mismo, los Tribunales de la Federación, han precisado en que consiste la tutela; al respecto la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señala que es una institución que “se realiza para la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad, tienen incapacidad natural y legal, o sólo la segunda, para gobernarse por ellos mismos, regla general que solo admite la excepción de la tutela interina o específica, que es la que opera cuando, en casos especiales y determinados, los intereses del menor pueden estar en pugna con los de sus ascendientes en ejercicio de la patria potestad o de sus tutores.”<sup>33</sup>

Con base en los criterios gramaticales, doctrinales, legales y jurisprudenciales expuestos, consideramos que; la tutela es la Institución jurídica a través de la cual una persona jurídicamente capaz tiene a su

---

<sup>33</sup> Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. LIII, p.289. Reg. IUS. 357, 406.

cargo el cuidado, protección, asistencia y representación de otra persona no sujeta a patria potestad y de sus bienes, en razón de presentar una incapacidad natural y legal o solamente la segunda que le impide gobernarse por sí mismo.

## **1.6 Antecedentes históricos de la tutela.**

La protección de los incapaces ha despertado siempre el interés del grupo social al que pertenece, desde la célula de la sociedad que es la familia hasta la entidad social superior, el Estado, quien ha desarrollado mecanismos destinados a proveer la protección y representación de los incapaces.

En los diferentes momentos históricos de ésta institución se han planteado diversas soluciones ante la situación de incapacidad de las personas, estas se reducen a dos, según el principio en que se basen: en primer lugar la intervención de la familia y en segundo lugar el control de la autoridad pública. En la actualidad no existen sistemas tutelares derivados de un solo principio, solo en épocas muy primitivas. Hoy en día la intervención de la familia y del Estado se han conjugado dando como resultado un sistema mixto para lograr un equilibrio entre los intereses públicos y privados de los incapaces.

A continuación abordaremos el esquema del desarrollo histórico de la tutela desde su surgimiento como una potestad familiar hasta que paulatinamente, se transforma en una Institución regulada y controlada por el poder público.

### **1.6.1 La tutela como potestad familiar.**

En los primeros estadios de las distintas civilizaciones, las instituciones jurídicas presentan características semejantes. Esta afirmación se confirma con el estudio del desarrollo histórico de las diversas instituciones cuya finalidad ha sido la protección de los menores, mujeres e incapaces.

La fuerza del grupo familiar en la época primitiva, derivada de la estrecha unión de sus componentes, permite que ante una situación de peligro de cualquiera de sus miembros, la colectividad familiar responda ofreciendo la ayuda necesaria. Como ejemplo tenemos que cuando alguno de los miembros de la familia fallecía estos recogían guardaban y protegían a las personas que dependían del difunto

### **1.6.2 La tutela en el Derecho Romano.**

Según los datos más antiguos de la civilización romana la tutela es concebida como una institución de protección, pero también como un medio para suplir la deficiente capacidad de obrar de una persona menor, o incapaz. Ambas cuestiones son asuntos estrictamente familiares que no trascienden del grupo.

La estructura de la familia romana estaba integrada con diferentes individuos para alcanzar fines generales de aspecto económico, político y religioso. Estos fines trascienden el interés de sus miembros en lo individual para convertirse en un interés grupal. La comunidad familiar se funda en un

vínculo de subordinación de sus miembros respecto a una potestad superior, el *pater*.

El *pater* es el único miembro de la familia con plena capacidad jurídica y, por ello, representa a los demás miembros, tanto dentro como fuera de juicio. Al *pater* como único *sui iuris*, le corresponde la administración de todos los bienes familiares.

A la muerte del *pater* es necesaria la transmisión de la potestad con los deberes y facultades inherentes a la misma. El sucesor es representante del *pater* desaparecido que continúa ejerciendo los poderes y deberes de aquel entre ellos la protección de los menores, de los incapacitados, de las mujeres aunque éste tipo de tutela desaparece en derecho posterior.

El sucesor asume el deber de proteger a los herederos sin capacidad para obrar y se convierte en su tutor. El poder del tutor sobre su patrimonio es un poder fiduciario una *vis ac potestas*, la violación de los deberes de un buen tutor son considerados como una violación de un deber *sacro*, no se castiga con penas legales puesto que no las hay sino con penas de carácter religioso.

En esta etapa de desarrollo en Roma, la autoridad pública se mantiene al margen del ejercicio de la tutela. La tutela de los impúberes recaía sobre los varones menores de 14 años y las mujeres menores de 12.

La actuación del tutor era distinta según la edad del impúber: antes de los 7 años el menor era denominado *infans* y no podía intervenir en la celebración de actos jurídicos; después de dicha edad los menores eran

denominados *infantia maiores* y podían celebrar actos jurídicos con autorización del tutor *autoritas*.

Cuando la mujer cumplía 12 años de edad quedaba sometida a la tutela *mulieris*, es decir tutela de las mujeres, vigente hasta la época postclásica.

La tutela tenía lugar respecto de los varones impúberes menores de catorce años y las mujeres menores de doce años, siempre que no estuvieran sujetos a patria potestad.

*Las clases de tutela que regulaba el derecho romano eran:*

Tutela legítima: la ley llama a la tutela legítima en primer lugar a los agnados y después a los gentiles. Las tutelas deferidas por la ley estaban fundadas sobre el llamamiento del tutor a la sucesión legítima, puesto que la buena administración de su patrimonio interesaba particularmente a las personas que podía ser llamadas a heredarle, ésta tutela estaba consagrada por la Ley de las *Doce Tablas*, se llamaba al agnado más próximo, quien excluía a los demás, si había varios en el mismo grado, todos ejercían la tutela, estando obligados a dar caución de dejar a salvo el patrimonio del pupilo.<sup>34</sup>

Si todos ejercían conjuntamente la tutela y todos son solventes y hubieren incurrido en alguna responsabilidad, la acción que se ejercite en su contra se dividía proporcionalmente entre ellos; pero si no todos fueren solventes, la acción se dividía entre los que sí lo eran y podían ser demandados en la medida de su solvencia.

---

<sup>34</sup> Bravo, Agustín y Bravo, Beatriz, *Derecho Romano*, 23ª edición, México, 2006, p. 173.

Tutela legítima de los gentiles: Gayo consideraba que en ausencia de los agnados, los gentiles eran llamados a la sucesión de donde debería serles impuesta también la tutela. Las *Doce Tablas* deferían la curatela de los locos a los gentiles cuando no había agnados, entonces por analogía, debían tomar en la tutela el lugar de los agnados faltantes.

Por otra parte, los libertos tenían por tutor a su patrón en tanto éste viviera, después de su muerte la tutela pasaba a sus descendientes. Los libertos latinos tenían por tutor a aquel que en el último instante de la esclavitud tenía sobre ellos el derecho quirritario.

Tutela testamentaria: En la ley de la doce Tablas se permitió que los padres nombrarán tutores para sus hijos impúberes en el testamento, con tal de que estos estuvieren bajo su potestad. El tutor testamentario debía ser señalado nominativamente y en forma imperativa; su designación debía ser hecha antes de la institución de heredero.<sup>35</sup>

Se consideraban también como tutores testamentarios a aquellos que fueron designados en codicilos<sup>36</sup> confirmados en testamento dichos tutores no debían ser obligados a caucionar su manejo.<sup>37</sup>

La designación estaba garantizada por la calidad misma de *pater* y su afecto hacia el hijo, por lo que el tutor designado por la ley o por el magistrado, no debía ser preferido sobre el señalado por el *paterfamilias*, estas ideas se tradujeron en la práctica por las decisiones siguientes: 1) el tutor dado irregularmente por el *pater* a sus hijos legítimos debe ser

---

<sup>35</sup>Bravo, Agustín y Bravo, Beatriz, *op. cit.*, nota 34 pp. 173-176.

<sup>36</sup> "Codicilio" es una disposición breve de última voluntad sin institución de heredero introducida para reformar o adicionar parcialmente los testamentos o a falta de éste, para dictar disposiciones sucesorias a cargo de los herederos ab intestato. [www.difusionjuridica.com](http://www.difusionjuridica.com), 15:00 horas 14 de junio de 2014.

<sup>37</sup>Bravo, Agustín y Bravo, Beatriz, *op. cit.*, nota 34, p. 175.

confirmado pura y simplemente por el magistrado, sin información sobre la persona.2) El tutor nombrado por el padre natural al hijo nacido de concubinato debe ser confirmado mediante información si el padre no le ha dejado bienes, si se los ha dejado, se le confirmara en su cargo sin información. 3) La confirmación previa información está admitida respecto al tutor dado tanto por el patrón a su liberto, como por un *extraneus* a un impúbero cualquiera. 4) El tutor nombrado por la madre es confirmado mediante información.<sup>38</sup>

La tutela dativa tenía lugar cuando no había tutor testamentario ni legítimo o cuando había necesidad de nombrar tutor *certae causae*. En Roma éste nombramiento era hecho en virtud de la *ley Atilia*; en las providencias el nombramiento lo hacía el presidente por disposición de la *ley Tulia Titia* del año 31 A.C., posteriormente Claudio transfiere estas atribuciones a los cónsules y la designación debía ser precedida de un informe sobre la moralidad, capacidad y fortuna del tutor. Más tarde Marco Aurelio quita esta atribución a los cónsules para darla a un pretor especial que llamo pretor *tutelar*.

Al principio del reinado de Justiniano, cuando el pupilo no tenía fortuna o ésta era pequeña el tutor era dado por el magistrado bajo una orden especial o general del presidente, sin información pero exigiendo caución que no era difícil conseguir por los escasos bienes del pupilo, cuando éste tenía fortuna regular, el magistrado mismo nombraba tutor después de información, pero sin exigir caución.

En el último siglo A.C., la visión estrictamente familiar de la tutela es sustituida por una intervención creciente de la autoridad pública en el control

---

<sup>38</sup>Bravo , Agustín y Bravo , Beatriz, *op. cit.*, nota 34, p. 175.

del régimen tutelar. Se perfecciono el sistema de responsabilidades del tutor con la *actio tutelae*, acción de buena fe con carácter infante, otorgada al pupilo contra el tutor.

Cuando las condiciones morales de Roma decaen, la tutela pierde el brillo, deja de ser una *potestas familiar* para convertirse en una gestión de negocios de la cual derivan responsabilidades.

Señalan Bravo González y Bravo Beatriz que:

El tutor se da a la persona, el curador se da para los bienes; esto significa que el curador está investido de los mismos poderes de gestión que el tutor, pero él no autoriza la *autoritatis interpositio* está reemplazada por un simple *consensus* que da a la persona en curatela cuando figura en un acto jurídico. Este *consensus* no tiene nada de solemne y puede ser dado antes después del negocio, en este último caso vale como ratificación. Por otra parte, a diferencia del tutor, el curador se ocupa tanto de los bienes como de la persona física del incapaz, por lo tanto, si éste se encuentra enfermo debe procurar los medios para su restablecimiento.<sup>39</sup>

La curatela era una administración tanto de los bienes públicos como privados y tenía lugar respecto de los que habían perdido la razón –*furiosi*– , para los que habían dilapidado su patrimonio –*Prodigus*– y en relación a los varones mayores de 14 y menores de 25 años– *curia minorum*– que por inexperiencia en los negocios pudieran ser engañados. En ese orden de ideas tutela y curatela tendieron a fusionarse en el derecho romano post-clásico.

---

<sup>39</sup> Bravo González, Agustín y Bravo Valdés, Beatriz, *op. cit*, nota 34, p.185.

### 1.6.3 La regulación de la tutela en el Código Napoleón.

Éste Código reguló la tutela y curatela, pero de una manera distinta al Derecho Romano. Es por ello que se afirmó que:

La tutela era una institución destinada al cuidado de la persona y de los bienes de los menores y de los interdictos.

En el caso de los menores, se verificaba al momento en que fallecía uno de los titulares de la patria potestad. El ascendiente supérstite entraba en funciones de tutor al tiempo que mantenía la citada potestad.<sup>40</sup>

Así mismo, el cónyuge que desempeñaba la tutela podía designar en su testamento o por declaración ante Juez, a su sustituto para que entrara en funciones a su muerte.

En el caso de que no se hubiere designado tutor sustituto para que entrara en funciones porque falta el cónyuge supérstite, la tutela era ejercida por los abuelos varones del menor o por los ascendientes varones de grados superiores, prefiriéndose siempre a los paternos sobre los maternos.

En el supuesto de que no hubiese ascendientes varones que pudieran ejercer la tutela, el tutor era designado por el Consejo de familia.<sup>41</sup>

Por otra parte, es de precisar que a las personas declaradas en interdicción les eran aplicables las mismas reglas de la tutela de los menores.

---

<sup>40</sup> Rico Álvarez, Fausto *et al.*, *Derecho de Familia*, México, Porrúa, 2011, p.448.

<sup>41</sup> El consejo de familia constituye un órgano superior que tiene a su cargo la dirección y el control de la actividad tutelar, integrado por personas nombradas por el padre o madre del incapaz o por la ley.

En cuanto a la curatela, su objeto era aconsejar al menor emancipado en la administración de sus bienes, estar presente en la celebración de actos jurídicos, pero sin actuar a nombre del menor.

Respecto a lo anterior, resulta ilustrativo lo señalado por Rico Álvarez Fausto:

Por su parte, la curatela era una figura que tenía por objeto asistir al menor emancipado en la administración de sus bienes. La función del curador se reducía a aconsejar al menor y estar presente en la celebración de sus actos. El curador no administraba ni celebraba acto alguno a nombre o por cuenta del menor.<sup>42</sup>

#### **1.6.4 Evolución de la tutela en México.**

Con la llegada de los españoles a territorio Nacional y la creación de la llamada “Nueva España” se gesta la denominada encomienda, sistema por el cual los colonos españoles se comprometían con sus soberanos a evangelizar a los indígenas que se les encomendaban y a defenderlos en todo tipo de problemas; a cambio los indígenas trabajarían para ellos en sus estancias o en sus minas.

Este sistema de la encomienda consideraba a los españoles como tutores de los indígenas y a éstos como sus pupilos o niños que no podían ser responsables de sí mismos. Sin embargo dicho sistema distaba mucho de ser una tutela, tratándose más bien de una esclavitud con la finalidad de obtener recursos para la llamada “Colonización”, pues como lo señala Miguel Ángel Gallo: “Consideremos que al no tener España la fuerza

---

<sup>42</sup>*Ibidem*, p. 449.

económica como para organizar con recursos del Estado la empresa Colonial, esta fue hecha por los particulares.”<sup>43</sup>

Por otra parte, en el México Colonial se aplicaron los distintos textos legales vigentes en España, en especial, Las Siete Partidas, y algunas disposiciones más particulares como el Derecho Real de Carlos IV, del 23 de Enero de 1794, por medio del cual se declaró que los expósitos quedaban bajo la protección real. Los rectores o administradores de los menores fueron responsables de entregar a estos a personas que garantizarán proporcionarles una adecuada enseñanza y protección.<sup>44</sup>

El Código Civil de 1870 se desligo de la tradición surgida del Código Napoleónico y del proyecto de García Goyena, pues colocó a los menores bajo la tutela de las personas que los hubieran acogido, dichas personas tenían las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los demás tutores, con ello se responsabilizaba a la persona que tuviera bajo su cuidado, guarda y crianza a un menor, del trato que le dieran.

“La comisión legislativa del Código, estableció que el consejo de familia no correspondía a las costumbres de la sociedad. Considero que la reunión de parientes podía ser más causa de disturbios que de soluciones, cuando no hubiere respeto a la jerarquía doméstica.”<sup>45</sup>Dicha comisión considero al consejo como un elemento desfavorable a los intereses del menor.

---

<sup>43</sup> Gallo, Miguel Ángel, *Pueblos Prehispánicos, Conquista, Colonia*, México, ediciones Quinto Sol, 2004, Colección: historia de México en historietas, t. I, p.67.

<sup>44</sup>Brena Sesma, Ingrid, “*Intervención del Estado en la tutela de menores*”. Biblioteca Jurídica Virtual, UNAM, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/758/3.pdf>.

<sup>45</sup>Ibidem.

#### **1.6.4.1 Código Civil de 1870.**

A diferencia del legislador francés, el mexicano no permitió que una misma persona pudiese estar sujeta a patria potestad y tutela.

Éste Código regulaba la tutela en un título general el cual se desarrollaba en tres capítulos que se referían a la declaración del estado de minoridad o interdicción, el segundo regulaba la interdicción de los pródigos y el tercero la interdicción en general.

Así mismo, el ordenamiento en mención establecía que la tutela era un cargo personal del que nadie podía eximirse por causa legítima, estableciendo al tutor y curador como únicos elementos de la tutela, señalando que el nombramiento del tutor y curador sería por testamento, por ley o por elección del mismo incapaz confirmado por el juez y por nombramiento exclusivo del juez. Dicho cuerpo de leyes reguló la intervención, en ciertos casos, del Ministerio Público.

Las funciones del curador no se reducían a vigilar los actos del tutor; el curador también representaba al menor cuando hubiere oposición con los intereses del tutor. El juez al recibir la información que le proporcionaba el curador estaba facultado para actuar en consecuencia.

Las mujeres sólo podían ser tutrices en el supuesto de la tutela legítima, del marido y los hijos ya fueran estos legítimos o naturales, y los extranjeros tampoco podían ser tutores a menos que tuvieran su domicilio en el Distrito Federal.

Señala Rendón Ugalde que “Se hace sentir en todo el ordenamiento legal la presencia netamente masculina, ya que las mujeres no podían ser tutrices (excepto en los caso de tutela legítima del marido o de los hijos legítimos o naturales), y los extranjeros tampoco podía serlo a menos que tuvieran su domicilio en el Distrito Federal.”<sup>46</sup>

#### **1.6.4.2 Código Civil de 1884.**

El Código Civil de 1884 no estableció ningún cambio significativo respecto de la tutela como sistema de autoridad. Éste código es una reproducción casi literal del código de 1870, solo encontramos algunos cambios de forma como los siguientes:

En su artículo 803 retoma la definición de tutela del código anterior, pero agrega un segundo párrafo para quedar de la siguiente manera:

El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad, tienen incapacidad natural y legal, o sólo la segunda, para gobernarse por sí mismos.

“La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señala la ley.”<sup>47</sup>

Dicho ordenamiento elimina la incapacidad denominada prodigalidad y excluye la declaración de estado y la interdicción de pródigos dejando sólo subsistente el estado de interdicción.

De igual manera el Código en mención dispone que podían ser declarados en interdicción los mayores de edad privados de inteligencia y los que fueren sordomudos que no supieren leer ni escribir.

---

<sup>46</sup> Rendón Ugalde, Carlos Efrén, *La Tutela*, Porrúa, México, 2001, p.21.

<sup>47</sup> *ibidem*, p.22.

#### **1.6.4.3 Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.**

La Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 extendió la declaración de interdicción a los ebrios habituales, ya que debido a su estado patológico los cuidados tendientes a su persona y bienes no puede proporcionárselos él mismo, siendo necesaria la designación de un tutor y curador. Dicha Ley sigue en los demás aspectos de la tutela, los lineamientos del Código Civil de 1884.

#### **1.6.4.4 Código Civil de 1928.**

El Código Civil para el Distrito Federal de 1928, un sistema de control de autoridad que sigue el modelo alemán, y en su artículo 454 establece: “La tutela se desempeña por el tutor, con intervención del curador, del juez de lo familiar del Consejo local de Tutelas y del Ministerio Público.”

El legislador de 1928 quiso ser escrupuloso en exceso, y no obstante la amplia intervención del Ministerio Público en control y vigilancia de la tutela, instituyó el Consejo Local de Tutelas como un órgano de vigilancia, pero además de información. Por convenio celebrado el 22 de enero de 1979 entre el Titular del Departamento del Distrito Federal y el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, corresponde al Procurador para la Defensa del Menor, designar a los integrantes de los Consejos Locales de Tutela.

Además también se instituyeron los jueces pupilares para que velaran sobre la persona o los bienes de los incapacitados, y se llegó a imponer al Estado la obligación de sustentar y educar a los menores que por no tener bienes ni familiares que cuiden de ellos necesitan forzosamente el auxilio de la sociedad.

Se dictaron medidas más severas para que las responsabilidades de los tutores pudieran hacerse efectivas, imponiéndoles que garantizaran la administración de los bienes de sus pupilos.

De igual manera se hizo responsable al juez que no nombrare oportunamente tutor, de los daños y perjuicios que causare al menor por dicha falta, imponiéndole también el deber de responder subsidiariamente con el tutor de los daños y perjuicios que sufriera el pupilo, por no haberle exigido que se caucionara el manejo de la tutela.

Señala García Téllez que:

Se dispuso que el tutor que no hiciera las imposiciones de los donativos pertenecientes a los incapacitados dentro del plazo que fija la ley pagará los réditos legales correspondientes, y se concedió al Ministerio Público y a los parientes del pupilo el derecho a promover la separación de los tutores que se encuentre en alguno de los casos en que la ley dispone sean separados.<sup>48</sup>

#### **1.6.4.5 Código Civil para el Distrito Federal del 2000.**

El 25 de mayo del año 2000 fueron publicadas en la Gaceta Oficial una serie de reformas al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común, en toda la República en materia Federal, entre las que destaca el cambio de denominación de dicho ordenamiento para convertirse en “Código Civil para el Distrito Federal.”

De igual manera en esa fecha se realizaron las siguientes reformas respecto de la tutela:

---

<sup>48</sup> Ignacio García Téllez, citado por Rendón Ugalde, Carlos Efrén, *op.cit.*, nota 46, p. 24.

1. El concepto de incapacidad se modifica en la fracción II del artículo 450. Se cambian las causas por las cuales los mayores de edad, no pueden gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad por sí mismo o por algún medio que la supla, señalándose como causas: la enfermedad, el estado particular de discapacidad física, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez.
  
2. Se regula la posibilidad que cuando el menor de edad tenga otras incapacidades a parte de su minoridad y llegue a la mayoría de edad continuará bajo la misma tutela o bien podrá sujetarse a una nueva, previo juicio de interdicción que se lleve a cabo en ambos casos.(artículo 464)
  
3. El juez puede modificar el orden señalado en la ley para el desempeño de la tutela legítima (artículo 483).
  
4. Se regulo por primera vez que el acogimiento tiene por objeto la protección inmediata del menor, si éste tiene bienes, el juez decidirá sobre la administración de los mismos. Quien acoja a un menor debe dar aviso al juez (artículo 492).
  
5. Tratándose de expósitos o abandonados que no hayan sido acogidos la tutela le corresponde al Gobierno del Distrito Federal (artículo 501).
  
6. Respecto de las garantías que debe dar el tutor se amplían a cualquier otro medio suficiente autorizado por la ley (artículo 519).

7. El tutor aparte de presentar cada mes de enero el informe sobre el estado que guarda el incapacitado y los informes médicos, también debe entregar otro sobre el desarrollo de la persona. (artículo 546).
8. Se señalan a las personas a quienes el tutor deberá entregar los bienes y documentos, que no se mencionaban en el código anterior (artículo 607 Bis)

#### **1.6.4.6 Reformas del año 2007 al Código Civil para el Distrito Federal.**

El 15 de mayo de 2007 se adiciona al Código Civil para el Distrito Federal la tutela motivo del presente trabajo, “la tutela cautelar”. En la iniciativa de reforma, esta tutela fue denominada “tutela voluntaria”, sin embargo, la Comisión Dictaminadora cambio dicho nombre por el que actualmente lleva.

En virtud de dicha tutela una persona mayor de 16 años es capaz de nombrar tutor o tutores y a sus sustitutos mediante escritura pública ante Notario, para que se encargue de su persona y en su caso de su patrimonio, en caso de que sea declarada en estado de interdicción por encontrarse en cualquiera de los supuestos del artículo 450 fracción II del Código Civil para el Distrito Federal.

#### **1.6.4.7 Reformas del año 2008 al Código Civil para el Distrito Federal.**

Por decreto del 4 de enero del año 2008 se regula la tutela de los menores en situación de desamparo y en el Capítulo V, del Código Civil

para el Distrito Federal en sus artículos del 492 al 494-E. Con esta reforma se define la situación de desamparo.

Además, también se señala que cuando el Sistema de Desarrollo Integral de la Familia acoja a un menor en situación de desamparo deberá tomar las medidas necesarias de protección del menor, buscando que se incorpore a su núcleo familiar, o temporalmente a un hogar sustituto en tanto el Juez de lo Familiar resuelva; si resuelve dar la tutela al Gobierno del Distrito Federal por conducto de esa Institución se suspende la patria potestad, excepto para los actos patrimoniales favorables al menor.

Con dicho Decreto también se derogaron los artículos 500,501 y 502 del Código Civil en cometo, correspondientes al Capítulo VI de la tutela dativa.

#### **1.6.4.8 Reformas del año 2012 al Código Civil para el Distrito Federal.**

Por reforma del 23 de Julio del año 2012 es eliminado de la tutela cautelar el requisito que exigía que el Notario agregará un certificado médico expedido por perito en materia de psiquiatría en el que se hiciera constar que el otorgante encuentra en pleno uso de sus facultades mentales y plena facultad de autogobernarse, lo cual considero fue acertado ya que el Notario tiene facultades para cerciorarse de la capacidad de los otorgantes de dicho acto, además de ser una cuestión que presentaba muchos problemas en la vida practica ya que el certificado debía expedirse el día de la designación ya que la capacidad debía medirse en ese momento.

El requisito del certificado médico constituía una regla inversa, respecto de la manera en que los Notarios deben cerciorarse de la

capacidad de los otorgantes ya que por regla general basta con que dichos fedatarios no perciban manifestaciones de incapacidad natural y no tengan conocimiento de que los comparecientes han sido declarados en estado de interdicción.

## **CAPITULO II. REGULACIÓN ACTUAL DE LA TUTELA EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.**

### **2.1 La institución de la tutela.**

La tutela es una Institución de gran trascendencia en el Derecho Familiar, uno de los supuestos por los que ésta aparece, es cuando por diversas circunstancias hay personas que no están sujetas a patria potestad porque no hay quien la ejerza o porque alcanzo la mayoría de edad, y que no tienen la posibilidad de autogobierno para participar en la vida jurídica.

Los menores de edad son incapaces por regla general y los mayores de edad lo son cuando tienen algún padecimiento físico, mental, psicológico o sensorial que les impide autogobernarse, lo cual genera la necesidad de un tutor que les asista, administre sus bienes y represente para poder actuar en la vida jurídica.

Esta Institución es necesaria y paralela a la incapacidad de ejercicio de los mayores, y subsidiaria de la patria potestad de los menores.

Otros supuestos en los que puede entrar la tutela son aquellos en los que el emancipado, liberado de la patria potestad por dicha emancipación, no es considerado totalmente capaz por la ley hecho por el cual ésta le impone la necesidad de un tutor para los negocios judiciales. Así mismo, también tenemos al menor de edad que está sujeto a patria potestad pero que por diversas circunstancias en algún asunto en particular pudiere llegar a tener intereses contrarios a los de quienes que ejercen la patria potestad sobre él, circunstancia por la cual también necesita de un tutor.

También se encuentra el supuesto del pupilo con intereses opuestos al de su tutor quien deberá dar aviso al Juez para que éste le designe un tutor interino en tanto se resuelve el punto de oposición.

## **2.2 Objeto de la tutela.**

La tutela genera una relación jurídica entre el tutor y el pupilo que comprende una serie de derechos y obligaciones cuyo objeto es la guarda de la persona, el cuidado de los bienes y la representación de quien tiene alguna incapacidad natural y legal o solamente la segunda.

El artículo 449 del Código Civil, establece lo siguiente:

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

Congruente con el precepto anterior podemos decir que la tutela tiene un triple objeto, el primero es la guarda y cuidado del incapaz, señalando al respecto nuestra legislación que en la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. La guarda comprende la alimentación y educación del incapacitado en el amplio sentido de éstos conceptos.

Como segundo objeto está el cuidado de los bienes del incapaz lo cual implica el cuidado y administración de los mismos, siendo el curador quién vigila y cuida los derechos patrimoniales económicos del incapacitado.

El tercer objeto es la representación del incapaz, pues el tutor representa a éste en todo momento, dentro y fuera de juicio. La minoridad

de edad, el estado de interdicción y las demás situaciones establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad jurídica y quienes están en dicha situación sólo pueden ejercer sus derechos y contraer sus obligaciones por medio de sus representantes.

### **2.3 Características de la tutela.**

De acuerdo con nuestra legislación la tutela se caracteriza por lo siguiente:

#### **A) Es un cargo de interés público.**

El interés público radica en la necesidad de la sociedad de que los incapaces sean protegidos y representados para que puedan actuar en la vida jurídica de conformidad con lo dispuesto en los artículos 452 y 453 del Código Civil.

En el diccionario jurídico Espasa se define el interés público de la siguiente manera:

Es un concepto indeterminado que fundamenta y justifica la actuación de las administraciones públicas. La intervención administrativa en los campos diversos de la vida social y económica debe estar basada en que con tal intervención se busca el interés público, o es exigida por tal interés.

Es la traducción jurídica administrativa del concepto jurídico político del bien común, que integra gran parte de la teoría de los fines del Estado.

El interés público, como concepto genérico, se concreta y especifica cuando la Administración actúa en el campo de sus potestades, de manera que toda actuación administrativa tiene un fin, como uno de sus elementos objetivos, que supone la concreción del interés público o general. Lo anterior está

plasmado en la Constitución española cuando declara que la Administración pública sirve con objetividad a los intereses generales.<sup>49</sup>

De acuerdo con García Máynez “La naturaleza. Privada o pública de un precepto o conjunto de preceptos, depende de la índole del interés que garanticen o protejan. La normas del público corresponden al interés colectivo.”<sup>50</sup>

### **B) Es irrenunciable.**

Por ser un cargo de interés público, quien está desempeñando la tutela no puede renunciar a su cargo sin causa justa aceptada por el juez. Su renuncia injustificada traerá consigo la consecuencia sancionadora de privar al tutor de su derecho a ser heredero o legatario de la persona que lo nombró tutor, además de ser responsable de los daños y perjuicios que le genere su renuncia al pupilo.

A juicio de Rendón Ugalde “Se deduce que la tutela es irrenunciable por ser parte del Derecho de Familia, pues ni los particulares, ni el poder judicial pueden modificarla, como tampoco, el nombramiento del tutor, el ejercicio de sus poderes, garantías suspensión, etcétera.”<sup>51</sup>

### **C) Es temporal.**

Es decir se durará en el cargo mientras el pupilo es incapaz.

---

<sup>49</sup> *Diccionario Jurídico Espasa*, editorial Espasa Calpe, Madrid 1991, p.530.

<sup>50</sup> García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, 44ª ed., Porrúa, México, 1992, p.132.

<sup>51</sup> Rendón Ugalde, Carlos Efrén, *op.cit.*, nota 46, p.35.

Debemos distinguir cuando se trata de tutela de menores y de mayores incapacitados. En el caso de los menores la tutela termina cuando éstos llegan a la mayoría de edad siempre que no tengan una incapacidad natural y en el caso de los mayores tenemos los siguientes supuestos de conformidad con el artículo 466 del Código Civil para el Distrito Federal:

- El cónyuge será el tutor mientras conserve la calidad de cónyuge.
- Cualquiera de los ascendientes o descendientes, hasta que cese el impedimento, muera el incapaz, o bien en el caso de los menores cuando estos lleguen a la mayoría de edad.
- Un extraño, será tutor por un plazo mínimo de diez años, teniendo el derecho a que se le releve de ella.

Cabe destacar que el legislador no menciona el término que durará en el cargo un pariente colateral ya que éstos no son extraños al pupilo.

#### **D) Es excusable.**

De acuerdo con Cabanellas de Torres una excusa es “Razón o causa para eximirse de un cargo o cargos públicos.”<sup>52</sup>

Las personas físicas a las que les corresponda desempeñar el cargo sólo podrán eximirse de éste por una de las causas que establece el artículo 511 del Código Civil, el cual establece:

ARTÍCULO 511. Pueden excusarse de ser tutores:

---

<sup>52</sup> Cabanellas de Torres Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, edición 2006, pdf, p.187

- I. Los servidores públicos
- II. Los militares en servicio activo
- III. Los que tengan bajo su patria potestad tres o más descendientes;
- IV. Los que por sus situación socioeconómica no puedan atender a la tutela sin menoscabo de su subsistencia.
- V. Los que por su mal estado habitual de su salud, no pueden atender debidamente a la tutela.
- VI. Los que tengan sesenta años cumplidos.
- VII. Los que tengan a su cargo otra tutela o curaduría.
- VIII. Los que por su inexperiencia en los negocios o por causa grave, a juicio del juez, no estén en aptitud de desempeñar convenientemente la tutela.

Es preciso mencionar que conforme a la última fracción de la disposición transcrita pueden ser varios los supuestos que dan lugar a la excusa ya que cualquier “causa grave a juicio del Juez” puede eximir a una persona del desempeño de la tutela

De conformidad con lo establecido por el artículo 906 del Código de Procedimientos Civiles se entenderá renuncia a la excusa si no la hace valer dentro del término de cinco días, disfrutando de un día más por cada cuarenta kilómetros que medien entre su domicilio y el lugar de la residencia del Juez competente, o bien en el caso de que acepte el cargo de tutor. En el supuesto de que el impedimento o la causa legal de la excusa ocurrieren después de la admisión de la tutela, los términos correrán desde el día en que el tutor conoció el impedimento o la excusa.

Así mismo en el caso de que el tutor tuviere dos o más excusas deberá hacerlas valer simultáneamente dentro del plazo respectivo, pues en caso de no hacerlo, se entenderán renunciadas las demás. En tanto se califica el impedimento o excusa el Juez deberá nombrar tutor interino.

En el supuesto de que el tutor testamentario se excuse de ejercer el cargo perderá todo derecho que le hubiere dejado el testador por éste concepto

De igual manera el tutor que sin excusa o desechada ésta no desempeñe la tutela, pierde el derecho que tenga para heredar al incapacitado que muera intestado, y es responsable de los daños y perjuicios que por su renuncia hayan sobrevenido al mismo incapacitado.

Se sancionara con igual pena a la persona que correspondiéndole la tutela legítima y habiendo sido legalmente citada, no se presenta ante el Juez manifestando su parentesco con el incapaz.

Cuando la excusa es propuesta por el tutor cautelar perderá todo derecho a lo que le hubiere dejado por testamento el incapaz. Cabe hacer la distinción de que en el supuesto de la excusa del tutor testamentario éste únicamente perderá lo que el testador le hubiere dejado en dicho testamento por ejercer el cargo, en cambio en el supuesto de la excusa del tutor cautelar, la ley priva a éste de todo derecho que le hubiere dejado el testador.

#### **E) Es un cargo remunerado.**

El monto de la remuneración es fijado dependiendo del tipo de tutela que se trate, en el caso del tutor legítimo, dativo y cautelar, la remuneración es fijada por el juez y ésta no será menor de cinco ni mayor de diez por ciento de la rentas líquidas de los bienes, de conformidad con el artículo 585 del Código Civil, pudiendo aumentar dicha retribución en veinte por ciento de las rentas líquidas de los bienes si los bienes del incapacitado tuvieren un

aumento en sus productos, debido exclusivamente a la industria y diligencia del tutor siendo requisito indispensable para que opere el aumento que por lo menos dos años consecutivos haya obtenido la aprobación absoluta de sus cuentas, de conformidad con lo establecido en los artículos 587 y 588 del Código Civil respectivamente.

En el caso del tutor testamentario recibirá lo que se haya establecido en el testamento.

El tutor o los tutores no tendrán derecho a la remuneración y deberán retribuir lo recibido en los siguientes supuestos:

- Si es o son separados del cargo, si son dos tutores y solo uno es separado, el otro recibirá el total de la retribución.
- Si contraen matrimonio con el pupilo sin haber obtenido previamente la dispensa correspondiente.

Estableciendo de lo anterior la excepción para el tutor cautelar de conformidad con el artículo 589 del Código Civil para el Distrito Federal, teniendo por lo tanto derecho a remuneración y a no retribuir lo recibido en caso de que operen dichos supuestos.

#### **F) Es removible.**

Señala Rendón Ugalde que “interpretando el artículo 463 de nuestro Código Civil a *contrario sensu*, tenemos que el tutor puede ser removido

una vez que haya tomado el cargo, con la condición de ser oído y vencido en juicio; o destituir incluso antes de que asuma el cargo”<sup>53</sup>

Los tutores pueden ser separados del cargo de conformidad con el artículo 504 del Código Civil el cual establece:

ARTICULO 504. Serán separados de la tutela:

- I. Los que sin haber caucionado su manejo, conforme a la ley, ejerzan la administración de la tutela;
- II. Los que se conduzcan mal en el desempeño de la tutela, ya sea respecto de la persona, ya respecto de la administración de los bienes del incapacitado;
- III. Los tutores que no exhiban los certificados médicos ni rindan sus informes y cuentas dentro de los términos fijados por los artículos 544 Bis, 546 y 590;
- IV. Los comprendidos en el artículo anterior, desde que sobrevenga o se averigüe su incapacidad
- V. El tutor que se encuentre en el caso previsto por el artículo 159; y
- VI. El tutor que permanezca ausente por más de tres meses, del lugar en que debe desempeñar la tutela; y
- VII. El tutor que ejerza violencia familiar o cometa delito doloso, en contra de la persona sujeta a tutela.

Podrán promover la remoción de los tutores que se encuentren en los supuestos anteriormente transcritos, de conformidad con lo establecido por el artículo 507 del Código Civil en comento: el Ministerio Público y los parientes del pupilo.

La forma de hacer valer el supuesto de remoción es mediante juicio, ya que el órgano jurisdiccional es el único que puede resolver sobre la remoción del tutor para lo cual deberá oír previamente a la persona cuya

---

<sup>53</sup> Rendón Ugalde, Carlos Efrén, *op.cit.*, nota 46, p.40.

separación se exija de conformidad con lo establecido con el artículo 463 del Código Civil para el Distrito Federal.

Como consecuencia de la remoción tenemos que en adición a que se le separe al tutor del cargo y a la responsabilidad civil y/o penal, la Ley dispone que no tendrá derecho a percibir remuneración alguna por sus servicios:

Artículo 589. El tutor o los tutores no tendrán derecho a remuneración alguna, excepto en los casos de tutela cautelar; y restituirán lo que por éste título hubiesen recibido, en los siguientes casos:

- I. Si ambos tutores fuesen separados del cargo, y
- II. Si contraviniese lo dispuesto por el artículo 159.

Si sólo uno fuese separado, el otro recibirá la totalidad de la retribución.

Consideramos que la fracción segunda del numeral citado debería derogarse, ya que la hipótesis prevista por el artículo 159 es una de las causas de remoción que ya prevé el artículo 504 del Código Civil para el Distrito Federal.

Señala Rendón Ugalde que “Interpretando el artículo 463 de nuestro Código Civil a contrario sensu, tenemos que el tutor puede ser removido una vez que haya tomado el cargo, con la condición de ser oído y vencido en juicio; o destituir incluso antes de que asuma el cargo”<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> Rendón Ugalde, Carlos Efrén, *op. cit.* nota 46, p. 40.

### **G) Es un cargo unitario por regla general.**

Señala Montero Duhalt que esta característica “significa que ningún incapaz puede tener al mismo tiempo más de un tutor o curador de carácter general definitivos”<sup>55</sup>

El pupilo tendrá un tutor y un curador salvo circunstancias especiales lo cual se desprende del artículo 455 del Código Civil el cual establece que cuando concurren circunstancias especiales en la misma persona del pupilo o en su patrimonio convenga separar como cargos distintos el tutor de la persona y el de los bienes.

### **H) Es posterior a la declaración del estado de interdicción.**

Sara Montero Duhalt, señala que: “ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare... el estado de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella.”<sup>56</sup> Basándose en lo preceptuado en el artículo 462 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual dispone que no se puede conferir ninguna tutela sin que previamente se declare el estado y grado de capacidad de la persona que va ser sujeta a ella en términos del Código de Procedimientos Civiles. El procedimiento para la declaración e incapacidad de una persona se encuentra regulado en el artículo 902 a 914 Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En oposición a dicho criterio Rendón Ugalde señala que “Es evidente que a declaración de interdicción forma parte del continente del acto jurídico de la tutela, pero no de su contenido. Creemos que tiene que ver más con la

---

<sup>55</sup> Montero Duhalt Sara, *Derecho de familia*, 3ª edición, México, Porrúa, 1987, p. 364.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p.365.

cuestión procedimental que con el propio derecho sustantivo.”<sup>57</sup> Criterio con el que coincidimos.

## **2.4 Clasificación de tutela.**

De acuerdo con Mata Pizaña la tutela se clasifica<sup>58</sup>:

*Por su origen:*

Tutela cautelar, tutela legítima, tutela testamentaria, tutela dativa y tutela acogimiento, de las cuales se abordarán sus características más adelante.

*Por su carácter:*

General: Cuando el tutor tiene a su cargo el cuidado de la persona del pupilo, así como la administración de sus bienes, con todos los deberes, derechos y obligaciones establecidos en la ley.

Especial: Cuando el tutor tiene facultades limitadas y específicas.

*Por su temporalidad:*

Tutela con tutor definitivo: El tutor desempeña el cargo hasta que legalmente se extinga.

Tutela con tutor provisional o interino: El tutor es designado por falta de tutor definitivo.

---

<sup>57</sup> Rendón Ugalde, Carlos Efrén, *op. cit.*, nota 46, p.42.

<sup>58</sup> Mata, Felipe y Garzón, Roberto, *Derecho de Familia*, Porrúa, México, 2012, pp.339-351.

*Por el número de personas que la desempeñan:*

Unitario: Una sola persona desempeña el cargo.

Dual: Se divide el cargo.

Por su parte el Código Civil regula las siguientes especies de tutela: testamentaria, legitima, dativa, cautelar y tutela de los menores en situación de desamparo.

#### **2.4.1 Tutela testamentaria.**

Tapia Ramírez señala que “es la que debe ejercer una persona nombrada en un testamento por el último ascendiente del incapaz.”<sup>59</sup>

Por su parte Montero Duhalt señala que “Es la que se confiere por testamento por las personas autorizadas por la ley.”<sup>60</sup>

La tutela testamentaria es la que se otorga en el testamento por las siguientes personas:

- a) *El ascendiente de los dos que sobreviva que ejerce la patria potestad respecto a descendientes.*

Éste supuesto se desprende del artículo 470 del Código Civil, dicho artículo expresamente prevé que sólo “el ascendiente que sobreviva de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad” tiene derecho a nombrar tutor testamentario al menor, lo cual si nos ceñimos a su literalidad impide nombrar tutor testamentario si ambos descendientes se encuentran con vida. Por lo que considero debe corregirse la redacción de dicho artículo estableciendo que dichos ascendientes podrán nombrar tutor testamentario

---

<sup>59</sup> Tapia Ramírez, Javier, *Derecho de Familia*, México, Porrúa, 2013, p.461.

<sup>60</sup> Montero Duhalt, Sara, *op. cit.*, nota 55, p.367.

en cualquier momento, siendo eficaz sólo la designación realizada por el que sobreviva al otro.

Sin embargo, en la práctica es común que los Notarios permitan a ambos ascendientes nombrar tutor testamentario, advirtiéndoles que sólo prevalecerá el nombramiento realizado por quien fallezca al último.

*b) Ascendientes que desempeñan la tutela de un descendiente mayor de edad incapacitado.*

Éste supuesto deriva del artículo 475 del Código Civil, dicho numeral prevé tres requisitos para que pueda nombrarse tutor testamentario a un interdicto: que el nombramiento lo realice quien ejerce el cargo de tutor, que dicho tutor sea progenitor del interdicto y que el otro progenitor haya fallecido o no pueda legalmente ejercer la tutela. La falta de cumplimiento de los requisitos mencionados genera la ineficacia del nombramiento del tutor testamentario por contravenir lo dispuesto por el artículo 476 del Código sustantivo, que a la letra establece:

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

*a) Una persona que en su testamento deje bienes a un incapaz no sujeto a patria potestad.*

Este supuesto encuentra su fundamento en el artículo 473 del Código Civil, el tutor nombrado será un mero administrador de los bienes dejados a su pupilo por herencia o legado, solo podrá conservar y mantener los bienes legados

*b) Ascendiente en ejercicio de la patria potestad o tutela tratándose de las personas a que se refiere el artículo 450 fracción II del Código Civil previniendo su muerte, discapacidad o debilitamiento físico.*

Éste supuesto fue producto de la reforma del 17 de enero de 2002, adicionándose el artículo 475 Bis al Código Civil el cual establece la posibilidad de que una persona afectada por una enfermedad cónica o incurable, o que por razones médicas se presuma que su muerte se encuentra cercana designe un tutor y curador para el incapaz que se encuentre bajo su cuidado ya sea menor o interdicto.

Los supuestos que autorizan la entrada en función el tutor nombrado en términos de dicho artículo son: la muerte del ascendiente, la discapacidad mental y el debilitamiento físico.

Desde mi punto de vista el legislador posiblemente quiso introducir la regulación de la tutela en caso de incapacidad del propio declarante, sin embargo el resultado fue totalmente distinto, esa designación no necesariamente debe hacerse en testamento ya que éste por regla general tiene efectos *post mortem*, y en el caso de debilitamiento físico y discapacidad mental no hay muerte, por lo que considero que dicha designación bien podría entrar como un supuesto de la tutela cautelar, propuesta que más adelante abordare.

### 2.4.1.1 La inadecuada regulación de la tutela testamentaria.

El supuesto que llama nuestra atención de éste tipo de tutela, es el que fue adicionado al Código Civil para el Distrito Federal en enero del año 2002, y es el siguiente:

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

- a) La muerte del ascendiente;
- b) *Discapacidad mental del ascendiente; o*
- c) *Debilitamiento físico. En éste supuesto será necesario el consentimiento del ascendiente.*<sup>61</sup>

Consideramos que estos supuestos, se refieren a la designación de un tutor cautelar lo cual debe hacerse en escritura pública distinta al testamento, solo por lo que respecta a los incisos b y c, ya que la designación debe surtir efectos en vida del declarante y en los efectos del testamento surten por regla general después de la muerte.

Si bien es cierto que el testamento en algunos casos puede tener disposiciones excepcionales que no surten efectos después de la muerte, como la revocación de un testamento anterior, el reconocimiento de un hijo; también es cierto que estas excepciones encuentran su razón de ser en el

---

<sup>61</sup> Las cursivas son nuestras.

ordenamiento legal que permite que estas se establezcan en testamento, lo que no sucede con la tutela cautelar.

Aunado a lo anterior, tenemos como característica del testamento, la unicidad del documento donde consta, la cual no permite que en el instrumento donde se plasme éste, pueda certificarse otro acto jurídico distinto, como lo sería la designación de un tutor.

Por lo anterior, consideramos que deben suprimirse los supuestos de designación de tutor, por ascendiente en ejercicio de la patria potestad o tutela, respecto del menor o pupilo, previniendo la discapacidad o debilitamiento físico del propio declarante; por tratarse de supuestos que además de requerir que el testamento surta efectos antes de la muerte, son supuestos propios de una tutela cautelar y, por lo tanto, éstos deben preverse en éste tipo de tutela y no en la testamentaria.

En virtud de lo anterior se sugiere que dichos supuestos normativos sean eliminados de la tutela testamentaria, y regulados en la tutela cautelar; así como la reforma del artículo 475 Bis para quedar de la siguiente manera:

ARTÍCULO 475 Bis.-El ascendiente que ejerza la patria potestad o tutela de una persona a que se refiere el artículo 450 fracción II, de este Código, que se encuentre afectado por una enfermedad crónica o incurable, o que por razones médicas se presuma que su muerte se encuentra cercana o cierta, podrá sin perder sus derechos, designar un tutor y un curador para aquel que se encuentra sujeto a su patria potestad o pupilo, prevaleciendo dicha designación a todas aquellas hechas anteriormente, aun las que se encuentren realizadas en testamentos anteriores, **Dicho tutor entrará en su encargo únicamente en caso de muerte del otorgante.**

### 2.4.2 Tutela legítima.

Señala Rendón Ugalde que la tutela legítima “Es la que tiene lugar cuando no existe tutor testamentario o cuando los padres pierden el ejercicio de la patria potestad, a cargo de las personas señaladas directamente en la ley.”<sup>62</sup>

En relación a esta especie de tutela se ha indicado que “Es legítima la tutela que desempeña una persona llamada por la Ley a ejercer el cargo.”<sup>63</sup>

De las anteriores opiniones podemos advertir que la tutela legítima es la que a falta de tutores testamentarios o cautelares recae en las personas que expresamente señala la ley.

Conforme al artículo 482 y 485 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, tenemos los siguientes supuestos que dan lugar a la tutela legítima:

- 1) Que no haya quien ejerza la patria potestad, en el caso de los menores.
- 2) Que no haya tutor testamentario.
- 3) Que no haya tutor cautelar.
- 4) Que habiendo tutor testamentario y tutor cautelar, no puedan ejercer el cargo y no hayan sido nombrados sustitutos; y
- 5) Que la ley ordene el nombramiento de tutor legítimo en los casos de divorcio, cabe aclarar que éste supuesto es inoperante en la actualidad ya que la ley no prevé ningún caso en el que deba nombrarse tutor por éste motivo.

---

<sup>62</sup> Rendón Ugalde, Carlos Efrén, *op. cit.*, nota 46, p.64.

<sup>63</sup> Rico Álvarez, Fausto. et al., *op. cit.*, nota 40, p.466.

La regulación de la tutela está determinada por los sujetos pasivos de la misma, de la siguiente manera:

*a) Tutela de los menores de edad.*

Tiene lugar cuando no hay tutor cautelar ni hay quien ejerza la patria potestad y es desempeñada en el siguiente orden el cual puede ser modificado por el juez, atendiendo al interés superior del menor:

Primero deben ser llamados los hermanos del menor en ambas líneas, a falta o por imposibilidad de éstos deben ser llamados los hermanos por una sola línea, a falta de los parientes colaterales dentro del cuarto grado atendiendo al orden de proximidad.

Si hubiere varios parientes dentro del mismo grado y el menor cuenta con dieciséis años éste podrá elegir quien desempeñara el cargo, si es menor de dieciséis años el juez elegirá al más apto.

*b) Tutela de los mayores de edad incapacitados.*

Si el incapaz está casado le corresponderá el cargo a su cónyuge, a falta o imposibilidad recaerá el cargo a sus hijos mayores de edad, en caso de haber varios hijos será preferido el que viva en compañía del padre o la madre; siendo varios los que estén en el mismo caso el juez elegirá al que le parezca más apto, a falta de hijos y cónyuge ejercerá el cargo el padre o la madre, a falta de estos los abuelos, hermanos, parientes colaterales dentro del cuarto grado.

Consideramos que la ley debió regular expresamente a los concubinos y a los convivientes para ejercer el cargo de tutor a falta de cónyuge para ejercerlo.

### 2.4.3 Tutela dativa.

Es la que ejerce una persona llamada por el juez o por el menor que ha cumplido dieciséis años para ejercer el cargo en los siguientes supuestos:

- a) Cuando no hay un tutor cautelar, testamentario, ni legítimo que desempeñe el cargo, supuesto en el cual se trata de una tutela general;
- b) Cuando el tutor cautelar o testamentario está impedido temporalmente, caso en el cual se trata de una tutela interina;
- c) Para asuntos judiciales respecto al menor de edad emancipado, se trata de una tutela especial.<sup>64</sup>

Las personas que podrán nombrar tutor dativo son:

- *El menor que haya cumplido dieciséis años.*

El juez de lo familiar quien confirmará dicha designación si no tiene alguna causa para reprobala.

- *El juez de lo familiar.*

Si el menor no ha cumplido dieciséis años el juez hará el nombramiento del tutor dativo, de entre las personas que figuren en la lista formada cada año por el Consejo Local de Tutelas, oyendo al Ministerio Público, quien debe cuidar que quede probada la honorabilidad de la persona elegida. Aun cuando no aparezcan en las listas también son candidatos para ejercer el cargo de tutores dativos el Gobierno del Distrito Federal, a través del titular del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal; los profesores oficiales de educación primaria, secundaria o profesional, del

---

<sup>64</sup>Mata, Felipe y Garzón, Roberto, *op. cit.*, nota 58 p.348.

lugar donde vive el menor, los integrantes de la junta de Asistencia Privada, del Distrito Federal que disfrute sueldo del erario y los titulares de establecimientos públicos de asistencia social.

Si el Juez no hace oportunamente el nombramiento, será responsable de los daños y perjuicios que se sigan al menor por esa falta.

Siempre será dativa la tutela para asuntos judiciales del menor de edad emancipado.

#### **2.4.4 Tutela cautelar.**

Señalan Rico Álvarez, García Bandala y Chicurel que: “Es cautelar la tutela que debe desempeñar una persona nombrada en instrumento público para hacerse cargo del otorgante y en su caso de su patrimonio ante su eventual incapacidad.”<sup>65</sup>

Éste tipo de tutela se encuentra regulada en los artículos del 469 Bis al 469 Quintus cuyas disposiciones se abordarán en el siguiente capítulo.

#### **2.4.5 Tutela de los menores en situación de desamparo.**

En relación a esta se afirma que: “La tutela de los menores en situación de desamparo es la que corresponde desempeñar a quien acoge a los referidos incapaces cuando hayan sido expuestos o abandonados.”<sup>66</sup>

Por su parte Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro opinan que: “Es la tutela institucional; esto es, la tutela por ministerio de ley que ejercen las

---

<sup>65</sup>Rico Álvarez, Fausto. et al., *op. cit.*, nota 40, p.470.

<sup>66</sup>*Ibidem*, p.475.

instituciones autorizadas, para acoger a los menores con carácter de expósitos o abandonados (menores que no tengan una residencia estable, como el caso de los llamados niños de la calle) con el objeto de protección inmediata y velar por sus derechos, reconociendo libertad de integrarse a instituciones, organizaciones y hogares provisionales y el derecho a ser adoptados.<sup>67</sup>

De acuerdo con las opiniones expuestas, advertimos que para que tenga lugar dicha tutela es necesario que haya exposición o abandono de un menor y acogimiento del mismo por las personas autorizadas por la Ley.

Un menor es expósito, cuando es colocado en una situación de desamparo, por quienes conforme a la ley estén obligados a su custodia, protección y cuidado y no pueda determinarse su origen; será abandonado el menor cuyo origen se conoce.

La situación de desamparo puede surgir de manera fortuita, culposa o intencional y con independencia del hecho que la origine, esta da lugar a la tutela de los menores en situación de desamparo.

Otro de los elementos para que haya tutela de los menores en situación de desamparo es el acogimiento, el Código Civil para el Distrito Federal no define éste, pero prevé que dicha figura tiene por objeto la protección del menor.

Desde el punto de vista doctrinal el acogimiento puede definirse como el recibimiento de un menor de edad con el objeto de proveer protección inmediata.

La tutela de los menores en situación de desamparo será ejercida por la Institución que hubiere acogido al menor pudiendo tratarse de personas

---

<sup>67</sup>Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro, Báez, Rosalía, *op. cit.*, nota 25, p. 293.

morales del Derecho Privado o el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal. En el caso de los menores que hayan sufrido violencia familiar, sólo tendrán los cuidados y atención de éstos hasta en tanto se defina su situación legal.

Debe aclararse que las Instituciones públicas o privadas que se dedican al acogimiento de los menores en situación de desamparo, no están facultadas para ejercer el cargo por el solo hecho de haberlos acogido. Aún en estos supuestos se requiere de reconocimiento judicial de minoridad y de discernimiento del cargo ya que el Código Civil en comento no permite prescindir de dichas formalidades, sin excepción.

La tutela de los menores en situación de desamparo es por naturaleza temporal ya que dura el tiempo que este suspendida la patria potestad o la tutela.

El Gobierno del Distrito Federal a través del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia de dicha entidad, ejercerá la tutela de los menores en situación de desamparo, para lo cual contará con un Comité Técnico Interinstitucional e interdisciplinario, cuyas funciones serán.

- a) Vigilar y garantizar los derechos del menor.
- b) Verificar que se aplique en cualquier circunstancia el interés superior del menor.
- c) Adoptar las medidas necesarias, para la protección, atención y cuidado del menor.
- d) Intervenir cuando tenga aviso de un menor en situación de desamparo, dando aviso al Ministerio Público, en las diligencias respectivas para que el menor quede en resguardo del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal.

Las Instituciones públicas o privadas que brinden acogimiento a los menores deberán en todos los casos priorizar su salud física, mental, proveer de alimentación y educación para que tengan desarrollo bio-psico-social.

## 2.5 Cuadro comparativo de las distintas clases de tutela.

<b>CAUTELAR</b>	<b>TESTAMENTARIA</b>	<b>LEGITIMA</b>	<b>DATIVA</b>	<b>DE LOS MENORES EN SITUACION DE DESAMPARO</b>
<p>1.-Es designada en escritura pública, ante Notario, previniendo la propia incapacidad del otorgante.</p>	<p>1.-Tiene lugar por voluntad del testador.</p>	<p>1.-Tiene lugar cuando no existe quien ejerza la patria potestad, no hay tutor testamentario, tutor cautelar o cuando hay que nombrarse tutor por causa de divorcio</p>	<p>1.-Tiene lugar cuando no haya tutor cautelar, testamentario ni persona a quien le corresponda la tutela legítima.</p>	<p>1.-Surge de una situación de desamparo.</p>
<p>2.-La realiza una persona con capacidad para otorgar testamento, previniendo su propia incapacidad</p>	<p>2.-La pueden designar en su testamento las siguientes personas:</p> <p>a) Ascendiente que ejerce la patria potestad, respecto de sus descendientes.</p> <p>b) Ascendientes que desempeñan la tutela de un descendiente mayor de edad incapacitado.</p> <p>c) Persona que en su testamento deje bienes a un incapaz no sujeto a patria potestad o tutela.</p> <p>e) Ascendiente en ejercicio de la patria potestad o tutela respecto del menor o pupilo, previniendo su muerte, discapacidad o debilitamiento físico.</p>	<p>2.-Es designada por la Ley a falta de persona que ejerza la patria potestad o tutor.</p>	<p>2.-Es designada por el Juez o por el menor si ha cumplido 16 años.</p>	<p>2.-La ley coloca a los menores en situación de desamparo bajo la tutela de la institución autorizada que los haya acogido.</p>

<p>3.-Es desempeñada por la persona designada en escritura pública, la cual excluye a quienes legalmente pudiere corresponderles el cargo.</p>	<p>3.-Es desempeñada por la persona designada en el Testamento del otorgante.</p>	<p>3.-De los menores se desempeña por:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Hermanos por ambas líneas, a falta de estos;</li> <li>b) Hermanos por una sola línea, a falta de éstos;</li> <li>c) Parientes colaterales dentro del cuarto grado.</li> </ul> <p>De los mayores se desempeña por:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Cónyuge</li> <li>b) Uno de los hijos mayores.</li> <li>c) Uno de los descendientes.</li> <li>d) Uno de los abuelos.</li> <li>e) Uno de los hermanos.</li> <li>f) Uno de los parientes colaterales.</li> </ul>	<p>3.-Es desempeñada por la persona nombrada por el Juez o designada por el menor con aprobación del Juez.</p>	<p>3.-Es desempeñada por:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Persona que los ha acogido.</li> <li>b) Casas de asistencia Pública o privada.</li> </ul>
--	---	--	--	---

## **2.6 El desempeño de la tutela.**

Por ser la tutela una Institución de orden público la ley, establece el procedimiento y los lineamientos a seguir para quienes ejerzan dicho cargo en su Título Noveno, de los artículos 449 al 640 del Código Civil para el Distrito Federal, regula la forma de cada tipo de tutela, las características generales de dicha Institución, los derechos y obligaciones para quienes desempeñen el cargo, los órganos que se encargarán de la vigilancia y dictarán las medidas correspondientes para el cuidado del pupilo.

### **2.6.1 Los órganos de la tutela.**

Aparte del tutor, existen cuatro agentes que desempeñan un papel importante en la tutela de menores e interdictos: el curador, el Juez de lo Familiar, el Consejo Local de Tutelas y el Ministerio Público.

#### *Curador*

Señala Rendón Ugalde que:

Es la persona nombrada en testamento, por el Juez o por el pupilo mayor de dieciséis años o emancipado, que tiene como misión principal vigilar la conducta del tutor y defender los derechos del incapacitado, dentro o fuera de juicio, en el caso de que sus intereses estén en oposición con los del tutor.<sup>68</sup>

Toda persona sujeta a tutela, tendrá un curador excepto en los casos de la tutela de los menores en situación de desamparo.

---

<sup>68</sup>Rendón Ugalde, Carlos Efrén, *op. cit.*, nota 46, p.55.

La curatela podrá conferirse a personas morales sin fines de lucro y cuyo objeto primordial sea la protección y atención de las personas a que se refiere en artículo 450, fracción II del Código Civil para el Distrito Federal.

El curador está obligado a:

1. Defender los derechos del incapaz en juicio y fuera de él, en el caso de que estén en oposición con los del tutor,
2. Vigilar la conducta del tutor y poner en conocimiento del juez todo aquello que considere puede ser dañoso para el incapacitado.
3. Dar aviso al juez para que se haga nombramiento de tutor cuando este faltare o abandonare la tutela.

En ningún caso puede recaer el cargo de tutor y curador en la misma persona.

Las disposiciones sobre idoneidad y excusas de los tutores serán aplicables también a los curadores de conformidad con lo establecido en el artículo 622 del Código Civil Sustantivo en comento. Cuando cumpla diez años en ejercicio de sus funciones todo curador tendrá derecho a excusarse.

Así mismo, la Ley confiere al curador el derecho a recibir una retribución por las actuaciones que realice y exigir el reintegro de las cantidades que hubiere erogado para desempeñar sus funciones.

*Juez de lo Familiar.*

Señala Rendón Ugalde que “Es el órgano a quien la Ley da intervención en todos los asuntos relacionados con la familia y los menores incapacitados. Es el encargado de declarar el estado de incapacidad

mediante juicio de interdicción y de nombrar y discernir el cargo de tutor a quien le corresponda por testamento o por ley.”<sup>69</sup>

En materia de tutela tiene como funciones principales: reconocer o declarar la incapacidad del pupilo; proveer de tutor y curador al incapaz en los casos que la Ley prevé, discernir el cargo de tutor; conceder las autorizaciones que el tutor solicite para ejecutar los actos que las requieran y resolver lo procedente respecto de las excusas y remociones que se promuevan.

Mientras se nombra tutor y se discierne el cargo, los Jueces de lo Familiar deben dictar las medidas necesarias para que el menor no sufra perjuicios en su persona o en sus bienes.

El Juez que no cumpla las prescripciones relativas a la tutela, será responsable de los daños y perjuicios que sufran los incapaces, además de las penas en las que incurra conforme a las leyes.

#### *Consejo Local de Tutelas.*

Se trata de órganos de vigilancia e información compuestos por un presidente y dos vocales nombrados por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o por quien él autorice, o bien por dos jefes delegacionales, en el mes de enero de cada año.

En cada demarcación territorial del Distrito Federal habrá un Consejo Local de Tutelas, dependientes de la Jefatura de Unidad departamental de los Consejos Locales de Tutelas.

Las obligaciones principales de los Consejos Locales de Tutelas se encuentran contenidas en el artículo 632 de Código Civil para el Distrito Federal y son las siguientes: Formar y remitir a los Jueces de lo Familiar la

---

<sup>69</sup>Rendón Ugalde, Carlos Efrén, *op. cit.*, nota 46, p.58.

lista de personas que pueden desempeñar la tutela, para que de entre ellas se nombren tutores y curadores, cuando los nombramientos correspondan a los Jueces; Velar porque los tutores cumpla con sus funciones, dando aviso al Juez de cualquier falta u omisión que notaré; en caso de que tenga conocimiento que los bienes de un incapaz están en peligro debe avisar al Juez de la materia; así como investigar y poner en conocimiento de dicho Juez qué incapacitados carecen de tutor; cuidar que los tutores destinen de preferencia los recursos del incapacitado a la curación de sus enfermedades y a su rehabilitación; y por último vigilar que el registro de tutelas sea llevado de forma adecuada.

### *Ministerio Público*

Señala Fausto Rico en Coautoría que “El Ministerio Público es un órgano de representación social en materia de tutela debe cumplir diversas funciones, como intervenir en el acogimiento de menores en situación de desamparo, opinar sobre el nombramiento del tutor dativo que realice el Juez, promover la remoción del tutor en los casos que proceda, comprobar la suficiencia de las garantías prestadas por el tutor y exigir su rendición de cuentas, entre otras”.<sup>70</sup>

## **2.6.2 Los sujetos de la tutela.**

### A) Sujetos pasivos

Las personas sujetas a tutela son los mayores de edad incapacitados y los menores de edad que por alguna circunstancia no están sujetos a patria potestad.

---

<sup>70</sup>Rico Álvarez, Fausto. et al., *op. cit.*, nota 40, p.513.

Los mayores de edad incapacitados necesitan, puesto que no pueden gobernarse por sí mismos, de manera obligatoria de un tutor para ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones. Los mayores de edad tienen incapacidad de ejercicio siempre que, debido a una limitación o alteración en su inteligencia, o en su integridad física o emocional, sensorial o mental, por una causa permanente o transitoria, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

En segundo lugar son también sujetos de la tutela, los menores de edad no sujetos a patria potestad, en éste caso no interviene una incapacidad natural para quedar suscritos a tutela, basta que se den tres circunstancias: minoría de edad, que por cualquier causa no estén sujetos a patria potestad, que no esté sujeto a otra tutela general.

El artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal regula quienes son incapaces.

ARTÍCULO 450. Tienen incapacidad natural y legal:

I.-Los menores de edad;

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

## B) Sujetos activos.

El tutor es la persona física o moral no lucrativa designada en un testamento, en una escritura pública, por el juez o por el menor de edad que

tiene dieciséis años, que cumple con la misión de representar legalmente al pupilo, cuidarlo y administrar sus bienes.

Las personas físicas podrán desempeñar el cargo de tutor o curador de hasta tres incapacitados, pudiendo ser más cuando dichos pupilos sean hermanos, herederos o legatarios de la misma persona.

Las personas morales pueden desempeñar la tutela si reúnen los siguientes requisitos:

- a) Que no tengan finalidad lucrativa.
- b) Que su fin primordial sea la protección y atención de las personas a que se refiere el artículo 450 fracción II, es decir personas que tenga incapacidad natural.
- c) Pueden desempeñar el cargo del número de personas que su capacidad económica les permita.
- d) Contar con autorización judicial o autorización de los ascendientes del pupilo.
- e) Que el pupilo carezca de bienes.

### **2.6.3 Naturaleza jurídica del cargo de tutor.**

El cargo de tutor es de interés público y tiene por finalidad la protección de la persona del incapaz y la administración de sus bienes.

Artículo 452. La tutela es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse, sino por causa legítima.

Al respecto Fausto Rico refiere:

“Que el cargo de tutor sea de interés público significa que existe una preocupación generalizada en la sociedad por su desempeño, ya que constituye un medio para la protección de menores e interdictos. Lo anterior justifica su carácter obligatorio.”<sup>71</sup>

Para que una persona pueda negarse a ejercer el cargo de tutor, debe existir una causa legítima que lo autorice, de conformidad con lo establecido por los artículos 453 y 517 del Código Civil, el que se rehusare sin causa legal a desempeñar el cargo de tutor, es responsable de los daños y perjuicios que de su negativa resultaren al incapacitado, además de que perderá el derecho que tuviere para heredar al incapacitado que muera intestado

#### **2.6.4 La aceptación, garantía y discernimiento del cargo de tutor.**

##### *Aceptación.*

El carácter obligatorio del ejercicio de la tutela no implica que pueda prescindirse de la aceptación del tutor, el Código Civil para el Distrito Federal establece que todo tutor cualquiera que sea su clase, debe aceptar previamente y prestar las garantías exigidas en dicho Código para que se le discierna el cargo, a no ser que la ley lo exceptuare expresamente del deber de garantizar.

El tutor debe manifestar si acepta o no el cargo dentro de los cinco días que sigan a la notificación del nombramiento, en igual término debe exponer su impedimento o excusa, disfrutando de un día más por cada

---

<sup>71</sup>Rico Álvarez, Fausto. et al., *op. cit.*, nota 40,p. 455

cuarenta kilómetros que medien entre su domicilio y el lugar de residencia del juez competente.

*Garantía del cargo.*

Después de aceptar el cargo el tutor debe otorgar garantía que asegure el pago de la responsabilidad en que pudiere incurrir durante su desempeño.

Las garantías para asegurar el manejo del cargo pueden consistir en: hipoteca, prenda o fianza.

Señala Rendón Ugalde que:

La garantía debe comprender el importe de las rentas de los bienes en los dos últimos años y los réditos de los capitales impuestos por el mismo tiempo; el valor de los muebles e inmuebles; el producto de las fincas rústicas en los dos últimos años, calculado por peritos o por el término medio de un quinquenio a elección del Juez; el veinte por ciento del importe de las mercancías y demás efectos muebles, calculados por los libros si están llevados en debida forma o a juicio de peritos, en las negociaciones mercantiles o industriales. La garantía podrá aumentarse o disminuirse durante el ejercicio de la tutela, según las variaciones del caudal del pupilo y los valores en que la garantía está constituida.

En caso de que después de tres meses contados a partir de la aceptación en su nombramiento el tutor no haya caucionado su manejo, será nombrado uno nuevo, mientras tanto se designará un tutor interino quien recibirá los bienes por inventario y su gestión se reducirá a la conservación de los bienes del pupilo, así como percepción de los productos.

### *Discernimiento.*

“El discernimiento de la tutela es el acto de autoridad judicial por el que se aprueba que una persona determinada ejerza el cargo de tutor, dicho discernimiento debe pronunciarse una vez que el designado ha aceptado el cargo y, en su caso, prestado la garantía correspondiente.”<sup>72</sup>

El Juez debe negar el discernimiento cuando el tutor no cumpla con los requisitos establecidos en la ley, antes de dicho discernimiento el Juez dictará todas las medidas para la preservación de la persona y bienes del incapaz de conformidad con los artículos 908 y 468 del Código Civil, respectivamente.

#### **2.6.5 Obligaciones y derechos del tutor.**

De acuerdo con lo establecido con el artículo 537 del Código Civil para el Distrito Federal, el tutor tiene las siguientes obligaciones:

ARTICULO 537.El tutor está obligado:

I. A alimentar y educar al incapacitado;

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

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

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

---

<sup>72</sup>Rico Álvarez, Fausto. et al., *op. cit.*, nota 40, p. 459.

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

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

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

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

Cuando el tutor entre en ejercicio de su cargo, el juez fijará, con opinión de aquél, la cantidad que haya de invertirse en los alimentos, educación y asistencia del pupilo, sin que se le cause algún perjuicio por el aumento o disminución del patrimonio y otras circunstancias.

En el caso de que el tutor tenga a su cargo menores o mayores de edad, con alguna de las incapacidades a que se refiere el artículo 450 fracción II del Código Civil, que fuesen indigentes o careciesen de suficientes medios para los gastos de su alimentación y educación el tutor podrá exigir judicialmente el pago de esos gastos a los parientes que tienen obligación legal de alimentar a los incapacitados. Si dichos incapacitados no tuvieren personas que estén obligadas a alimentarlos, o teniéndolas no pudieren hacerlo, el tutor con autorización del Juez, quién oirá al Curador y al Consejo Local de Tutelas, pondrá al tutelado en una institución de asistencia social pública o privada en donde pueda educarse y habilitarse.

De no ser posible poner al tutelado en una institución de asistencia social, el tutor procurará que los particulares proporcionen trabajo al incapacitado, compatible con su edad y circunstancias personales, con la

obligación de alimentarlo y educarlo. El tutor no queda eximido de su cargo, deberá continuar vigilando a su pupilo, a fin de que no sufra daño por lo excesivo de su trabajo, lo insuficiente de la alimentación o lo defectuoso de la educación que se le imparta.

El tutor está obligado a presentar al Juez, en el mes de enero de cada año, un informe sobre el desarrollo de la persona sujeta a tutela.

Para el caso de los incapacitados mayores de edad que sufren alguna de las incapacidades a que se refiere la fracción II del artículo 450 del Código Civil, el tutor está obligado a presentar al Juez de lo Familiar el mes de enero de cada año, un certificado de dos médicos psiquiatras que declaren acerca del estado de interdicción, a quien para ese efecto reconocerán en presencia del curador.

Además el tutor también tiene la obligación de aceptar las donaciones simples, legados y herencias que se dejen al incapacitado.

Cuando el tutor tenga que administrar los bienes, no podrá entrar en la administración, sin que antes se nombre curador, excepto en el caso de los menores en situación de desamparo. El tutor que entre en la administración de los bienes sin que se haya nombrado curador será responsable de los daños y perjuicios que le cause al incapacitado y, además separado de la tutela.

### *Derechos*

El tutor tiene derecho a una retribución sobre los bienes del incapacitado, que podrá fijar el ascendiente o extraño que conforme a

derecho lo nombre en su testamento, y para los tutores legítimos o dativos la fijará el Juez. En caso de existir dos personas, quienes ejerzan el cargo de tutor, la retribución se dividirá entre ellos por partes iguales, salvo pacto en contrario, en cuyo caso deberá ser autorizado judicialmente.

En ningún caso bajará la retribución del cinco ni excederá del diez por ciento, de las rentas líquidas de los bienes, salvo que dichos bienes exclusivamente hayan aumentado debido a la industria y diligencia del tutor y por lo menos durante dos años consecutivos éste haya obtenido la aprobación absoluta de sus cuentas. La calificación del aumento se hará por el Juez, con opinión del curador.

Por otra parte, el tutor tiene derecho a que se le restituyan las cantidades que erogue para el ejercicio de la tutela. Las erogaciones que sean mayores al cincuenta por ciento de las rentas líquidas anuales del incapaz requerirán ser aprobadas por el Juez para que puedan abonarse al tutor.

Así mismo, tiene derecho a que se le indemnice de los daños y perjuicios sufridos por el ejercicio de la tutela. Estos deben tener su causa en el desempeño de la tutela y sin que haya mediado culpa o negligencia del tutor, además de ser analizados por el Juez a fin de resolver si es procedente la indemnización.

## 2.6.6 Personas inhábiles para el desempeño de la tutela.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 503 el Código Civil para el Distrito Federal las personas inhábiles para desempeñar la tutela y las que deben ser separadas de ésta son:

### *Personas inhábiles para desempeñar la tutela:*

- a) Los menores de edad; y lo mayores que se encuentran bajo tutela.
- b) Aquellas personas que hayan sido removidas de otra tutela por haberse conducido mal respecto de la persona, o respecto de los bienes del incapaz.
- c) Los que por sentencia que cause ejecutoria hayan sido condenados a la privación del cargo o a la inhabilitación para obtenerlo.
- d) Las personas que hayan sido condenadas en sentencia ejecutoriada por delito doloso.
- e) Los que no tengan un modo honesto de vivir.<sup>73</sup>
- f) Los que tengan pleito pendiente con el pupilo al deferirse la tutela.
- g) Los deudores del incapacitado en cantidad considerable, a juicio del juez, a no ser que el que nombre tutor testamentario lo haya hecho con conocimiento de la deuda, declarándolo así expresamente al hacer el nombramiento.
- h) Los jueces, magistrados y demás funcionarios o empleados de la administración de justicia o del Consejo Local de Tutelas.
- i) Quienes no estén domiciliados en el lugar donde se debe ejercer la tutela.
- j) Los servidores públicos que por razón de sus funciones tengan responsabilidad pecuniaria actual o la hayan tenido y no la hubieren cubierto.

---

<sup>73</sup> El "modo honesto de vivir", es una referencia expresa o implícita que se encuentra inmersa en la norma de derecho, tal y como sucede con los conceptos de "buenas costumbres", "buena fe", que tienen una connotación sustancialmente moral, constituyendo uno de los postulados básicos del derecho: "vivir honestamente". En ese orden de ideas, la locución "un modo honesto de vivir", se refiere al comportamiento adecuado para hacer posible la vida civil del pueblo, por el acatamiento de deberes que imponen la condición de ser mexicano; en síntesis, quiere decir "buen mexicano", y es un presupuesto para gozar de las prerrogativas inherentes a su calidad de ciudadano. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDs2009/CDElectoral/pdf/PUEJURIS34.pdf>.

- k) El que padezca enfermedad que le impida el ejercicio adecuado de la tutela.

Además de los anteriores no podrán ser tutores a quienes la ley lo prohíba.

## **2.7 Terminación y suspensión de la tutela.**

El cargo del tutor puede concluir por cuatro causas: por remoción, por excusa, por muerte o por incapacidad de quien ejerce la tutela.

En caso de que termine el cargo, quienes deberán ejercer la tutela son los sustitutos nombrados en testamento, o la persona que corresponda según la Ley.

### *Remoción.*

La remoción del cargo del tutor es la forma de terminación del cargo de tutor por el incumplimiento de sus obligaciones.

Los supuestos que dan lugar a la separación del cargo de tutor son:

- a) Por no haber caucionado su manejo conforme a la ley.
- b) Por no cuidar adecuadamente la persona del incapaz.
- c) Por mala administración de los bienes del incapacitado.
- d) Por no exhibir los certificados médicos, con los que se acredite el estado de incapacidad del pupilo.
- e) Por no rendir informes y cuentas de su administración dentro de los términos establecidos por la ley.
- f) Porque el tutor o sus descendientes contrajeron matrimonio con el pupilo.

- g) Por permanecer ausente más de tres meses del lugar donde debe desempeñar la tutela.
- h) Por ejercer violencia familiar o cometer delito doloso, en contra de la persona sujeta a tutela.

El Ministerio Público y los parientes del pupilo, tienen derecho a promover la separación de los tutores que se encuentran en los supuestos anteriores los cuales deberán hacerse valer en juicio ya que el Juez es el único que puede resolver sobre la separación del tutor, quién también deberá ser oído y vencido en dicho juicio.

Los tutores que fuesen separados de su cargo por alguno de los supuestos descritos en párrafos anteriores, o que contraiga matrimonio con su pupilo sin obtener la dispensa correspondiente no tendrán derecho a recibir remuneración, excepto en los casos de la tutela cautelar, con lo cual no estoy de acuerdo ya que no hay razón para que aún después de ser removido por actuar indebidamente en su cargo se le remunere.

### *Excusa.*

Por otra parte, como terminación voluntaria de la tutela el artículo 511 del Código Civil, prevé que pueden excusarse como ya se mencionó anteriormente: los servidores públicos; los militares en servicio activo; quienes tengan bajo su patria potestad tres o más descendientes; aquellos que por su situación económica no puedan atender la tutela sin menoscabo de su subsistencia; aquellos que por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente la tutela; las personas que tengan sesenta años cumplidos; quienes tengan a su cargo otra tutela o curaduría; quienes por su inexperiencia en los negocios o por causa grave a juicio del juez, no

estén en aptitud de desempeñar debidamente la tutela, ésta última abre la posibilidad de otras excusas a juicio del juez.

Además también se entiende que se pueden excusar los extraños que ejerzan la tutela después de diez años de ejercitar el cargo, ya que la ley establece que tendrán derecho a que se les releve, después de transcurrido dicho tiempo.

El Código Civil prevé tres supuestos que dan lugar a la pérdida del derecho de excusarse: el primero es la aceptación del cargo de tutor, el segundo no hacer valer la excusa en el término legal y finalmente cuando una persona tiene dos o más excusas y no las propone simultáneamente dentro del plazo respectivo, y si hace valer una se entenderán renunciadas las demás.

#### *Muerte del tutor.*

La muerte del tutor da lugar a la terminación de su cargo, por lo cual los herederos y ejecutores testamentarios del tutor están obligados a informar del fallecimiento al Juez de lo Familiar, para los siguientes efectos:

Artículo 518. Muerto el tutor que esté desempeñando la tutela, sus herederos o ejecutores testamentarios están obligados a dar aviso al juez, quien proveerá inmediatamente al incapacitado del tutor que corresponda según la ley.

La misma obligación tendrá el tutor de aquel, que estando en funciones de tutor, haya sido declarado en estado de interdicción.

En caso de omisión a lo dispuesto en este artículo, los obligados serán responsables por los daños y perjuicios que se causen a la persona sujeta a tutela.

### *Incapacidad del tutor.*

Un tutor que es declarado en estado de interdicción queda impedido para continuar con su cargo, quien ejerza la tutela sobre éste deberá dar aviso al Juez de lo Familiar de lo contrario será responsable de los daños y perjuicios que cause a la persona sujeta a tutela.

### *Suspensión*

El tutor que éste sujeto a un proceso penal por el que deba estar bajo prisión preventiva o cuando se encuentre extinguiendo una pena privativa de la libertad quedará suspendido del ejercicio del cargo.

De acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Esta medida resulta procedente cuando el tutor es procesado por algún delito, supuesto en el que queda suspenso en el ejercicio de la tutela desde que se dicta auto de prisión y hasta que se pronuncia sentencia irrevocable, lapso en el cual debe designarse al pupilo un nuevo tutor conforme a la ley.

Sin embargo en el supuesto de que el tutor sea absuelto volverá al ejercicio de su cargo, y si es condenado a una pena que no lleve consigo la inhabilitación para desempeñar la tutela, regresa a ejercerla al cumplir su condena, ello siempre que la pena impuesta no exceda de un año de prisión.<sup>74</sup>

---

<sup>74</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Temas Selectos de Derecho Familiar-Tutela*, México, 2012, p.120.

### *Terminación de la tutela.*

La tutela se extinguirá por:

- a) La muerte del incapaz.
- b) Por la desaparición de la incapacidad del pupilo; es decir, porque adquiriera capacidad de ejercicio por alcanzar la mayoría de edad, por emanciparse o por la terminación de su estado de interdicción.
- c) Porque el menor de edad quede sujeto a patria potestad.

Respecto al último supuesto resulta ilustrativa la siguiente tesis:

TUTELA, IMPROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA LA RESOLUCION QUE PRODUCE COMO CONSECUENCIA LA EXTINCION DE LA.

Según se desprende del artículo 444 del Código Civil del Distrito Federal, la tutela está supeditada a la falta de quienes puedan ejercer la patria potestad y, en consecuencia, existe derecho a desempeñar la tutela, sólo en tanto que exista la necesidad de ella, por no haber ascendientes del menor; pero ese derecho de manera alguna autoriza la intromisión del tutor, por su propio derecho, en las cuestiones relativas a filiación o entroncamiento de los menores sujetos a su cuidado, que sólo afectan a éstos. Por tanto, si llega a resolverse legal o ilegalmente, que hay un ascendiente a quien corresponde la patria potestad sobre los menores, esto no interesa al tutor en lo personal, sino en todo caso por su representación, y simplemente se extingue la tutela, sin que pueda hablarse de afectación de un interés jurídico que resienta el tutor, que lo coloque en aptitud legal de ocurrir al juicio de garantías, aunque sufra un perjuicio en su patrimonio, al no percibir ya honorarios, como consecuencia de la cesación de la tutela.<sup>75</sup>

---

<sup>75</sup>Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época. Tomo LXXVIII. Pág. 111. Tesis Aislada. Reg. IUS.350, 576.

Amparo civil en revisión 3439/43. Velarde Gonzalo. 1o. de octubre de 1943. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Emilio Pardo Aspe. La publicación no menciona el nombre del ponente.

La extinción de la tutela no puede operar de manera automática, en perjuicio del menor, al respecto resulta ilustrativo el siguiente criterio:

TUTELA DATIVA. NO SE EXTINGUE AUTOMATICAMENTE, CUANDO EL MENOR ALCANZA LA MAYORIA DE EDAD DURANTE EL LITIGIO EN EL QUE ES REPRESENTADO POR SU TUTOR.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 556 del Código Civil del Estado de San Luis Potosí, la tutela se extingue cuando desaparezca la incapacidad del pupilo, entre otros casos, cuando alcance la mayoría de edad. Pero tal disposición no tiene el alcance de que el tribunal que conozca de un juicio en que intervenga un menor de edad, representado por tutor dativo, desconozca personalidad a éste, por el sólo hecho de que aquél alcanzó la mayoría de edad durante el procedimiento; pues lo correcto es que al conocer de esta circunstancia, el tribunal requiera al pupilo para que comparezca en el juicio por sí mismo, o bien por conducto de diversa persona que lo represente legítimamente; y sólo después de ese requerimiento, en el supuesto de que no compareciera a juicio por sí o por representante legal, podrá negarse la subsiguiente intervención del tutor dentro del procedimiento en que había venido compareciendo como tutor.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO. <sup>76</sup>

---

<sup>76</sup>Semanario Judicial de la Federación, Octava Época. Tomo XIII, Marzo de 1994. Pág. 513. Tesis Aislada. Reg., IUS, 359,417.

## CAPITULO III. LA TUTELA CAUTELAR.

### 3.1 Concepto de tutela cautelar.

De acuerdo con Rico Álvarez: “Es cautelar la tutela que debe desempeñar una persona nombrada en instrumento público para hacerse cargo del otorgante ante su eventual incapacidad.”<sup>77</sup>

De la Mata Pizaña señala que tutela cautelar:

Es la que se confiere por una persona con capacidad para otorgar testamento en una escritura pública, previniendo su futura incapacidad designando a la persona o personas que deberá encargarse de su persona o de su patrimonio<sup>78</sup>

Cárdenas González la define como:

La autotutela conocida como tutela voluntaria o autodesignada es una institución que organiza la protección integral del futuro del incapacitado, tiene una gran práctica da solución al problema de la discapacidad que lastima de manera gradual a la persona, en principio capaz, y que posteriormente resulta incapaz para regular con anticipación la guarda de su persona y la administración de sus bienes en los términos que convengan a sus intereses.<sup>79</sup>

---

<sup>77</sup>Rico Álvarez, Fausto. et al., *op. cit.*, nota 40, p. 470.

<sup>78</sup>Mata, Felipe y Garzón, Roberto, *op. cit.*, nota 58 p. 339.

<sup>79</sup> Cárdenas González, Fernando Antonio “*Incapacidad, nuevos horizontes de la autonomía de la voluntad*”, 2a. ed., México, Porrúa, 2010, p.12.

Según Lozano:

La nueva tutela, que se llama cautelar, que algunos en doctrina llamaban ad-cautelam y que es la que cualquier ser capaz puede hacer para nombrar su representante legal, en el supuesto de devenir incapaz. Con ella se excluye a quien debería ser tutor legal.<sup>80</sup>

Por lo que respecta al Código Civil para el Distrito Federal no nos da una definición de la tutela cautelar sólo establece sus elementos, en su artículo 469 Bis establece:

ARTICULO 469 BIS. Toda persona capaz para otorgar testamento puede nombrar al tutor o tutores, y a sus sustitutos, que deberán encargarse de su persona y, en su caso, de su patrimonio en previsión del caso de encontrarse en los supuestos del artículo 450.

Dichos nombramientos excluyen a las personas que pudiere corresponderles el ejercicio de la tutela, de acuerdo a lo establecido en este Código.

En base a los conceptos doctrinales y elementos jurídicos de la tutela cautelar podemos decir que: la tutela cautelar constituye el derecho que la ley otorga a las personas con capacidad para testar, para que en previsión de su propia incapacidad puedan designar tutor o tutores y a sus sustitutos en escritura pública, para que se encarguen de su persona y en su caso de su patrimonio en los términos que convengan a sus intereses.

---

<sup>80</sup> Lozano, Tomas, Tutela cautelar y voluntad anticipada, Colegio de Notarios del D.F., 2008, p.21

En nuestra legislación nacional esta figura jurídica fue regulada por primera vez en 1994 en el Estado de Morelos y fue hasta mayo de 2007 que se regula en el Código Civil para el Distrito Federal.

La tutela cautelar se aplicará en previsión del caso de encontrarse en los supuestos del artículo 450, fracción II, al respecto señala Galindo Garfias que:

No estarán 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, o podrán aplicarse las disposiciones del artículo 450 de nuestro Código Civil, el cual es de interpretación estricta y no extensiva, es decir actualmente aplicable a los casos de incapacidad en ella previstos.<sup>81</sup>

### **3.2 Naturaleza jurídica de la tutela cautelar.**

La naturaleza jurídica de la tutela cautelar la analizaremos a la luz de la teoría francesa del hecho jurídico.

De acuerdo con esta teoría un acto jurídico es una manifestación exterior de la voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar consecuencias jurídicas, fundado en una regla de derecho o en una Institución Jurídica.

Señalan Acosta Romero y Martínez Arrollo que: “..por acto jurídico ha de entenderse aquellos acontecimientos en donde la voluntad del hombre

---

<sup>81</sup> Galindo Garfias, Ignacio, *op. cit*, nota 27, p. 715.

va encaminada a producir intencionalmente los efectos previstos por la norma jurídica.”<sup>82</sup>

La voluntad para que produzca efectos jurídicos debe calificarse como: libre y espontánea, es decir ausente de vicios. El proceso de acción de la voluntad consiste en primer lugar en una reflexión interna, la cual se apoya en la idea de un libre albedrío y dicha reflexión interna va a desembocar en hechos.

Señala Rojina Villegas Rafael que: “El acto Jurídico es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico”<sup>83</sup>

De acuerdo con el autor de referencia son tres los elementos esenciales del acto jurídico:

- a) Una manifestación de voluntad que puede ser expresa o tácita.
- b) Un objeto física y judicialmente posible.
- c) El reconocimiento que haga la norma jurídica a los efectos deseados por el autor del acto.

Partiendo de dichos elementos y de la definición de acto jurídico, podemos decir que la tutela cautelar es un acto jurídico unilateral, que se da a través de la manifestación de la voluntad expresa de designarse tutor en previsión de encontrarse en incapacidad, ante Notario Público, su objeto es física y jurídicamente posible, pues como objeto tenemos que crea la

---

<sup>82</sup> Acosta Romero, Miguel y Martínez Arroyo Laura A., *Teoría General del Acto Jurídico y Obligaciones*, Porrúa, México, 2002, p. 17.

<sup>83</sup> Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia*, trigésimo novena ed., México, 2008, p.115.

obligación de ejercer el cargo de tutor a la persona nombrada en instrumento público, con todos los derechos y obligaciones que derivan de del cargo, así como facultades que le sean conferidas, en caso de que el otorgante caiga en incapacidad; así mismo existe el reconocimiento de la norma jurídica de ésta clase de tutela en los artículos del 469 bis al 469 Quintus del Código Civil para el Distrito Federal, siempre que la designación se haga de conformidad con lo establecido por estos.

Analizado lo anterior, tenemos que en el momento en que una persona capaz para otorgar testamento, externe su voluntad en una escritura pública, encaminada a nombrarse tutor o tutores estará configurando un acto jurídico. Dicho acto no requerirá de la aceptación por parte de la persona designada, a menos que por una causa legítima se le excuse de ejercer el cargo

### **3.3 Características de la tutela cautelar.**

Esta nueva clase de tutela surge a la vida jurídica el 15 de mayo de 2007, mediante su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y se encuentra regulada del artículo 469 bis al 469 quintus, de ésta regulación observamos las siguientes características de la tutela cautelar:

- a) La persona que hace la designación debe tener la misma capacidad que se requiere para otorgar testamento, por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 1306 del Código Civil en comento, se requiere ser mayor de dieciséis años y encontrarse en su cabal juicio.
- b) Se pueden designar varios tutores, así como a sus sustitutos.

- c) Excluye del ejercicio de la tutela a cualquier persona que le pudiera corresponder el ejercicio por testamento o por disposición de ley.
- d) Por lo que respecta a su forma deberá hacerse en escritura pública ante Notario. Anterior a la reforma de julio de 2012 en dicha escritura se debía agregar un certificado en materia de psiquiatría en el que se hiciera constar que el otorgante se encontraba en pleno goce de sus facultades mentales y en plena capacidad de gobernarse, sin embargo con la mencionada reforma éste requisito fue eliminado, lo cual consideramos un acierto, ya que el Notario se encuentra facultado para cerciorarse de la capacidad del otorgante.
- e) Es una designación revocable en cualquier momento con las mismas formalidades requeridas para el nombramiento, o sea mediante escritura pública.
- f) La excusa a ejercer la tutela cautelar genera una incapacidad para heredar vía testamentaria.
- g) El notario debe dar aviso de la designación de tutor cautelar que haga el otorgante al Archivo General de Notarías, en términos de lo establecido en el artículo 124 Bis de la Ley del Notariado, dentro de los cinco días hábiles siguientes, en el que expresará el número de escritura, así como la fecha del otorgamiento, el nombre y demás generales del otorgante, sin indicar la identidad de los designados, y recabará la constancia correspondiente. El Archivo General de Notarías llevará un registro especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas a la designación del tutor cautelar con los

datos anteriormente mencionados y entregará informes únicamente a notarios y Jueces competentes para hacerlo.

Son aplicables a la tutela cautelar las siguientes características de la tutela general: es un cargo de interés público, irrenunciable, excusable, temporal, es un cargo remunerado.

Por lo que respecta a la característica de ser un cargo unitario, no es aplicable a la tutela cautelar, ya que expresamente el artículo 469 bis del Código Civil para el Distrito Federal regula la posibilidad de que el otorgante pueda designarse tutor o tutores y a sus sustitutos, dando así la opción de la pluralidad de tutores.

En el supuesto de que el otorgante decida nombrarse varios tutores y a sus sustitutos la ley no establece un límite en el número.

### **3.4 La Autonomía de la voluntad como principio rector en la designación del tutor cautelar.**

La autonomía de la voluntad se fundamenta en el principio de la libertad, la cual es la facultad que tiene el hombre para poder elegir, garantiza el respeto a la voluntad individual e implica que cada individuo debe hacerse responsable de sus actos. Un ser libre no está atado a la voluntad de otros en forma coercitiva, la libertad individual debe ser protegida por el Estado.

Apunta Cárdenas González:

La clásica autonomía de la voluntad debe ser respetada, no sólo en el campo de las relaciones patrimoniales del sujeto, sino también en el ejercicio de sus facultades y derechos subjetivos, particularmente en el Derecho de Familia y de las Personas.<sup>84</sup>

La autonomía de la voluntad se refiere a la facultad de toda persona de producir los efectos jurídicos, establecidos previamente en el ordenamiento jurídico, por medio de la manifestación de su voluntad en determinado sentido implica el reconocimiento de la libertad del hombre de actuar dentro de lo permitido por el ordenamiento jurídico.

En la autonomía de la voluntad se da relieve a la voluntad real o psicológica de los sujetos.

El artículo 6 del Código Civil para el Distrito Federal establece: "La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente el interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros".

De conformidad con lo establecido por el artículo en comento deberá prevalecer la observancia de la ley sobre la voluntad de los particulares, por lo que toda disposición que dicte el otorgante de la tutela cautelar, deberá ajustarse a lo previsto en el ordenamiento jurídico, ya que en caso contrario tratándose de actos ejecutados contra lo establecido por leyes de interés público o leyes prohibitivas, serán nulos, a excepción de que la ley ordene lo contrario.

---

<sup>84</sup> Cárdenas González, Fernando Antonio, *op. cit.*, nota 79, p. 11.

Por lo que respecta al artículo 138 Ter del Código Civil en comento, las normas del derecho de familia son de orden público e interés social y tienen como objeto proteger su organización y el desarrollo de sus miembros.

De igual manera los artículos 138 Quater y 138 Quintus del ordenamiento antes citado regulan que las relaciones jurídicas familiares generan un conjunto de deberes, derechos y obligaciones entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato. Sin embargo en la tutela cautelar el cargo puede recaer en cualquier persona que el otorgante designe, sin que medie una relación de parentesco, concubinato o matrimonio por lo cual se rompe éste principio.

El fundamento legal para adicionar a nuestro Código Civil la figura de la tutela voluntaria, es la autonomía de la voluntad entendida ésta, como el poder de autodeterminación de toda persona, mediante la actualización de supuestos jurídicos, establecidos previamente en el ordenamiento jurídico, que traen como consecuencia la producción de determinados efectos jurídicos contemplados en los supuestos que se actualizan.

Es decir, el principio de la autonomía de la voluntad que otorga la facultad a las personas de realizar los actos jurídicos que deseen, para los efectos que quieran y obligarse en los términos que mejor les convengan. No se aplica en forma puntual en los actos de Derecho familiar.

No obstante dicho principio se aplica en la designación de tutor cautelar, en cuanto que puedan las personas designar libremente a su tutor y asignarle las facultades que considere prudentes.

### **3.5 Destino del patrimonio del incapaz, su conservación o explotación.**

Consideramos que quien designe tutor en previsión de encontrarse en incapacidad, debe indicar cuales son las facultades que tendrá su tutor en relación al patrimonio, ya sea para la conservación de sus bienes o para su explotación e incremento de los mismos, ya que si no se establece prevalecerá el criterio legal, que es la conservación del patrimonio, por tratarse de una persona que se encuentra en estado de interdicción y por ende no puede decidir sobre éste.

Si el otorgante ha decidido que se lleven a cabo actos tendientes a la conservación de su patrimonio, señala Cárdenas González que:

..el tutor debe realizar todos los actos necesarios para la conservación del bien o los que sean útiles para mantener el uso al cual el bien se destina normalmente. En este caso, el administrador tendrá facultades de conservación, administración y disposición, pero las debe ejercer para conservar el patrimonio económico encomendado. Para conservar se requiere, en ocasiones, de disponer.”<sup>85</sup>

En caso de que el otorgante decida que se realicen actos de explotación de su patrimonio, señala el autor de referencia que:

..el tutor debe conservar y hacer fructificar el bien, aumentar el patrimonio o realizar su finalidad cuando el interés del beneficiario o la realización del negocio lo requiera, por lo tanto, puede ejecutar sus obligaciones, enajenar el bien a título oneroso, gravarlo, cambiar su destino y hacer todo acto necesario o útil incluyendo toda clase de mejoras. En este caso el administrador goza de facultades de conservación, administración y disposición, las cuales debe ejercer para incrementar el patrimonio encomendado.”<sup>86</sup>

---

<sup>85</sup> Cárdenas González, Fernando Antonio, *op. cit.*, nota 79, p.15.

<sup>86</sup> *Idem.*

### **3.6 El cuidado y protección del incapacitado.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 469 Quater, fracción I del Código Civil para el Distrito Federal, la escritura pública donde se designe tutor cautelar mínimo deberá contener como facultad respecto del cuidado del incapaz la relativa a que el tutor tome decisiones convenientes sobre el tratamiento médico y cuidado de la salud del pupilo lo cual consideramos resulta insuficiente, por lo debería regular también como mínimo las siguientes obligaciones para el tutor:

1. Que el tutor brinde protección y bienestar físico, mental y moral a su pupilo, pudiendo realizar todos los actos jurídicos y materiales necesarios para conseguir dicho fin.
2. El tutor estará facultado para que en caso de que por el mal estado de salud del pupilo, peligre su vida y requiera de inmediato tratamiento médico, que le sea imposible costear, pueda realizar actos de disposición de algún bien mueble, inmueble o pecuniario del pupilo, para el pago de dicho tratamiento, debiendo el Juez otorgar la autorización inmediata al tutor con la sola exhibición de un certificado médico donde conste que el actual estado de salud del pupilo es delicado y/o peligre su vida. Además el Juez deberá dar vista al curador y girara Oficio al Consejo Local de Tutelas a fin de que se encarguen de la vigilancia del caso.

Siendo obligación del tutor acreditar en su rendición de cuentas las cantidades en numerario que hubiere recibido por la enajenación, gravamen o hipoteca del bien y las que gasto. En caso de que el tutor no acredite las cantidades en numerario que utilizó para costear el tratamiento de su pupilo, deberá adir al patrimonio de éste la cantidad total del valor comercial del bien del que haya hecho disposición o en caso de haber hecho disposición

de dinero deberá devolverlo al pupilo, más el pago de daños y perjuicios que le hubiere ocasionado por su incorrecta utilización.

Este último supuesto que consideramos debe ser incorporado al artículo 469 Quater fracción I, debe entenderse como una facultad específica en cuanto a la inmediata disposición de cualquiera de los bienes del pupilo cuando se requiera un tratamiento urgente por peligrar su vida, y como una obligación por lo que respecta a acreditar ante Juez de lo familiar la necesidad de urgencia con la exhibición del certificado médico y acreditar los bienes de que dispuso para costear el tratamiento del pupilo y si coincide o no con el monto total del costo de dicho tratamiento, siendo su obligación devolver al patrimonio del pupilo lo que no hubiese gastado.

Lo anterior tiene su fundamento en lo dispuesto por el artículo 449 del Código Civil para el Distrito Federal el cual establece que “En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados”.

Así mismo, resulta ilustrativo la opinión de Rendón Ugalde quien señala que:

“El tutor deberá atender a su salud mental y corporal procurando, si fuere demente o sordomudo, destinar de preferencia, los recursos del incapacitado a la curación de sus enfermedades o a su regeneración si fuese ebrio consuetudinario o abusa habitualmente de las drogas enervantes.”<sup>87</sup>

---

<sup>87</sup>Rendón Ugalde, Carlos Efrén, *op. cit.*, nota 46, p.72.

### **3.7 Análisis sobre los efectos extraterritoriales de la tutela cautelar.**

Al ser sólo algunas legislaciones en el país las que regulan la autotutela o tutela cautelar, debemos analizar, qué efectos jurídicos tiene en el territorio cuya legislación estatal no la regula, de la siguiente manera:

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la distribución de competencias entre las entidades federativas y la Federación, en su título quinto, desprendiéndose de su artículo 121 el ámbito de aplicación extraterritorial de los efectos de actos relacionados con el estado civil de las personas, y el principio de territorialidad de la ley.

Artículo 121. En cada estado de la federación se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El congreso de la unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

**I. Las leyes de un estado solo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él;**

II. Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación;

III. Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, solo tendrán fuerza ejecutoria en este, cuando así lo dispongan sus propias leyes.

Las sentencias sobre derechos personales solo serán ejecutadas en otro estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que las pronuncio, y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio;

**IV. Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un estado tendrán validez en los otros, y**

V. Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un estado, con sujeción a sus leyes, serán respetados en los otros.<sup>88</sup>

Para que los actos del estado civil de las personas puedan surtir efectos extraterritoriales, deben ajustarse a las leyes de la entidad federativa. Se entiende que un acto se encuentra ajustado a las leyes de la entidad federativa cuando está...“apegado fielmente a su legislación al derecho, a lo justo, a la justicia”<sup>89</sup>

Así mismo, el artículo 13 del Código Civil Federal en su fracción II establece:

Artículo 13. La determinación del derecho aplicable se hará conforme a las siguientes reglas:

..II. El estado y capacidad de las personas físicas se rige por el derecho del lugar de su domicilio;..

De conformidad con lo anteriormente expuesto, la tutela cautelar o autotutela se regirá por las leyes del lugar del domicilio de la persona que la concede y para que ésta tenga efectos extraterritoriales debe ser conferida en la entidad que le corresponda de acuerdo al domicilio de la persona que la confiere y que dicha entidad sea reguladora de la institución en comento.

Si el otorgante estuviere domiciliado en Cancún que no prevé en su legislación dicha figura y viajará al Estado de México que sí regula la tutela voluntaria, únicamente para otorgarla, carecerá de efectos jurídicos territoriales y extraterritoriales.

---

<sup>88</sup> Las negritas son nuestras.

<sup>89</sup> Cárdenas González, Fernando Antonio, *op. cit.*, nota 79, p.32.

### 3.8 El estado de interdicción.

En nuestro régimen jurídico vigente, el legislador no establece una definición de Interdicción; sólo se limita a sancionar con anulación aquellos actos de administración y contratos celebrados por el incapacitado sin autorización del tutor, sin embargo se entiende que la interdicción tiene por objeto la protección de la persona y los bienes del mayor de edad que ha caído en incapacidad, por alguna de las causas previstas en la fracción II del artículo 450 del Código Civil sustantivo en comento.

La interdicción se define como la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona mayor de edad, declarada por el Juez de lo Familiar, de acuerdo con las formalidades que para el efecto establece la ley procesal y siempre que se haya probado dentro de ese procedimiento, que el mayor de edad se encuentre dentro de alguna de las hipótesis previstas en el artículo 450 fracción II del Código Civil.

De acuerdo con Peniche López “Interdicción es el estado jurídico en que se encuentra una persona que carece de aptitudes para gobernarse y administrar sus bienes. Esta persona es declarada incapaz por sentencia judicial y sometida a la guarda de un tutor.”<sup>90</sup>

En la opinión de Cárdenas Camacho interdicción se concibe como:

..estado de incapacidad para obrar, que es declarado por el juez de lo familiar, respecto de aquellas personas mayores de edad que no puede gobernarse por sí mismas, por estar disminuidas o perturbadas en su inteligencia, o limitadas físicamente para externar su voluntad.<sup>91</sup>

---

<sup>90</sup> Peniche López, Edgardo, “*Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil*”, 18ª edición, Porrúa, México, 1984, p.139.

<sup>91</sup> Cárdenas Camacho, Alejandro, *Interdicción*, Instituto de investigaciones Jurídicas, Diccionario jurídico mexicano, México, Porrúa-UNAM, 2007, t. I-O, p. 2106.

En resumen las diferentes definiciones coinciden en que la interdicción es la declaración judicial de incapacidad de una persona mayor de edad, que tiene como consecuencia la restricción de la capacidad de ejercicio, siempre cuando se haya decretado judicialmente en sentencia que haya causado ejecutoria, es decir que dicha persona se encuentra en alguno de los supuestos a que se refiere la fracción II del artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal, esto es, que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismo o por algún medio que la supla.

El procedimiento de declaración del estado de interdicción, tiene por objeto la protección de la persona y bienes del mayor de edad que sufre alguna o algunas de las incapacidades descritas en la fracción II el artículo 450 del Código Civil, debiéndose proveer para esa finalidad además de la designación de un tutor, un curador el cual tendrá como función vigilar la actuación del tutor.

Éste procedimiento se encuentra regulado en el Código de Procedimientos Civiles vigente, en los artículos 904 y 905, los cuales establecen dos medios de substanciación del procedimiento, el primero en la vía jurisdicción voluntaria en la cual, previos los dictámenes periciales de los médicos de la especialidad correspondiente, si estuvieren conformes el tutor y el Ministerio Público con el solicitante de la interdicción, se dictará resolución declarando o no ésta. El segundo medio es a través de un juicio ordinario civil que tiene lugar en caso de que haya oposición de parte interesada y en éste procedimiento debe ser oído el presunto incapaz, independientemente del estado en que se encuentre.

En el trámite de las diligencias prejudiciales de jurisdicción voluntaria, si se declara la interdicción, al causar ejecutoria la resolución, hará las veces de sentencia definitiva, aunque ésta puede ser modificada si las circunstancias que existían al momento de dictarse dicha resolución han cambiado, esto de conformidad con lo establecido por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles en comento.

De conformidad con lo establecido por el artículo 462 del Código Civil para el Distrito Federal, cuando se trate de mayores de edad, el Juez con base en diagnósticos médicos y/o psicológicos, escuchando la opinión de los parientes más cercanos de quien vaya a quedar sujeto a tutela, emitirá la sentencia donde se establezcan los actos jurídicos de carácter personalísimo que podrá realizar por sí mismo determinándose con ello la extensión y límites de la tutela.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación expone el siguiente criterio:

ESTADO DE INTERDICCIÓN. EL JUEZ DEBERÁ ESTABLECER EN QUÉ TIPO DE ACTOS LA PERSONA CON DISCAPACIDAD GOZA DE PLENA AUTONOMÍA EN EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA Y EN QUÉ OTROS INTERVENDRÁ UN TUTOR PARA OTORGARLE ASISTENCIA (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 462 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL).-

A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el principio de reconocimiento a la diversidad como presupuesto del modelo social de discapacidad, no solamente implica aceptar que existen personas con diversidades funcionales, sino también exige reconocer la gran cantidad de posibles diversidades, mismas que se traducen en una amplia gama de discapacidades. Por tanto, aquellas instituciones jurídicas que tengan como finalidad limitar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, deberán tomar como punto de partida el tipo de diversidad funcional del

caso en concreto, pues de lo contrario, pretender el establecimiento del mismo tipo de limitación a personas con discapacidades sumamente diversas, se traduciría en un incumplimiento del principio del modelo social de discapacidad. En consecuencia, el estado de interdicción previsto en la legislación del Distrito Federal no deberá ser interpretado como una institución jurídica cerrada, cuyos efectos se encuentren establecidos para todos los posibles escenarios, sino que debe considerarse como una limitación a la capacidad jurídica cuyo significado y alcance deben ser determinados prudencialmente en cada caso. Así, una vez que el juzgador constate que una persona tiene una discapacidad, misma que justifica la limitación de su capacidad de ejercicio, deberá establecer claramente cuál es la naturaleza de la diversidad funcional específica y, a partir de ello, delimitará cuál es el grado de la discapacidad y, por tanto, la extensión que tendrá la limitación a su capacidad. Es decir, el estado de interdicción, contrario a la forma tradicional en la que se le interpretaba, esto es, como una declaración genérica y aplicable por igual a toda discapacidad, debe entenderse como la aptitud del juzgador de fijar un grado de limitación a la capacidad de ejercicio, cuya magnitud será proporcional al nivel de discapacidad de la persona, reiterándose que tal decisión deberá realizarse en cada caso concreto, lo cual dará lugar a una gran variedad de posibles hipótesis, mismas que se encontrarán caracterizadas por el origen y graduación de la diversidad funcional en específico. Debido a lo anterior, el juez deberá establecer en qué tipo de actos la persona con discapacidad goza de plena autonomía en el ejercicio de su capacidad jurídica y en qué otros deberá intervenir el tutor para otorgarle asistencia, velando porque en todo momento se adopte la decisión más favorable para el individuo en estado de interdicción, sin que deba confundirse tal protección con una mayor restricción de la capacidad de ejercicio, toda vez que se deberá propiciar que las restricciones sean las menos posibles, y aquellas que se implementen deberán ser las estrictamente indispensables para la integridad física y mental de la persona, fomentando así el mayor escenario posible de autotutela y, por ende, de autonomía. Por tanto, cuando el artículo 462 del Código Civil para el Distrito Federal señala que la tutela no se puede conferir sin que antes se declare el estado y grado de capacidad de la persona que

va a quedar sujeta a ella, debe interpretarse que tal disposición faculta al juez a delimitar qué actos puede realizar por sí sola dicha persona, atendiendo de forma mínima a los siguientes ámbitos: (i) patrimonial, esto es, a la posible independencia socioeconómica; (ii) adaptativa e interpersonal, relativa a la capacidad de afrontar los problemas de la vida diaria; y (iii) personal, en torno a la posibilidad de mantener una existencia independiente en relación con las necesidades físicas más inmediatas como alimentación, higiene y autocuidado .

Amparo en revisión 159/2013.- 16 de octubre de 2013.- Mayoría de cuatro votos.- Disidente: José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto particular; Olga Sánchez Cordero de García Villegas reservó su derecho a formular voto concurrente.- Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.- Secretario: Javier Mijangos y González.<sup>92</sup>

El procedimiento de acuerdo al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal es el siguiente:

Artículo 904. La declaración de incapacidad por alguna de las causas a que refiere el artículo 450, fracción II, del Código Civil para el Distrito Federal: se acreditará en juicio ordinario que se seguirá entre el peticionario y un tutor interino que para tal objeto designe el juez.

Como diligencias prejudiciales se practicarán las siguientes:

I. Recibida la demanda de interdicción, el juez ordenara las medidas tutelares conducentes al aseguramiento de la persona y bienes del señalado como incapacitado; ordenara que la persona que auxilia a aquel de cuya interdicción se trata, lo ponga a disposición de los médicos alienistas o de la especialidad correspondiente o bien, informe fidedigno de la persona que lo auxilie u otro medio de convicción que justifique la necesidad de estas medidas.

---

<sup>92</sup>Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época. Libro 1, Diciembre de 2013. Pág. 518. Tesis Aislada.

II. Los médicos que practiquen el examen deberán ser designados por el juez y serán de preferencia alienista o de la especialidad correspondiente. Dicho examen se hará en presencia del juez previa citación de la persona que hubiere pedido la interdicción y del ministerio público.

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

- a) Nombrar tutor o curador interinos, cargos que deberán recaer en las personas siguientes, si tuvieren la aptitud necesaria para desempeñarlos: padre, madre, cónyuge, hijos, abuelos y hermanos del incapacitado. Si hubiere varios hijos o hermanos serán preferidos los de mayor edad. En el caso de abuelos, frente a la existencia de maternos o paternos, el juez resolverá atendiendo a las circunstancias. En caso de no haber ninguna de las personas indicadas o no siendo aptas para la tutela el juez con todo escrúpulo debe nombrar como tutor interino a personas de reconocida honorabilidad, prefiriendo a la que sea pariente o amiga del incapacitado o de sus padres y que no tenga ninguna relación de amistad o comunidad de intereses o dependencias con el solicitante de la declaración.

El Juez deberá recabar en informe del Archivo General de Notarías, sobre el Registro de la designación de tutor cautelar, de la persona de cuya interdicción se pide y, en su caso, los datos de la escritura del otorgamiento de las designaciones de tutor cautelar y curador, en su caso.

Si el informe arroja que la persona de cuya interdicción se trata no hubiere designado tutor cautelar, el Juez procederá a nombrar tutor y curador interinos, cargos que deberán recaer conforme al orden señalado en las personas señaladas en los párrafos que anteceden en esta fracción.

- b) Poner los bienes del presunto incapacitado bajo la administración del tutor interino. Los de la sociedad conyugal, si la hubiere, quedaran bajo la administración del otro cónyuge.

c) Proveer legalmente de la patria potestad o tutela a las personas que tuviere bajo su guarda el presunto incapacitado.

De la resolución en que se dicten las providencias mencionadas en este artículo procede el recurso de apelación en el efecto devolutivo.

IV. Dictadas las providencias que establecen las fracciones anteriores se procederá a un segundo reconocimiento médico del presunto incapacitado, con peritos diferentes, en los mismos términos que los señalados por la fracción II. En caso de discrepancia con los peritos que rindieron el primer dictamen se practicara una junta de avenencia a la mayor brevedad posible y si no la hubiere el juez designara peritos terceros en discordia.

V. Hecho lo anterior el juez citara a una audiencia, en la cual, si estuvieren conformes el tutor y el ministerio público con el solicitante de la interdicción, dictara resolución declarando o no esta.

Si en dicha audiencia hubiere oposición de parte, se sustanciara en juicio ordinario con intervención del ministerio público.

De conformidad con lo establecido en el artículo 905 del Código en comento, durante el procedimiento subsistirán las medidas a que se refiere el artículo 904 de dicho ordenamiento, pudiéndose modificar en caso de que haya un cambio de circunstancias,

Así mismo, en caso de solicitarlo el presunto incapacitado deberá ser oído, con independencia de que esté sujeto a la representación del tutor interino.

Para probar el estado de incapacidad se requiere de la certificación de por lo menos tres médicos preferentemente del Instituto de Ciencias Forenses o de instituciones médicas oficiales. Cada parte podrá nombrar un perito médico para que intervenga y rinda su dictamen el día de la audiencia. El examen que se realice al presunto incapacitado, deberá

realizarse en presencia del Juez de lo Familiar, las partes del juicio y el Ministerio Público.

Con la finalidad de calificar los resultados de las pruebas el Juez podrá hacer al presunto incapaz, a lo médicos, las partes y testigos las preguntas que estime convenientes.

El tutor interino debe limitarse a realizar los actos de mera protección de la persona y conservación de los bienes del presunto incapacitado, hasta en tanto se dicte sentencia irrevocable. Tratándose de una situación que requiriere de otros actos, el tutor interino podrá obrar prudentemente previa autorización judicial.

Una vez que cause ejecutoria la sentencia que declara en estado de interdicción, se debe nombrar y discernir el cargo al tutor definitivo que corresponda conforma a la ley.

El tutor interino deberá rendir cuentas al tutor definitivo, con intervención del curador.

Consideramos que el hecho de que en las diligencias prejudiciales no se le dé intervención directa al presunto incapaz, aun cuando se le ha designado tutor interino, constituye una violación a su garantía de audiencia y legalidad, pues va a quedar privado de su capacidad de ejercicio sin ser oído ni vencido en juicio.

Así mismo, consideramos se debe eliminar el trámite de las diligencias prejudiciales y promover de inicio el juicio ordinario, en el cual se dicten las medidas provisionales tendientes a la protección de la persona y bienes del presunto incapaz, estableciendo que debe oírsele al presunto incapacitado de manera personal en todas las audiencias.

Por otra parte la ley también otorga al declarado en estado de interdicción, el derecho de apelar la resolución que lo establece, resultando ilustrativo el siguiente criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

#### INTERDICCION.

El declarado en estado de interdicción puede apelar de la resolución que lo establece; pues lo contrario sería privarlo de los medios de defensa, y desde el momento en que la resolución de primera instancia fue apelada, no puede considerársele con efectos definitivos, para por virtud de ella declarar al interdictado como imposibilitado para interponer el recurso.

Amparo en revisión 3774/31. Francisco L. Romero. La publicación no menciona la fecha de resolución, el sentido de la votación ni el nombre del ponente.<sup>93</sup>

Ahora bien, de conformidad con el decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal en fecha nueve de Junio de 2014, se establecen los juicios en materia familiar que tramitarán mediante el proceso oral familiar, mediante la adición de los artículos 1019 al 1080 que corresponderán al Título Décimo Octavo “Del Juicio Oral en Materia Familiar” del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, los cuales de acuerdo al artículo 1019 de dicho ordenamiento son los siguientes:

Artículo 1019. Se tramitarán en este juicio conforme a las disposiciones de este Título, las controversias relacionadas con alimentos; guarda y custodia; régimen de convivencias; violencia familiar; nulidad de matrimonio; rectificación o nulidad de los atestados del registro civil; filiación; suspensión o pérdida de la patria potestad; constitución forzosa de patrimonio familiar ; cambio de régimen patrimonial controvertido; y la interdicción contenciosa.

---

<sup>93</sup>Informes, Quinta Época, Informe 1941, Pág. 18, Tesis Aislada.

Los procedimientos de jurisdicción voluntaria; divorcio; pérdida de patria potestad de menores acogidos por una institución pública o privada de asistencia social; de levantamiento de acta de reasignación para la concordancia sexo-genérica; y adopción nacional, se tramitarán conforme sus reglas generales, ajustándose en lo conducente al procedimiento oral y sus principios. Solo en caso de pago de alimentos se podrá presentar la demanda y contestación por escrito o comparecencia personal.

La modificación de las resoluciones definitivas dictadas en asuntos de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, guarda y custodia, régimen de convivencias e interdicción contenciosa, se substanciarán en juicio oral autónomo.

En este juicio no se requiere formalidad especial alguna, salvo los casos expresamente establecidos en este Título.

No se tramitarán en este procedimiento los juicios sucesorios, nulidad de testamento, petición de herencia, incapacidad para heredar, modificación de inventario por error o dolo, declaración de ausencia y presunción de muerte, restitución de menores, adopción internacional, diligencias prejudiciales de interdicción y los demás juicios de tramitación especial.<sup>94</sup>

Como podemos observar del párrafo anterior la interdicción contenciosa será tramitada mediante el proceso Oral Familiar y no así las diligencias prejudiciales.

En juicio Oral Familiar se deberá regir por los siguientes principios:

a) *Oralidad*: El procedimiento será desarrollado preponderantemente en audiencias orales, el Juez deberá resolver oralmente lo que las partes promuevan.

---

<sup>94</sup><http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Distrito%20Federal/wo96095.pdf>.

b) *Publicidad*: Las audiencias serán públicas atendiendo siempre a los casos de excepción que prevé la ley y los que el Juez considere su tramitación privada, además de atender a lo dispuesto en la Ley de Protección de Datos Personales del Distrito Federal y la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal.

c) *Igualdad*: Las partes tendrán las mismas oportunidades, derechos y cargas procesales.

d) *Inmediación*: El Juez tendrá contacto directo y personal con las partes, recibirá las pruebas en la audiencia de juicio, salvo las foráneas, y será quien dicte la sentencia definitiva, salvo lo previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en caso de suplencia de su ausencia.

e) *Contradicción*: Cada parte tiene derecho a oponerse y ser escuchada ante las promociones de su contraparte, antes de que el Juez decida lo conducente.

f) *Dirección procesal*: El Juez conducirá el proceso, observando los principios del juicio oral y sus formalidades esenciales.

g) *Impulso procesal*: Las partes tienen la facultad para solicitar las diligencias necesarias que impidan la paralización del procedimiento, en aquellos casos en que expresamente la ley exija su petición.

h) *Preclusión*: Los derechos procesales se extinguen o pierden por el sólo transcurso del tiempo, al no ejercerlos en el término o etapa procesal respectiva.

l) *Continuidad y concentración*: El Juez debe buscar en el menor tiempo posible y a través del menor número de actos procesales resolver la controversia planteada.

De conformidad con lo establecido en los artículos transitorios tercero y cuarto del Decreto en mención las reformas y adiciones a la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, entrarán en vigor a los treinta días hábiles siguientes de su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y los demás procedimientos previstos en el artículo 1019 del Código de Procedimientos Civiles, entrarán en vigor a los trescientos sesenta y cinco días naturales siguientes de su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal. Por lo que la interdicción contenciosa será tramitada conforme al nuevo procedimiento hasta junio del 2015.

Por otra parte por lo que hace a los juicios del orden familiar que están en trámite seguirán rigiéndose por las disposiciones vigentes anteriores a la publicación del Decreto en mención, hasta su total conclusión.

### **3.9 Consecuencias jurídicas de la declaración del estado de interdicción.**

La declaración del estado de interdicción tiene consecuencias importantes principalmente en la persona y bienes del incapaz, pero también en relación a terceros y con el Estado precisamente porque la sentencia que se dicta en el procedimiento establecido para ello, es declarativa del estado de incapacidad que va a restringir a la persona interdictada tanto en su patrimonio como en la conducta de su persona.

La consecuencia primordial del estado de interdicción es la restricción de la capacidad de ejercicio y la necesidad de representación legal para llevar a cabo todos los actos inherentes a la persona y a los bienes del incapaz. Todos los actos de administración ejecutados y los contratos celebrados por los incapacitados, sin la autorización del tutor, son nulos. De conformidad con lo establecido en el artículo 637 del Código Civil en

comento dicha nulidad sólo puede ser alegada como acción o excepción, por el incapacitado o por sus legítimos representantes, pero no por las personas con quienes contrató, ni por los fiadores que se hayan dado al constituirse la obligación, ni por los mancomunados en ella.

El estado de interdicción también limita la capacidad de goce por lo que hace a los derechos derivados del Derecho de Familia, como lo son adoptar un hijo (artículo 390 del Código Civil), contraer matrimonio (artículo 156 fracción X del Código Civil), ser tutor o curador y en general ser representante de persona alguna.

Las consecuencias jurídicas de la declaración de interdicción comenzarán a surtir efectos hasta en tanto haya causado ejecutoria la sentencia que declare dicho estado.

Resulta ilustrativo el siguiente criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

INTERDICCION, SENTENCIA QUE LA DECLARA. SU NATURALEZA.

La sentencia que declara la interdicción es declarativa y constitutiva, en tanto que, aparte de que proclama el estado de incapacidad, crea una relación jurídica y da nacimiento a un nuevo estado, motivo por el que, precisamente por su carácter de constitutiva, como generalmente sucede con ese tipo de fallos, sus efectos empiezan cuando ha alcanzado la autoridad de cosa juzgada.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 214/88. Eduardo Hinojosa Aguirre. 26 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Figueroa Cacho. Secretario: Juan Manuel Rochín Guevara.<sup>95</sup>

---

<sup>95</sup>Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, t. II Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1988. Pág. 301. Tesis Aislada.

## **CAPITULO IV. REGULACIÓN DE LA TUTELA CAUTELAR EN EL DERECHO COMPARADO.**

### **4.1 Sistemas tutelares.**

El derecho se ha comparado desde la antigüedad, con el fin de confrontar las semejanzas y diferencias, los aciertos y fallas de diversos sistemas jurídicos con un Estado determinado. Sin embargo debe tomarse en cuenta que los sistemas jurídicos deben adecuarse a las necesidades de las sociedades para las cuales fueron creados, ya que como bien afirmaba el ilustre filósofo Aristóteles *“El derecho no es como el fuego, que arde de la misma forma en Persia y en Grecia”*, esto después de realizar un estudio comparativo de 153 constituciones de Grecia y de otras Ciudades, con el fin de trazar el perfil del mejor sistema de gobierno.

De acuerdo con De la Mata Pizaña, “en el Derecho comparado encontramos básicamente tres sistemas tutelares: como una institución familiar, como una institución de carácter público, y como un sistema mixto.”<sup>96</sup>

#### **4.1.1 Institución familiar.**

Éste tipo de sistema se caracteriza por la intervención únicamente de la familia del incapaz, no permite que órganos estatales, ni extraños a dichos miembros, intervengan en el cumplimiento del cargo o en su vigilancia.

---

<sup>96</sup>Mata, Felipe y Garzón, Roberto, *op. cit.*, nota 58 p. 330.

Éste sistema generalmente se organiza por un consejo de familia que es el que se encarga de tomar las decisiones correspondientes al desempeño del cargo de tutor y/o curador, así como de la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones de dicho cargo.

Como uno de los principales antecedentes de éste tipo de sistema tenemos al Código de Napoleón.

Éste sistema no cuenta con órganos estatales que vigilen la institución tutelar. Algunos de los países en los que la tutela se rige como una Institución de carácter familiar son: Francia, Portugal y España.

#### **4.1.2 Institución de carácter público.**

En éste tipo de sistema la tutela es desempeñada, ejercida y vigilada por órganos estatales. El cuidado de la persona y bienes de los incapacitados le corresponde a los órganos judiciales y administrativos.

#### **4.1.3 Sistema mixto.**

El desempeño del cargo y su vigilancia le corresponde a la familia, con la intervención y vigilancia de los órganos estatales.

Éste tipo de sistema es el más parecido al que tenemos en nuestro país ya que la tutela salvo disposición en contrario o a falta, es ejercida normalmente por un familiar, vigilada por un curador con la intervención estatal a través del Juez de lo Familiar, Ministerio Público y por el Consejo Local de Tutelas.

## **4.2 Regulación de la tutela cautelar en el Derecho Nacional.**

En la actualidad en México sólo algunas legislaciones regulan en sus ordenamientos la designación de un tutor para el caso de la propia incapacidad, a pesar de ser una realidad social actual. Resulta inconcebible que una persona que llega a caer en estado de incapacidad cualquiera que sea la razón, tenga que ser sometida a un régimen de protección que le obliga a vivir asistida en su persona y administrada en sus bienes por un tutor designado por el Juez o por la ley, sin ser atendidas sus preferencias, intereses y afectos.

La tutela voluntaria o cautelar es una figura legal que resulta de suma importancia en la actualidad y debe extenderse su regulación en todos los Estados de la República Mexicana, con el fin de atender una realidad social. No solo basta con agregar a las legislaciones de los Estados ésta figura sino que debe trabajarse en su difusión, darle a conocer a la población su procedimiento y beneficios, para que ésta pueda tomar la decisión que más convenga a sus intereses.

Además del Distrito Federal, los Estados que actualmente regulan la designación de un tutor en caso de la propia incapacidad, los cuales de acuerdo con el orden cronológico de su regulación en sus respectivas normatividades, son: Morelos, Coahuila, Estado de México, Hidalgo, Guanajuato, Baja California Sur, San Luis Potosí, Zacatecas, Baja California, Sonora, Nayarit, Durango, Chihuahua y Jalisco.

### **4.2.1 Morelos.**

El Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos, con vigencia del primero de enero de 1994, reguló por primera vez en nuestro

país, éste tipo de tutela, quedando derogadas las disposiciones al respecto por el Código Familiar para el Estado libre y soberano de Morelos, publicado en el periódico Oficial “Tierra y Libertad” número 4481, sección segunda, en fecha seis de septiembre de 2006, el cual entró en vigor el primero de octubre del mismo año.

La regulación de esta especie de tutela se encuentra en los artículos 259 y del 284 al 286 del Código Familiar para el Estado libre y soberano de Morelos, bajo la denominación de tutela preventiva la cual prevé la posibilidad de que una persona capaz pueda designar a su propio tutor, para que en caso de caer en estado de interdicción o inhabilitación desempeñe la tutela respecto de ella. Así mismo, podrá realizar la designación de sus sustitutos del tutor en el cargo, en caso de no aceptación, impedimento, excusa o remoción.

Las designaciones sólo serán válidas si se realizan ante Notario o Juez de lo Familiar, siendo aplicables a la tutela preventiva las disposiciones de la tutela testamentaria, en cuanto no se opongan a las disposiciones de los artículos 284, 285 y 286 del Código en comento.

A diferencia de la regulación de la tutela cautelar en el Distrito Federal, el mayor de edad será quien en previsión de un posible estado de interdicción e inhabilitación, hará la designación de su tutor mediante Notario o Juez de lo Familiar, por encontrarse en pleno ejercicio de sus derechos de acuerdo con el artículo 63 del Código en mención.

El artículo 285 del Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos, regula la designación de tutor plural, pero no para el ejercicio del cargo de manera simultánea, sino en substitución del primeramente designado, en el orden de los nombramientos.

De igual manera, observamos que no se regula que el otorgante de dicho acto jurídico pueda establecer disposiciones respecto de su persona y sus bienes, por lo que dichas atribuciones para ejercer estas facultades quedan determinadas por la ley.

#### **4.2.2 Coahuila.**

La regulación para la designación del propio tutor la encontramos en el Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza, publicado el 25 de Junio de 1999.

El Código Civil de dicho Estado regula en su artículo 616 lo referente a la “Tutela Autodesignada de la siguiente manera:

Artículo 616. El mayor de edad capaz tiene derecho a designar su tutor para el caso de que sea declarado incapaz. Este nombramiento excluye del ejercicio de la tutela a las personas a las que pudiera corresponderles de acuerdo con este Código.

La persona designada no está obligada a aceptar el cargo, aunque no tenga excusa para ello, pero si lo acepta deberá permanecer en el un año cuando menos, pasado el cual podrá solicitar al juez se le releve del mismo.

Si se nombran varios tutores, desempeñara la tutela el primero de los nombrados, a quien substituirán los demás en el orden de su designación, en los casos de muerte, incapacidad, excusa, remoción, no aceptación o relevo del cargo; excepto que se haya establecido el orden en que los tutores deban sucederse en el desempeño de la tutela.

La designación de tutor debe hacerse ante notario y es revocable en cualquier tiempo mediante la misma formalidad.

En lo que no se opongan son aplicables al tutor autodesignado las disposiciones de la tutela en general, salvo lo dispuesto expresamente por quien lo nombre.

Como podemos observar del texto transcrito la designación de tutor sólo podrá realizarse por el mayor de edad ante notario. La aceptación del cargo de tutor queda sujeta a la voluntad de éste y no requiere de excusa para no ejercerlo.

La temporalidad mínima para el ejercicio del cargo es de un año y pasado ese tiempo el tutor puede solicitar al Juez se le releve, dicha sustitución será llevada a cabo conforme el orden establecido o el orden de la designación.

En lo que no se oponga será aplicable a esta especie de tutela las reglas de la tutela en general, salvo lo dispuesto expresamente por el otorgante.

Cabe hacer mención que en el Código Civil de esta Entidad Federativa no se regula la figura del curador, sin embargo el artículo 559 del Código Civil en comento dispone que la tutela se desempeñara por el tutor con intervención del Juez de lo Familiar, del Ministerio Público y de la Procuraduría de la Familia.

Así mismo, dentro de las disposiciones que son aplicables a la tutela en general, se encuentra la regulada en el artículo 634 del ordenamiento en mención, consistente en la liberación del tutor autodesignado de exhibir garantía, estando sólo obligados a darla cuando sobrevenga una causa, que juicio del Juez, la haga necesaria, esto último de conformidad con el artículo 636 del Código Civil en mención.

De igual manera dicha regulación es omisa en señalar si puede establecer disposiciones respecto de su persona y sus bienes en caso de

presentarse la incapacidad, sin embargo el artículo 616 del Código Civil en comento dispone que se puede investir al tutor de ciertas facultades y obligaciones, por lo cual de su interpretación podríamos decir que dichas obligaciones y facultades se pueden encaminar para la realización de actos que afecten la esfera de su persona y patrimonio.

#### **4.2.3 Estado de México.**

El Código Civil del Estado de México en vigor desde el 22 de junio de 2002, regula la tutela análisis del presente trabajo, bajo la denominación de “tutela voluntaria”, la cual se encuentra prevista en los artículos 4.269 al 4.273 del Código Civil en comento.

La forma en que deberá hacerse dicho nombramiento es en escritura pública con los requisitos del testamento público abierto, es decir, el otorgante deberá expresar su voluntad de modo claro y terminante al Notario y éste redactará por escrito las cláusulas de la designación sujetándose estrictamente a su voluntad, leyéndolas en voz alta y exhortando al otorgante a leerlas por sí mismo, con el fin de manifestarle si está conforme, si es así firmará la escritura, el Notario y, en su caso, los testigos y el intérprete.

Además el otorgante al hacer la designación podrá instruir sobre el cuidado de su persona, la forma de administrar sus bienes, y en general todo lo referente a sus derechos y obligaciones

A falta o incapacidad de los tutores o curadores designados, se estará a las reglas de la tutela legítima.

El curador solo entrará en funciones en caso de que el tutor administre bienes.

#### **4.2.4 Hidalgo.**

La Ley para la Familia del Estado de Hidalgo, en vigor desde el 9 de junio de 2007, en sus artículos 279 al 289 regula con el nombre de Tutela Voluntaria la designación de tutor realizada por persona capaz para el caso de que cayere en estado de incapacidad, interdicción e inhabilitación.

La designación sólo será válida si se hace ante Notario Público debiendo constar en escritura pública y con las formalidades del testamento público abierto, o bien ante el Juez de lo Familiar mediante procedimiento no contencioso debiendo el Juez notificar de manera personal al tutor propuesto para la aceptación del cargo y discernimiento del mismo, resolviendo lo conducente.

Al momento de hacerse la designación podrá instruirse sobre el cuidado de la persona que la está realizando, la forma de administrar sus bienes, en su caso el monto de los honorarios del tutor y en general todo lo referente a sus derechos y obligaciones.

En caso de que el tutor que haya sido designado no cumpla con los requisitos para desempeñar el cargo será válida la designación si los satisface al momento de desempeñarse.

El tutor que haya aceptado el cargo deberá permanecer en él todo el tiempo que dure el estado de incapacidad, interdicción e inhabilitación del pupilo, a no ser que dicho tutor también caiga en estado de incapacidad, sea removido, o se excuse con justificación debidamente probada, o por muerte.

Se conceden al otorgante facultades amplias para establecer las disposiciones a que deberá sujetarse el tutor, respecto de su persona y sus bienes. Sin embargo conforme lo dispuesto por el artículo 281 en caso de

enajenación o gravamen del patrimonio, el tutor requiere promover un procedimiento no contencioso la autorización judicial.

A falta o incapacidad del tutor designado se estará a las reglas de la tutela legítima.

Dicho Código no contempla la figura del curador, pero el Juez bajo pena de incurrir en responsabilidad y el Ministerio Público vigilarán su ejercicio y tendrán acceso directo a las funciones del tutor, para cerciorarse de su buen desempeño.

#### **4.2.5 Guanajuato.**

El Código Civil para el Estado de Guanajuato es modificado el 13 de junio de 2008 para incluir la tutela autodesignada en los siguientes artículos:

Artículo 514-A. Cualquier persona capaz, mayor de edad, en previsión de ser judicialmente declarada en estado de interdicción o, en cualquier caso previsto en la ley que devenga incapaz en el futuro, podrá adoptar disposiciones relativas a su propia persona o bienes, mediante la designación de tutor o tutores sustitutos y curador, a través de la vía de jurisdicción voluntaria.

La persona que va a realizar la designación de tutor y curador debe tener capacidad y mayoría de edad, así mismo puede realizar disposiciones relativas a su persona y sus bienes.

La designación de tutor y curador se realizará mediante jurisdicción voluntaria, de conformidad con lo establecido en los artículos 705 y 711 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, que a la letra disponen lo siguiente:

“Artículo 705. La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley, o por solicitud de los interesados, se requiere de la intervención del Juez, sin que este promovida ni se promueva, cuestión alguna entre partes determinadas.”

Artículo 711. Ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare el estado de minoridad o incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella, con excepción de lo dispuesto en cuanto a la tutela autodesignada. Lo dispuesto sobre tutela es aplicable en cuanto a curatela.

En los casos de tutela autodesignada, esta será inscrita en el Registro Público, de conformidad por lo dispuesto en el artículo 2495 fracción XIV del Código Civil para el Estado de Guanajuato.

La declaración de estado de minoridad puede pedirse por el mismo menor; si ha cumplido dieciséis años; por su cónyuge; por sus presuntos herederos legítimos y por el Ministerio Público”

Como podemos observar la tutela autodesignada deberá ser inscrita en el Registro Público, ya que es la manera en la que el Juez tendrá conocimiento de la designación de tutor autodesignado, en caso de presentarse la incapacidad del designante.

#### **4.2.6 Baja California Sur.**

Por Reforma del 31 de mayo de 2008 al Código Civil de Baja California Sur, es incorporada la tutela autodesignada en sus artículos 520 y 520 bis, los cuales se transcriben a continuación para su pronta referencia:

Artículo 520. La tutela es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse, sino por causa justificada. Puede ser autodesignada, legítima, testamentaria o dativa.

Artículo 520 bis. Toda persona mayor de edad, capaz, puede designar tanto tutor o tutores que deberán encargarse de su persona, y en su caso gozara del ejercicio de los poderes que se le otorguen, como el curador en previsión de encontrarse en los supuestos del artículo 519 fracción II. La designación del tutor o curador debe hacerse en escritura pública ante notario, o ante juez competente, que contenga expresamente todas las reglas a las que deberá someterse el tutor y es revocable en cualquier momento mediante la misma formalidad. El tutor autodesignado, ejercitara su función acreditando la existencia de escritura pública en la que conste su designación y deberá presentar el certificado de dos facultativos, en el que certifiquen, que a esa fecha el otorgante está en estado de incapacidad.

En dicha regulación toda persona capaz, mayor de edad podrá designar tutor y curador, en previsión de encontrarse en incapacidad, mediante escritura pública o bien ante el Juez competente. Así mismo, el tutor designado deberá encargarse de la persona del incapaz y gozará de los poderes que le sean otorgados.

#### **4.2.7 San Luis Potosí.**

Por Reforma de diciembre de 2012 fue incorporada al artículo 302 del Código Familiar del Estado de San Luis Potosí los siguientes tipos de tutela: “auto asignada, testamentaria, legitima, pactada y dativa”.

Siendo en su artículo 367 del código en mención, donde se describe el procedimiento para autodesignarse tutor en previsión del caso de incapacidad, el cual se transcribe a continuación:

Artículo 367. Toda persona mayor de edad capaz, puede designar a la o el tutor que deberá encargarse de su persona y, en su caso, de su patrimonio; asimismo, puede designar a la persona curadora en previsión de encontrarse en los supuestos del artículo 302, fracciones i, ii, iii y iv de este código.

La designación de las personas que ejerza la tutela o la curatela debe hacerse ante notario público e inscribirse en escritura pública, y deberá contener expresamente todas las reglas a las que se sujetara la tutela y curatela. Esta designación es revocable en cualquier momento, mediante las mismas formalidades.

La persona designada no está obligada a aceptar el cargo, aunque no tenga excusa para ello; pero si lo acepta deberá permanecer en el un año cuando menos, pasado el cual, podrá solicitar a la autoridad judicial que se le releve del mismo.

En esta regulación el mayor de edad tiene derecho de designar tutor ante Notario Público en previsión de su incapacidad, quedando liberado el tutor de aceptar el cargo, aun cuando no tenga una excusa.

#### **4.2.8 Zacatecas.**

El 30 de agosto de 2008 es instaurada en el Código Familiar de Zacatecas la tutela autodesignada en el artículo 419 de dicho ordenamiento, el cual a la letra establece lo siguiente:

Artículo 419. La tutela puede ser autodesignada, legítima, testamentaria o dativa. Toda persona mayor de edad capaz, puede designar tanto al tutor o tutores que deberán encargarse de su persona, y en su caso, de su patrimonio, como el curador en previsión de encontrarse en los supuestos del artículo 409, fracción II. La designación del tutor o curador debe hacerse en escritura pública ante Notario que contenga expresamente todas las reglas a las que deberá sujetarse el tutor y es revocable en cualquier momento mediante la misma formalidad.

Como podemos observar en esta entidad coincide el criterio de que la designación del tutor en previsión del caso de incapacidad se realice por una persona capaz, mayor de edad, mediante escritura pública.

#### **4.2.9 Baja California.**

El 30 de abril de 2010 es publicada en el Periódico Oficial una adición al Código Civil del Estado de Baja California, por la cual se incorpora la tutela denominada autodesignada.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 458 del Código Civil del Estado en mención, la tutela es testamentaria, legítima, dativa o autodesignada.

Es en el artículo 488 Bis del Código en comento que se regula la figura de la tutela autodesignada, el cual para su pronta referencia nos permitimos transcribir a continuación.

Artículo 488 bis. El mayor de edad podrá designar su tutor, para el caso de que sea declarado incapaz, nombramiento que excluye del ejercicio de la tutela a las personas que de otra manera pudiese corresponderles la tutela conforme a este código.

La persona designada podrá optar por no aceptar el cargo, pero si lo acepta deberá ejercerlo por un lapso mínimo de un año, transcurrido el cual podrá solicitar al juez le releve de su cargo.

Si se nombran varios tutores, desempeñaran su cargo en el orden de su designación, relevándose en el cargo, por causa de muerte, excusa, remoción, incapacidad o no aceptación.

A falta de tutor autodesignado, queda el incapaz sujeto a las reglas generales de la tutela.

La designación del tutor se hará en escritura pública ante notario y es revocable con esa misma formalidad.

Cualquier persona, con interés legítimo, podrá solicitar al juez la remoción del cargo del tutor, cuando este no desempeñe adecuadamente su cargo. El estado, en los casos de tutela autodesignada, sujetara su actuación a través de sus órganos competentes en los términos previstos en la ley.

Del artículo transcrito se desprende que la designación de tutor en previsión de incapacidad le corresponde al mayor de dieciocho años, mediante escritura pública, ante notario.

Así mismo, se desprende que la aceptación del cargo es opcional, lo cual es contrario a lo previsto por los artículos 449 y 450 del Código en mención, los cuales establecen que nadie puede eximirse de la tutela sin causa legítima, por tratarse de un cargo de interés público, quedando entonces, liberado el tutor de los daños y perjuicios que le ocasione al incapaz por la no aceptación de su cargo.

El tutor deberá ejercer el cargo mínimo un año, transcurrido éste podrá solicitar el relevo del mismo.

#### **4.2.10 Sonora.**

El primero de marzo de 2011 se incorpora al Código de Familia para el Estado de Sonora la tutela autodesignada, en su artículo 368, el cual se transcribe para pronta referencia:

Artículo 368.-Toda persona mayor de edad y capaz, puede designar al tutor que deberá encargarse de su persona y, en su caso, de su patrimonio, pudiendo en esta última hipótesis, designar al curador, en previsión de que pueda caer en interdicción por enfermedad mental, demencia, adicción a sustancias tóxicas o cualquier otra causa que le impida gobernarse, previa declaración judicial, siempre que no afecte el derecho del cónyuge a ejercer la tutela legítima.

La designación de las personas que ejerzan la tutela o curatela, debe hacerse ante notario público y en presencia de las personas nombradas, quienes deberán aceptar expresamente el cargo, debiendo contener expresamente todas las reglas a las que queda sujeta la tutela y la curatela e inscribirse ante el registro civil. Esta designación puede ser revocada en cualquier momento, mediante notificación notarial al o los designados.

El tutor y, en su caso, el curador así designado, deberán desempeñar sus funciones al menos un año, pasado el cual, podrán solicitar a la autoridad judicial que los libere del cargo, debiendo permanecer en funciones hasta

que se nombre un tutor legítimo y rendir cuentas de la administración de los bienes del incapacitado.

Como podemos observar al igual que en la mayoría de los Códigos que regulan esta nueva clase de tutela, se concede el derecho de designar tutor y curador, en previsión del supuesto de incapacidad, ante Notario Público y en presencia de las personas nombradas, quienes deben aceptar el cargo, por lo cual implica que no se trata de una declaración unilateral de la voluntad, como en la mayoría de las legislaciones que hemos abordado.

#### **4.2.11 Nayarit.**

Mediante reforma del 23 de mayo de 2012, se adicionó al Código Civil para el Estado de Nayarit la tutela denominada autodesignada, la cual es regulada en los artículos 493 Bis a 493 Quintus.

Artículo 493 bis.- Toda persona mayor de edad que goce de capacidad legal, puede designar al tutor y a los sustitutos que deberán encargarse de su persona y patrimonio, en previsión de ser declarada en estado de incapacidad.

Artículo 493 ter.- El nombramiento de tutor autodesignado deberá hacerse ante notario público, debiendo constar en escritura pública, con las mismas formalidades del testamento público abierto. Dicho instrumento deberá contener las especificaciones sobre los cuidados personales y la forma de administrar los bienes del otorgante, asimismo se podrá otorgar remuneración económica señalando en su caso, el monto de los honorarios y en general se determinarán las reglas a las cuales deberá sujetarse el tutor para el desempeño de su cargo, siendo revocable este instrumento en cualquier momento mediante la misma formalidad requerida para su otorgamiento.

En caso de que el incapaz tenga hijos menores de edad bajo su patria potestad, el tutor nombrado mediante tutela autodesignada será también tutor de éstos, si no hay otro ascendiente a quien la ley llame al ejercicio de ese derecho.

En caso de muerte, incapacidad, excusa, remoción, no aceptación o relevo del cargo del tutor designado, desempeñará la tutela quien sea el sustituto. A falta de tutor designado o en caso de no constar en el documento público las obligaciones ni la forma de ejercer la tutela, se estará a lo dispuesto por el presente Título.

Las instrucciones señaladas en el instrumento de la designación podrán ser modificadas por el Juez, a petición del tutor o del curador y consultando la opinión del Consejo Municipal de Tutelas, siempre que las circunstancias originalmente tomadas en cuenta por el otorgante se modifiquen de tal manera que amenacen su integridad o patrimonio, de conformidad con lo establecido por el artículo 493 Quater.

Así mismo, y de conformidad con lo establecido por el artículo 493 quintus si el tutor que fue designado se excusa de ejercer el cargo, perderá todo derecho a lo que le hubiere dejado por testamento el incapaz.

#### **4.2.12 Durango.**

El seis de diciembre de 2012 se adiciona al Código Civil del Estado de Durango la tutela denominada autodesignada en los términos siguientes:

Artículo 497 bis. El mayor de edad capaz tiene derecho a designar tutor o tutores para el caso de que sea declarado incapaz.

La persona designada no está obligada a aceptar el cargo, aunque no tenga excusa para ello, pero si lo acepta deberá permanecer en el un año cuando menos, pasado el cual podrá solicitar al juez se le releve del mismo.

Si se nombran varios tutores, desempeñara la tutela el primero de los nombrados, a quien substituirán los demás en el orden de su designación, para los casos de muerte, incapacidad, excusa, remoción, no aceptación o relevo del cargo; excepto que se haya establecido el orden en que los tutores deban sucederse en el desempeño de la tutela.

La designación de tutor debe hacerse ante notario y es revocable en cualquier tiempo mediante la misma formalidad.

La tutela autodesignada se regirá por las disposiciones de este código que rigen la tutela en general; pudiendo el mayor capaz disponer reglas especiales.

Como podemos observar esta regulación prevé la designación de varios tutores, sin embargo el ejercicio será unitario, así mismo admite la no aceptación del cargo sin necesidad de ninguna excusa.

#### **4.2.13 Chihuahua.**

Por decreto Publicado el 27 de febrero del 2013 en el Periódico Oficial del Estado de Chihuahua se adicionó el artículo 442 Bis el cual regula la designación realizada por un mayor de edad capaz, del tutor o tutores que deberán encargarse de su persona, y en su caso, de su patrimonio en previsión de ser declarada en estado de incapacidad natural o legal.

La designación deberá hacerse ante Notario, o ante Juez mediante una jurisdicción voluntaria que contenga expresamente el consentimiento de ambas partes y todas las reglas a las cuales deberá sujetarse el tutor, y es revocable en cualquier momento mediante la misma formalidad.

Considero que dicho ordenamiento debió ser más preciso en cuanto a la descripción del procedimiento en la jurisdicción voluntaria, los requisitos mínimos que deberá contener la escritura pública otorgada ante Notario, hacer la manifestación expresa que el Juez ante el que se llevará a cabo dicho procedimiento, es el Juez de lo Familiar, y regular que dicho nombramiento excluye a los que pudiera legalmente corresponderles el cargo de tutor.

#### **4.2.14 Jalisco.**

Caso especial resulta el Estado de Jalisco el cual regula en su Código Civil dentro de la tutela dativa el supuesto de auto designación de tutor, sin embargo en el artículo 653 bis establece que la persona que cuente con capacidad de ejercicio podrá nombrarse tutor para el caso de caer en estado de interdicción.

Artículo 648. La tutela dativa tiene lugar:

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

II. Cuando el tutor testamentario esté impedido temporalmente de ejercer su cargo y no haya ningún pariente de los designados en el artículo 636;

III. Cuando en un documento público expreso una persona mayor de edad hubiere ejercido su facultad de designarse tutor, se estará frente al supuesto de tutela voluntaria; y

IV. En los demás casos establecidos por la ley.

Artículo 653 Bis. La persona que cuente con capacidad de ejercicio podrá designar tutor para que cuide de su persona y de sus bienes cuando quede en estado de interdicción. Igualmente tendrá la facultad de nombrar curador.

Artículo 653 Ter. La designación de tutor podrá otorgarse mediante:

I. Escritura especial otorgada ante notario, en donde se observarán las mismas solemnidades del testamento público abierto; o

II. Acta de tutela realizada ante el Oficial del Registro Civil de conformidad con la Ley del Registro Civil; o

III. Declaración judicial interpuesta mediante jurisdicción voluntaria que reconozca la solicitud de declaración de tutor y curador voluntario.

Artículo 653 Quáter.- Se pueden designar tutores en forma sucesiva.

Artículo 653 Quinquies. En el documento público se podrán dictar instrucciones sobre tratamientos terapéuticos, los cuales serán determinados por un médico, donación de órganos y ceremonial de funerales.

Artículo 653 Sexies. El tutor dativo a que se refiere la fracción III del artículo 648, tendrá la obligación de desempeñar la autotutela en los términos del documento público respectivo y recibirá, en su caso, los emolumentos ahí establecidos, previa declaración judicial que así lo establezca.

En caso de no constar las obligaciones ni la forma de llevar la tutela en el documento público, se estará a lo que establece el presente título.

En el procedimiento de declaración del estado de incapacidad, el Juez deberá nombrar como tutor y curador interino al designado en el documento público.

Como se puede observar de la lectura de los artículos transcritos se aprecia una autotutela o tutela voluntaria sin quedar clara su denominación, además de que el artículo 648 claramente se refiere a una tutela dativa y el artículo 614 del citado Código establece la regulación de la tutela testamentaria, legítima y dativa.

#### **4.2.15 Similitudes y diferencias de la regulación de la tutela en previsión de la propia incapacidad, en las distintas legislaciones del país.**

A continuación abordaremos las similitudes y diferencias existentes, respecto a la regulación de la tutela en previsión de la propia incapacidad, en las distintas Entidades Federativas del país que la regulan.

##### *Similitudes*

a) En los Estados de Morelos, Coahuila, Guanajuato, Baja California Sur, Zacatecas, San Luis Potosí, Sonora, Baja California, Chihuahua, Durango y

Nayarit, se concede el derecho de designarse tutor al mayor de dieciocho años de edad, que goce de capacidad legal.

b) En el Estado de México, Distrito Federal e Hidalgo, se requiere que el otorgante sea mayor de 16 años de edad y se ajustara a las reglas del testamento público abierto, en el caso de Hidalgo también se sujeta al procedimiento no contencioso.

c) En los distintos Estados que la regulan se introduce con la finalidad de prever una incapacidad.

*Diferencias en cuanto a:*

a) Designación

En Guanajuato se realiza la designación ante el juez de lo civil, a través de jurisdicción voluntaria; en Sonora se realiza ante Notario y en presencia de las personas nombradas.

Por lo que respecta a Hidalgo, Morelos, Baja California Sur y Chihuahua se realiza ante Notario o ante el Juez de lo Familiar.

En cuanto a Estado de México, Coahuila, Distrito Federal, Zacatecas, San Luis Potosí, Baja California, Durango y Nayarit únicamente ante Notario Público.

b) Ejercicio del cargo

En el Distrito Federal, Zacatecas, Baja California Sur y Chihuahua; aceptan el nombramiento plural del cargo.

Por lo que respecta a Morelos, Coahuila, Durango y Nayarit aceptan el nombramiento plural el cargo pero el ejercicio unitario.

En el Estado de México, Guanajuato, Hidalgo, San Luis Potosí, Sonora y Baja California aceptan un nombramiento y ejercicio unitario.

*c) En relación al cargo del curador*

En Coahuila desaparece el cargo de curador, siendo substituida la vigilancia de éste por el Juez de lo Familiar, el Ministerio Público y la Procuraduría de Familia; En Hidalgo también se suprime y es substituida por el Juez y el Ministerio Público quienes tienen un acceso directo a las funciones del tutor.

Por lo que respecta a los Estados de Guanajuato, Distrito Federal, Estado de México, Morelos, Baja California Sur, San Luis Potosí, Zacatecas, Sonora, Baja California, Nayarit, Chihuahua y Durango sigue existiendo la figura de curador.

*d) Incapacidad*

En el Estado de México y Coahuila es considerada como causa de incapacidad; la persona sordomuda que no sepa darse a entender por escrito o mediante intérprete o bien por lenguaje mímico; por lo que respecta a Guanajuato, Estado de México, Sonora, Baja California y Chihuahua se requiere que dicho sordomudo además no sepa leer ni escribir.

En Coahuila, Estado de México, Hidalgo, Baja California Sur, Nayarit, Zacatecas, Durango y San Luis Potosí; son incapaces los mayores de edad que tengan una afección originada por la adicción a sustancias

tóxicas, como el alcohol, los psicotrópicos, los estupefacientes siempre que debido a la limitación o alteración en la inteligencia que esto les provoque, no puedan gobernarse, ni obligarse por sí mismos o manifestar su voluntad por algún medio.

*e) Supuestos de aplicación*

En Hidalgo esta clase de tutela fue regulada para aplicarse en caso de interdicción e inhabilitación de la persona que realiza la designación; en Coahuila, Distrito Federal, Baja California Sur, Nayarit, Baja California, Zacatecas, Chihuahua, San Luis Potosí y Durango es regulada e previsión del caso de caer en estado de incapacidad; en el Estado de México y Sonora en previsión de los supuestos de incapacidad, Interdicción e inhabilitación y en Morelos en previsión de interdicción e inhabilitación.

*f) Aceptación del cargo*

El Estado de Sonora se regula que la aceptación del cargo de tutor o curador, sea en el mismo momento de su designación, pues el nombramiento se realiza en presencia de los designados ante Notario Público, debiendo en ese momento aceptar o no dicho cargo.

En el Estado de Morelos, San Luis potosí, Baja California, Coahuila y Durango el cargo de tutor es voluntario, pero si lo acepta es irrenunciable, excepto por causa posterior a la aceptación, que sea debidamente justificada.

*g) Regulación del derecho a emitir disposiciones respecto al cuidado de la persona, de los bienes, de las facultades, derechos y obligaciones del tutor.*

En el Distrito Federal se regulan las facultades y obligaciones respecto a la administración del tutor; en el Estado de México se puede instruir respecto al cuidado de su persona, forma de administrar sus bienes y en general, todo lo referente a sus derechos y obligaciones; en Guanajuato se regulan disposiciones respecto a su persona y a sus bienes del pupilo; en Hidalgo se puede instruir al tutor respecto al cuidado de la persona y bienes del pupilo, la forma de administrar estos y en general todo lo referente a sus derechos y obligaciones, además de fijar el monto de los honorarios del tutor; en Zacatecas, Baja California Sur y Chihuahua se establecerán todas las reglas a las que deberá sujetarse la administración del tutor; en Nayarit deberá contener especificaciones sobre los cuidados personales y la forma de administrar los bienes del otorgante, concederse una remuneración económica, en Durango el otorgante podrá disponer reglas especiales; En San Luis Potosí deberán quedar contenidas todas las reglas que norman tanto tutela como curatela, al igual que en Sonora, pero en dicho Estado se debe realizar la inscripción ante el Registro Civil.

#### **4.3 La tutela cautelar en derecho extranjero.**

Son escasas las legislaciones extranjeras que regulan en sus textos la designación de un tutor para en caso de caer en estado de incapacidad. El vacío legislativo, doctrinal y jurisprudencial entre otras causas puede deberse a que hasta antes del siglo XIX la vida de las personas era mucho más corta debido a las epidemias, infecciones y fiebres. Es precisamente en éste siglo que se producen avances en el campo de la medicina y la tecnología que permiten extender el promedio de vida de las personas, sin

embargo ahora nos enfrentamos ante el deterioro natural del cuerpo y de la mente que trae consigo la longevidad.

De acuerdo con nuestra investigación los países que regulan la incapacidad son: Estados Unidos, Canadá, Alemania, Suiza, Inglaterra, Francia, Bélgica y Japón, sin embargo no son figuras jurídicas similares a la tutela cautelar o tutela voluntaria como las que regulan las legislaciones en nuestro país, sino que se trata de leyes o instituciones como lo son: el testamento vital, mandato de autoprotección y fideicomiso.

A continuación abordaremos las disposiciones para la propia incapacidad, en las legislaciones de: España, Estados Unidos de América, Alemania y Suiza.

#### **4.3.1 España.**

En España la figura del tutor voluntario se encuentra regulada en la Ley Catalana del 29 de julio de 1996, mediante modificación a los artículos 4 y 5 de la Ley del 30 de diciembre de 1991 y añadiendo una disposición adicional, la "Tercera". Dichas reformas encuentran su fundamento en el respeto a la autonomía de la voluntad y en la protección y respeto de la persona en todas las situaciones futuras que le impidan gobernarse por sí misma.

En la exposición de motivos de dicha reforma, se señala que el Juez no estará vinculado por dichos nombramientos, si a su juicio han ocurrido nuevas circunstancias o condiciones que cuestionaran la designación originalmente hecha, de lo cual se desprende el reconocimiento del Juez como órgano superior, que tiene la última decisión en la constitución de la tutela.

De acuerdo con Rendón Ugalde el primer párrafo del artículo 5 de la Ley en cometo, reza de la siguiente manera:

Cualquier persona, en previsión del caso de ser declarada incapaz, puede nombrar en escritura pública uno o más de un tutor, protutores y curadores y designar a sus sustitutos de todos ellos u ordenar que una persona o más de una sean excluidas de dichos cargos, así como nombrar cualquier organismo tutelar establecido por la presente ley. El nombramiento puede ser impugnado por las personas llamadas por la ley a ejercer la tutela o por el Ministerio Fiscal, si al constituirse la tutela o por modificación sobrevinida de las circunstancias explicitadas o que presuntamente hayan sido tenidas en cuenta al efectuarse la designación que pueda perjudicar el interés del tutelado. En caso de pluralidad sucesiva de designaciones, prevalece la posterior.<sup>97</sup>

De igual manera Rendón Ugalde cita la disposición adicional “Tercera”, de la Ley Catalana en comento, la cual establece lo siguiente:

“1. Se establece el Registro de Tutelas y Autotutelas, en el que se inscriben las delaciones de las que han sido otorgadas en uso de la facultad prevista en el artículo 5°.

2. A fin de poder inscribir las delaciones y a los efectos de designación de tutor; los notarios que autoricen escrituras en las que se procede a la designación o revocación de tutor, protutor o curador; establecida en el artículo 5, habrán de dirigir un oficio al Registro de Tutelas y Autotutelas indicando el nombre, apellidos, domicilio y documento de identidad del otorgante y el lugar y fecha de autorización y que en la misma se ha procedido a la citada designación o revocación, pero sin indicar la identidad de los designados. El Juez competente ha de solicitar una certificación de las inscripciones que puedan constar en el Registro de Tutelas y Autotutelas con carácter previo a la constitución del correspondiente oficio protector y ha de dar cuenta de la misma al Ministerio Fiscal y a las otras partes que hayan comparecido.

---

<sup>97</sup> Rendón Ugalde, Carlos Efrén, *op. cit.*, nota 46, p.153.

3. Reglamentariamente se establecerán las normas relativas a la organización, funcionamiento y publicidad del Registro de Tutelas y Autotutelas.”<sup>98</sup>

#### **4.3.2 Alemania.**

En Alemania el tutor es aquella persona que se encarga de los menores de edad y curador es quien tiene a su cargo a las personas mayores de edad incapacitadas.

La designación del propio curador o disposición de asistencia, es regulada por la Ley de Asistencia vigente a partir de enero de 1992, la cual también es conocida como “Reforma del derecho de tutela y curatela para mayores de edad”

De acuerdo con García Villegas, el derecho Alemán distingue dos disposiciones para el caso de la propia incapacidad, la primera se llama disposición de asistencia (*Betreuungsverfügung*), por la cual el afectado puede hacer disposiciones para la situación en que se decreta una asistencia. Puede elegir a un futuro asistente o puede expresar sus deseos sobre la gestión del asistente. En segundo lugar está el deber de previsión (*Altersvorsorgevollmacht*) el cual consiste en el otorgamiento de un poder a un apoderado, disposición que puede hacer innecesaria una asistencia decretada.<sup>99</sup>

Así mismo, el propio incapaz aún en dicho estado puede rechazar su designación propuesta, lo cual considero incongruente, ya que al ser incapaz no tiene un total discernimiento para actuar.

---

<sup>98</sup> *Ibidem*.

<sup>99</sup> García Villegas, Eduardo, *op. cit.*, nota 7, p.99

Si la designación realizada causa algún perjuicio al presunto incapaz, no vincula al juez, únicamente se respeta la voluntad de excluir a persona determinada para su desempeño como asistente. El Tribunal de Familia puede designar uno o varios asistentes ya sean personas físicas o Instituciones de asistencia siempre que éstas estén legalmente constituidas.

### **4.3.3 Suiza.**

La legislación de éste país no preveía la autodesignación de un tutor para el caso de la propia incapacidad, sin embargo mediante el otorgamiento de un testamento en el que se nombra albacea se le puede otorgar un poder amplio de contenido personal y patrimonial, en un instrumento aparte, para el caso de que el otorgante llegase a caer en incapacidad por vejez, enfermedad o accidente.

Una vez que el otorgante cae en estado de incapacidad y que éste es comprobado por un médico, el Juez se encarga de designar tutor o curador, según sea el caso, en el entendido que será curador si se encarga de los bienes del incapaz y tutor si cuida de los bienes y de la persona del poderdante.

Actualmente en el Código Suizo se regula una figura jurídica similar a la nuestra, mediante la cual una persona que tiene el ejercicio de los derechos civiles puede encargar a una persona física o jurídica, el cuidado de su persona, sus intereses patrimoniales o de representación en relaciones jurídicas, en caso de que se vuelva incapaz de discernimiento,

correspondiéndole el ejercicio de éste derecho a la persona que tiene 18 años de edad y es capaz de discernimiento.

El ejercicio del mandato será de manera unilateral, la aceptación de éste no es obligatoria.

#### **4.3.4 Estados Unidos.**

El sistema jurídico de Estados Unidos, *common law*, se basa sobre todo, en el análisis de las sentencias judiciales dictadas por el mismo tribunal o algunos tribunales superiores y en la interpretación que estas sentencias le dan a las leyes, de ahí que interpretaciones judiciales puedan crear figuras jurídicas nuevas.

En la base del sistema jurídico de los Estados Unidos domina la idea de que una norma que ha funcionado bien para determinado caso, debe ser introducida en otro. El sistema norteamericano presenta características muy distintas en relación con nuestro sistema, empezando por su Constitución la cual se encuentra formada de dos cuerpos jurídicos que presentan distintas *written law* modalidades en su organización. El primero es el llamado derecho escrito, el cual se trata de un conjunto de normas generales sancionadas por autoridades legislativas, y el segundo es el derecho no escrito *unwritten law*.

En el país de referencia no existe una figura jurídica que guarde semejanza directa con la tutela cautelar, sin embargo existen figuras en las que se pueden establecer facultades a una persona y surten efectos en caso de incapacidad y otras en las que el otorgante puede señalar su voluntad en lo concerniente a tratamientos médicos, como lo son el fideicomiso y el testamento vital.

Por lo que respecta al fideicomiso (trust) es un arreglo por medio del cual una persona o una institución denominada fideicomisario tiene el título de una propiedad para el beneficio de otras personas denominadas beneficiarios. Esta figura se utiliza para el mantenimiento de la propiedad durante la vida, pero también puede tomarse la decisión de que sus cláusulas sigan teniendo efectos aún después de la muerte.

De acuerdo con García Villegas dicha figura puede ser establecida únicamente para que surta efectos en caso de incapacidad y como un poder para el cuidado de la salud.<sup>100</sup>

En cuanto al testamento vital (*Living Will*), es una figura jurídica por medio de la cual una persona puede señalar su voluntad y precisar sus preferencias respecto a los cuidados médicos que desea recibir, en caso de que no le sea posible expresar su voluntad por sí mismo cuando así lo requiera. Sin embargo dichos testamentos tienen un campo limitado ya que en la mayoría de los Estados de la Unión Americana solamente son efectivos para rechazar cuidados que tiendan a prolongar la vida del otorgante en caso de que éste haya sido declarado en fase terminal, pero no así se permite rehusar el tratamiento médico en forma general.

Así mismo, como podemos observar los testamentos vitales (*living wills*) se asemejan más a lo que nosotros conocemos como “Voluntad anticipada”.

Finalmente y cómo podemos observar, en la legislación extranjera y en la nacional se busca encontrar solución al problema de la incapacidad

---

<sup>100</sup>García Villegas, Eduardo, *op. cit.*, nota 7, p.66.

mediante figuras jurídicas que regulan la designación de un tutor en caso de que esta se llegue a presentar.

## CONCLUSIONES

PRIMERA. La tutela es una Institución de interés público y ejercicio obligatorio, del que nadie puede eximirse, sino por causa legítima, comprende el cuidado de la persona del incapaz y su patrimonio para su protección y defensa en juicio y fuera de él.

SEGUNDA. Las características de la tutela general son: cargo de interés público, irrenunciable, temporal, unipersonal, remunerado y excusable.

TERCERA. En la actualidad el Código Civil para el Distrito Federal regula cinco clases de tutela que son: cautelar, testamentaria, legítima, dativa y de los menores en situación de desamparo. La primera ha sido objeto del presente trabajo y fue regulada en dicho ordenamiento a partir de mayo de 2007.

CUARTA. La tutela cautelar es una figura jurídica a través de la cual una persona con capacidad para otorgar testamento puede nombrar tutor o tutores y a sus sustitutos para que se encarguen de su persona y su patrimonio en el caso de encontrarse en alguno de los supuestos de la fracción II del artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal, pudiendo dictar disposiciones de carácter general y/o específico, sujetándose a las reglas de aplicación de la tutela general.

QUINTA. La capacidad que se requiere para designar al tutor cautelar, es la misma que para otorgar testamento, en ese orden de ideas ese derecho lo tendrán quienes hayan cumplido dieciséis años y disfruten de su cabal juicio.

SEXTA. La regulación de tutor cautelar debe hacerse cumpliendo los requisitos previstos en el artículo 469 ter del Código Civil para el Distrito Federal, es decir, el nombramiento deberá de otorgarse ante Notario en escritura pública, siendo revocable en cualquier momento y con la misma formalidad.

SEPTIMA. Actualmente, en México además del Distrito Federal son catorce las Entidades Federativas que regulan la designación de tutor en previsión de incapacidad, las cuales son: Morelos, Coahuila, Estado de México, Hidalgo, Guanajuato, Baja California Sur, San Luis Potosí, Zacatecas, Baja California, Sonora, Nayarit, Durango, Chihuahua y Jalisco.

OCTAVA. Las Entidades Federativas que regulan la designación de tutor en previsión de incapacidad le han dado distintas denominaciones entre las cuales están: autodesignada, voluntaria, preventiva, Auto asignada y cautelar.

NOVENA. Del estudio realizado a la Institución objeto del presente trabajo, es de entender que su regulación en el Código Civil para el Distrito Federal, es un acierto del legislador; sin embargo se considera oportuno hacer algunas modificaciones a la normatividad respectiva para tener una mejor estructuración de la tutela cautelar.

DECIMA. En ese orden de ideas, consideramos que en la tutela cautelar se debe regular la posibilidad de que el otorgante pueda designar tutor para quienes se encuentran sujetos a su tutela o bajo su patria potestad sobre todo cuando no hay más ascendientes en los que pueda recaer su ejercicio o habiéndolos no pudieren legalmente ejércelo.

DECIMA PRIMERA. De igual manera, consideramos inadecuada la regulación del artículo 469 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, al disponer de manera general que la tutela cautelar se efectúa en previsión

de encontrarse en alguno de los supuestos del artículo 450, esto en razón de que la tutela cautelar es una figura encaminada exclusivamente al cuidado de la persona y bienes de quienes han sido declarados en estado de interdicción y no así de los menores de edad; es por ello que sugerimos se reforme el artículo 469 Bis a fin de que precise que la tutela cautelar procederá únicamente en los supuestos de la fracción II del artículo 450.

DECIMA SEGUNDA. En razón de lo anterior, se propone reformar el artículo 469 bis del Código Civil para el Distrito Federal, para quedar de la siguiente manera:

*Artículo 469 bis. Toda persona con capacidad para otorgar testamento, mediante declaración unilateral de la voluntad puede nombrar al tutor o tutores y a sus sustitutos, para sí mismo y para aquellos que se encuentran sujetos a su patria potestad o tutela, por no haber más ascendientes en quienes recaiga su ejercicio, o habiéndolos se encuentren imposibilitados para ejercerlo, quienes deberán encargarse del otorgante y en su caso de su descendiente o pupilo, en previsión del caso de que el otorgante se encontrare en los supuestos del artículo 450 fracción II.*

Dichos nombramientos excluyen a las personas que pudiere corresponderles la tutela, de acuerdo a lo establecido en éste Código.

DECIMA TERCERA. También se sugiere que se faculte al tutor para disponer del patrimonio del pupilo en caso de que éste requiera un tratamiento médico que sea necesario para salvar su vida, sin necesidad de seguir el procedimiento de autorización que se requiere para enajenar o

gravar un bien del pupilo ya que éste es muy tardado y no permite la inmediata atención en la salud del incapaz.

Así mismo, proponemos se precise si las facultades que tendrá el tutor respecto al patrimonio del pupilo serán de conservación o de explotación.

Por lo antes expuesto, se deberá reformar el artículo 469 QUATER del Código Civil para el Distrito Federal, el cual quedaría de la siguiente manera:

ARTÍCULO 469 QUATER. En la escritura pública donde se haga constar la designación, se podrán contener expresamente las facultades u obligaciones a las que deberá sujetarse la administración del tutor, dentro de las cuales serán mínimo las siguientes:

I. Que el tutor tome decisiones convenientes sobre el tratamiento médico y cuidado de la salud del tutelado; y

II. Establecer si el tutor tendrá derecho a una retribución en los términos de éste Código.

***III. Establecer que el tutor podrá hacer uso inmediato del patrimonio del pupilo, previa autorización judicial que otorgue el Juez con la sola exhibición de un certificado médico, donde se haga constar el estado de salud del pupilo, siempre que la finalidad sea pagar un tratamiento médico que éste requiera de manera urgente por peligrar su vida, o porque en caso de no ser atendido su salud se vería notablemente afectada. El Juez girara Oficio al***

***Consejo Local de Tutelas y dará vista al Curador para que den el seguimiento y vigilancia correspondiente.***

***Además, el tutor deberá acreditar mediante el informe anual que debe rendir, las cantidades en numerario que hubiese recibido por la enajenación, gravamen o hipoteca del bien de que haya hecho disposición, y/o las cantidades en numerario que haya tomado directamente del patrimonio del pupilo, sancionándose al tutor en caso contrario con el pago de daños y perjuicios que le haya ocasionado al pupilo por el indebido uso de su patrimonio.***

***III. Establecer si las facultades que tendrá el tutor serán de conservación o de explotación de su patrimonio.***

El Juez de lo Familiar a petición del tutor o del curador, y en caso de no existir éstos, los sustitutos nombrados por el Juez tomando en cuenta la opinión del Consejo Local de Tutelas, podrá modificar las reglas establecidas, si las circunstancias o condiciones originalmente tomadas en cuenta por la persona capaz en su designación, han variado al grado de que perjudiquen la persona o patrimonio del tutelado.

DECIMA CUARTA. Por otra parte, y en relación a que la excusa que para ejercer el cargo de tutor cautelar, la cual se regula en el artículo 469 Quintus del Código Civil para el Distrito Federal estableciéndose que si el tutor se excusa para ejercer la tutela perderá todo derecho a lo que le hubiere dejado por testamento el incapaz; se considera que no debe ser motivo para perder el derecho a heredar en virtud de que la excusa procede

cuando hay causa fundada para no ejercer dicho cargo debidamente acreditada ante el órgano jurisdiccional; por lo tanto se sugiere se derogue la hipótesis normativa prevista en el artículo 469 QUINTUS en dicho numeral.

DECIMA QUINTA. Por lo que hace a la renuncia o remoción del cargo de tutor cautelar se propone regular la pérdida del derecho a heredar en ese supuesto, situación que se sugiere se incluya en el artículo 1313 del Código Civil en comento; reforma que quedaría de la siguiente manera:

Artículo 1313. Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sean, tienen incapacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas y determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

- I. Falta de personalidad;
- II. Delito;
- III. Presunción e influencia contraria a la libertad del testador, o a la verdad o integridad del testamento;
- IV. Falta de reciprocidad internacional;
- V. Utilidad pública;
- VI. Renuncia o remoción del algún cargo conferido en el testamento.

***VII. Renuncia, o remoción del cargo conferido mediante tutela cautelar.***

DECIMA SEXTA. Finalmente, un problema que encontramos de la tutela cautelar es el desconocimiento de la misma por parte de la población

del Distrito Federal; lo que representa un obstáculo para la designación de tutor cautelar, al no ser considerada como una opción en previsión de su incapacidad para los ciudadanos.

DECIMA SEPTIMA. En atención a lo expresado en la conclusión anterior es que se propone que se incluya en las jornadas Notariales la constitución de la tutela cautelar con la finalidad de que los costos por la designación de tutor cautelar sean más baratos; tal y como sucede con el testamento y recientemente con la voluntad anticipada.

De igual forma, se sugiere que haya más publicidad de la tutela cautelar, lo cual podría ser a través de la colocación de anuncios publicitarios en el transporte público en donde se difunda su existencia y ventajas de su realización.

## BIBLIOGRAFIA

### Libros

1. ACOSTA ROMERO, Miguel y MARTÍNEZ ARROYO Laura A., *Teoría General del Acto Jurídico y Obligaciones*, Porrúa, México, 2002
2. BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía, *Derecho de familia* 2ª edición, México, Oxford, 2009.
3. BRAVO GONZALEZ, Agustín, *Derecho Romano*, 23 ed., México, editorial Porrúa, 2006.
4. CÁRDENAS GONZÁLEZ, Fernando Antonio, *Incapacidad, nuevos horizontes de la autonomía de la voluntad*, 2a. ed., México, Porrúa, 2010
5. CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., *La familia en el Derecho. Relaciones paterno filiales*, 5ª ed. actualizada, México, Porrúa, 2009.
6. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil*, 5ª ed., México, Porrúa, 1996
7. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil Familia*, 2ª.ed., México, Porrúa, 2011.
8. GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil*, 15ª ed., México, Porrúa, 1997.
9. GALLO, Miguel Ángel, *Pueblos Prehispánicos, Conquista, Colonia, México*, ediciones Quinto Sol, 2004, Colección: historia de México en historietas, t. I.

10. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, 44<sup>a</sup> ed., Porrúa, México, 1992.
11. GARCÍA VILLEGAS, Eduardo, *La Tutela de la propia incapacidad*, 2da ed., México, Porrúa, 2010
12. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho Civil para la familia*, 2<sup>a</sup>.ed., México, Porrúa, 2011.
13. MATA PIZANA Felipe y GARZON JIMENEZ, Roberto, *Derecho de Familia*, México, Porrúa, 2012.
14. MONTERO DUHALT, Sara, *Derecho de Familia*, México, editorial Porrúa, 2<sup>a</sup> edición, 1985.
15. MONTERO DUHALT, Sara, "Incapacidad", *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, t. IV, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.
16. PENICHE LÓPEZ, Edgardo, *Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil*, 18<sup>a</sup> edición, México, Porrúa, 1984.
17. RENDÓN UGALDE, Carlos Efrén, *La Tutela*, Porrúa, México, 2001.
18. RICO ÁLVAREZ, Fausto, *Derecho de Familia*, México, Porrúa, 2011.
19. ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, México, Porrúa, 2007.

20. ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, 14<sup>a</sup> ed., México, Porrúa, 2009, t. primero Introducción y personas.

21. SANCHEZ BARROSO, José Antonio, coordinador, *Cien años de derecho Civil en México 1910-2010*, México, editorial Castellanos, 2011.

22. TAPIA RAMÍREZ, Javier, *Derecho de Familia*, México, Porrúa, 2013.

23. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La tutela*, México, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012, Serie de temas selectos de Derecho Familiar, número 6.

## **Legislación**

### **Legislación Nacional.**

24. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_07jul14.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_07jul14.pdf)

25. Código Civil Federal.

[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2\\_241213.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_241213.pdf)

26. Código Civil para el Distrito Federal.

<http://www.iaam.df.gob.mx/pdf/codigo112011.pdf>

27. Código Civil del Estado de México.

<http://www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/cod/vig/codvig001.pdf>

28. Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza.

<http://www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/cod/vig/codvig001.pdf>

29. Código Civil para el Estado de Guanajuato.

<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/12/444/>

30. Código Civil para el Estado de Baja California

<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/3/45/>

31. Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur.

<http://ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDs2011/CDCodigosEUM/pdf/BCS02.pdf>.

32. Código Civil para el Estado de Chihuahua.

<http://legislacion.scjn.gob.mx/LE/Reformas.aspx?idEdo=6&idLey=9882>

33. Código Familiar del Estado de Zacatecas.

<http://www2.scjn.gob.mx/red/legislacionestatal/>

34. Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí.

<http://www2.scjn.gob.mx/red/legislacionestatal/>

35. Código Familiar del Estado Libre y Soberano de Morelos.

<http://www.testamentos.gob.mx/Documentos/ccivil/17codciv.pdf>

36. Código de Familia para el Estado de Sonora.

<http://www.congresoson.gob.mx/leyes.php>

37. Código Civil para el Estado de Jalisco.

<http://congresoal.gob.mx/bibliotecavirtual/busquedasleyes/listado.cfm>

38. Ley para la Familia del Estado de Hidalgo.

[http://www.congreso-hidalgo.gob.mx/leyes\\_estatales.html](http://www.congreso-hidalgo.gob.mx/leyes_estatales.html)

39. Ley del Notariado del Distrito Federal.

<http://www.aldf.gob.mx/leyes-107-2.html>

### **Legislación extranjera**

40.- Código Civil Español.

[http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/privado/cc.l1t10.html#a215](http://noticias.juridicas.com/base_datos/privado/cc.l1t10.html#a215)

41. Código Civil Alemán.

<http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html>

42. Código Civil Suizo.

<http://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/19070042/index.html>

### **Otras fuentes**

#### **Diccionarios**

43. Cárdenas Camacho, Alejandro, Interdicción, Instituto de investigaciones Jurídicas, Diccionario jurídico mexicano, México, Porrúa-UNAM, 2007, t. I-O, p.2106

44. De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 34ª edición, México, Porrúa, 2005.

45. Diccionario Jurídico Espasa, editorial Espasa Calpe, Madrid.
46. Lagunes Pérez, Iván, "*Tutela*", Instituto de Investigaciones jurídicas, Diccionario jurídico mexicano, México, Porrúa- UNAM, 2007, T.P-Z.
47. Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, 22<sup>a</sup> ed., Madrid, Espasa Calpe, 2001, t. II, h-z.

### **Publicaciones Gubernamentales**

48. Asamblea Legislativa del Distrito Federal, *Diario de los Debates de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal*, México, año 1, 19 de diciembre del 2006, número 34, primer período ordinario de sesiones del primer año de ejercicio.

### **Páginas de internet**

49. Brena Sesma, Ingrid, "*Intervención del Estado en la tutela de menores*". Biblioteca Jurídica Virtual, UNAM.

*<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/758/3.pdf>*.

50. <http://derecho-romano.blogspot.mx/2006/08/funciones-del-tutor.html>.

51. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/31/pr/pr10.pdf>.

52. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Distrito%20Federal/wo96095.pdf>.