



UNIVERSIDAD ALHER ARAGON
INCORPORADA A LA UNAM

LICENCIATURA EN DERECHO
CLAVE DE INCORPORACION 895209

“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA TUTELA EN EL DISTRITO
FEDERAL,
AHORA CIUDAD DE MÉXICO”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

JAIME RÍOS BEDOLLA

ASESOR
Lic. Karina Luisa Trujillo Ortiz
Ced. Prof. 4785012

CIUDAD NEZAHUALCÓYOTL, ESTADO DE MÉXICO
JUNIO DEL 2018



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

“A Dios.

Por darme sabiduría e inteligencia para terminar mi carrera, por brindarme salud, por guiarme a lo largo de mi vida y haberme acompañado en momentos de dificultad”.

“A mis padres.

Por su amor incondicional y su invaluable apoyo, por los buenos ejemplos de perseverancia, valores y respeto que han infundado, gracias por confiar en mí”.

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN.	I
OBJETIVO.	II
HIPÓTESIS.	III
METODOLOGÍA.	IV

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA TUTELA EN EL DISTRITO FEDERAL AHORA CIUDAD DE MÉXICO. 1

CAPÍTULO I.- MARCO TEÓRICO DE LA TUTELA.	2
1.1.- CONCEPTO DE DERECHO FAMILIAR.	3
1.2.- UBICACIÓN DENTRO DE LA CLASIFICACIÓN DEL DERECHO Y SU AUTONOMÍA.	4
1.2.1.- DERECHO FAMILIAR.	4
1.2.2.- AUTONOMÍA.	6
1.2.3.- AUTONOMÍA LEGISLATIVA.	6
1.2.4.- AUTONOMÍA JURISDICCIONAL.	7
1.2.5.- AUTONOMÍA CIENTÍFICA.	7
1.2.6.- AUTONOMÍA DIDÁCTICA.	8
1.3.- CONCEPTO DOCTRINAL DE TUTELA.	9

1.4.- CONCEPTO LEGAL DE TUTELA.	11
1.5.- PATRIA POTESTAD.	14
1.6.- DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE LA TUTELA Y LA PATRIA POTESTAD.	17
1.7.- CONCEPTO DE CAPACIDAD DE GOCE Y EJERCICIO.	18
1.8.- INCAPACIDAD LEGAL E INCAPACIDAD NATURAL.	19
1.8.1.- INCAPACIDAD	19
1.8.2.- INCAPACIDAD NATURAL	20
1.8.3.- INCAPACIDAD LEGAL	20
1.9.- OBJETO DE LA TUTELA.	21
1.10.- PARTES EN EL EJERCICIO DE LA TUTELA.	22
1.11.- PARTICULARIDADES DE LA TUTELA.	23
CAPÍTULO II.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA TUTELA.	25
2.1.- ANTECEDENTES DE LA TUTELA EN ROMA.	26
2.2.- ANTECEDENTES EN GRECIA.	28
2.3.- DERECHO GERMÁNICO.	29
2.4.- LAS PARTIDAS.	30
2.5.- DERECHO MEXICANO.	31
2.5.1.- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.	32

2.5.2.- EL CÓDIGO CIVIL DE 1928.	33
2.6.- REFORMA DEL 2007 AL CÓDIGO CIVIL DE 1928.	34
CAPÍTULO III.- LA TUTELA.	36
3.1.- TIPOS DE TUTELA.	37
3.2.- TUTELA CAUTELAR.	40
3.3.- TUTELA TESTAMENTARIA.	43
3.4.- TUTELA LEGÍTIMA DE LOS MENORES.	46
3.5.- TUTELA LEGÍTIMA DE LOS MAYORES DE EDAD INCAPACITADOS.....	48
3.6.- TUTELA DE LOS MENORES EN SITUACIÓN DE DESAMPARO.	49
3.7.- TUTELA DATIVA.	55
3.8.- PERSONA INHÁBILES PARA EL DESEMPEÑO DE LA TUTELA.	58
3.9.- CARACTERÍSTICAS DE LA TUTELA.	59
3.9.1.- IRRENUNCIABLE.	59
3.9.2.- INTERÉS PÚBLICO.	59
3.9.3.- TEMPORAL.	60
3.9.4.- EXCUSABLE.	60
3.9.5.- REMOVIBLE.	61
3.9.6.- REMUNERADO	62
3.9.7.- ÚNICO	63

CAPÍTULO IV.- SUJETOS DE LA TUTELA.	64
4.1.- DISCAPACIDAD.	65
4.2.- SUJETOS.	68
4.2.1.- TUTOR.	69
4.2.2.- PUPILO.	70
4.2.3.- CURADOR.	70
4.2.4.- CONSEJO LOCAL DE TUTELAS.	72
4.2.5.- MINISTERIO PÚBLICO.	73
4.2.6.- JUEZ DE LO FAMILIAR.	74
4.2.7.- SISTEMA PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA DE LA CIUDAD DE MÉXICO.	75
4.2.8.- EL COMITÉ TÉCNICO INTERINSTITUCIONAL E INTERDISCIPLINARIO	76
4.3.- DERECHOS DEL TUTOR.	77
4.4.- OBLIGACIONES DEL TUTOR.	78
4.5.- EXCUSAS PARA EL DESEMPEÑO DE LA TUTELA.	80
4.6.- ACEPTACIÓN, GARANTÍA DEL CARGO DE TUTOR Y EXCEPCIONES DE LA OBLIGACIÓN DE DAR GARANTÍA.	82
4.7.- EXTINCIÓN DE LA TUTELA.	85
4.8.- RENDICIÓN DE CUENTAS.	86

CAPÍTULO V.- GENERALIDADES DE LA CURATELA.	89
5.1.- ANTECEDENTES DE LA CURATELA.	90
5.2.- CONCEPTO DE CURATELA.	91
5.3.- ASPECTOS GENERALES DE LA CURATELA.	92
CONCLUSIONES.	95
FUENTES DE CONSULTA.	97

INTRODUCCIÓN.

En el presente trabajo se definirá la Tutela, , comentando y conceptualizando cada parte de la Tutela y figuras que intervienen en su funcionamiento, así como hacer distinción entre algunas figuras que podrían ser similares entre sí, como la Tutela y Curatela.

El estudio contiene las figuras que integran la Tutela así como la función del: Tutor, Curador, Juez de lo Familiar, Pupilo o incapaz, Discapacitado, el Sistema para el Desarrollo de la Familia en el Distrito Federal, el Comité Técnico Interinstitucional e interdisciplinario, el Ministerio Público y parientes cercanos que entre todos asisten y brindan cuidado al incapaz, no solo estamos hablando de su salud física si no de su patrimonio para evitar que este disminuya, si no lo contrario, que este pueda crecer para darle una mejor calidad de vida.

Incluso que es posible designar un tutor en caso de que se caiga en incapacidad, el hecho de que ejerciendo tus derechos como persona capaz te permita decidir quién será tu tutor en caso de que por algún motivo caigas en incapacidad resulta muy interesante y así se previene una posible incapacidad.

El presente trabajo de tesis se divide en cuatro capítulos, el primero abarca el Marco Teórico, donde se abordaran temas sustanciales para el desarrollo de la Tutela y de donde proviene; como por ejemplo se definirá el Derecho Familiar, que es la capacidad y qué es una Tutela, sin dejar de lado temas que nos ayudarán a comprender la misma.

Por consiguiente, el segundo capítulo se encamina a los antecedentes de la Tutela para saber de dónde emana esta figura tan importante, el cual va desde la Tutela en Roma hasta la Reforma del 2007 en México. Lo cual nos dará un panorama de su historia y a que va encaminada.

En tercer capítulo se explicarán los tipos de Tutela los cuales son: Tutela Cautelar, Tutela Testamentaria, Tutela Legítima de los Menores, Tutela Legítima de los Mayores de Edad Incapacitados, la Tutela de los Menores en situación de Desamparo, y la Tutela dativa. Se explica cómo funciona cada uno, también se indica sus características. Se mencionaran las personas que son inhábiles para que puedan desempeñar el cargo de la Tutela y un breve comentario de la reforma ya antes mencionada.

En este orden de ideas el cuarto capítulo versa sobre que es una discapacidad así como de los sujetos e instituciones que interviene para llevar acabo el ejercicio de la Tutela, para después profundizar sobre las obligaciones del Tutor, y lo que conlleva ocupar el cargo. De igual manera en este último capítulo se darán las generalidades de la Curatela para entender cuál es la función de este sujeto dentro de la Tutela dejando claro cada uno de los sujetos, para así comprender el cargo de la Tutela y si importancia.

Por último, a este trabajo se agregan las conclusiones de la figura jurídica de la Tutela en la Ciudad de México.

OBJETIVO.

El objetivo del presente trabajo es demostrar detalladamente las características o cualidades por medio del análisis de la Institución de la Tutela, así como la importancia de la misma en el Distrito Federal, ahora Ciudad de México. Por principio explicándolas y luego separando los sujetos para comprender en lo individual cada figura, definiendo su función dentro de la Tutela.

A lo largo del trabajo se definirán los diversos tipos de tutela así como sus antecedentes y características principales, para demostrar la importancia de la Tutela, en la Ciudad de México.

HIPÓTESIS.

Se analizará a la Tutela como una Institución protectora de menores e incapaces. El estudio de los diferentes tipos de Tutela que existen en la Ciudad de México, así como sus diferencias para determinaren su caso si en realidad logran proteger al menor o incapaz.

Saber si la Tutela va a garantizar un desarrollo integral en el menor o incapaz o solo es una figura obsoleta. Si ayuda a la sociedad o al incapaz, de una forma segura tanto para su persona como para su patrimonio.

METODOLOGÍA.

Para la elaboración del presente trabajo se utilizó investigación descriptiva y documental donde incluso se compararon distintos ordenamientos de la República Mexicana para tener un panorama general de la Tutela.

Se analizó cada artículo así como el funcionamiento de cada uno de los sujetos que participan en la Tutela para comprender y definir si ésta figura en realidad cumple con su cometido. A lo largo del trabajo se conceptualizarán los órganos que ayudan al cuidado y protección del incapaz o discapacitado para su desarrollo normal en la sociedad. aunado a que pertenece al lus Normativismo, ya que el Estado interviene directamente a la hora de crear las normas que son las que regulan la Tutela creando para su función diversos órganos.. Ya que el presente trabajo se enfocó en las normas jurídicas actualmente utilizadas.

**“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA
TUTELA EN EL DISTRITO FEDERAL
AHORA CIUDAD DE MÉXICO”.**

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO DE LA TUTELA

1.1.- CONCEPTO DE DERECHO FAMILIAR.

El Derecho Familiar, es una rama del derecho, concretamente del Derecho Civil, pero la cual se ha ganado su autonomía debido a que protege a un sector vulnerable y de gran interés social para todos los mexicanos.

Para Baqueiro: “El derecho familiar se refiere a las normas de orden público e interés social que regulan y protegen a la familia y a sus integrantes, así como su organización y desarrollo integral, sobre la base del respeto a los derechos de igualdad, no discriminación y respeto a la dignidad humana, en orden a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.¹

Se rige por principios propios como lo son la igualdad, no discriminación y dignidad humana con ello consiguiendo independencia legislativa, su autonomía. Todo derivado de la protección que brinda nuestra constitución y derechos humanos.

En conclusión el Derecho Familiar es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los miembros de la familia para con ellos y frente a terceros. Es decir las personas que tienen un lazo consanguíneo, filial o de adoptante y adoptado.

Este derecho obtenido gracias al artículo cuarto de la Constitución con la cual, tendrán un conjunto de normas jurídicas que regularán su desarrollo y organización, dando pie al derecho familiar teniendo como base la igualdad, no discriminación y respeto a la dignidad humana, principios ya antes mencionados.

También se entiende por derecho familiar a la regulación jurídica de los hechos biosociales derivados de la unión de sexos a través del matrimonio o el concubinato y la protección de los hijos por la institución de la filiación.

¹ Baqueiro Rojas Edgar y Buenrostro Baez Rosalia, Derecho de Familia, 2º, México, Oxford, 2016. P4

1.2.- UBICACIÓN DENTRO DE LA CLASIFICACIÓN DEL DERECHO Y SU AUTONOMÍA.

El derecho de Familia se ubica dentro el Derecho Público, ya que es una institución de interés general, por qué el estado tiene la obligación de proteger y asegurar las condiciones necesarias para el desarrollo psico-social de un individuo, incluido el derecho inherente a una familia y que se cuenten con las bases necesarias para su protección, las cuales deben permitir su desarrollo.

El Estado está obligado a emitir las normas e instituciones que permitan la protección de los integrantes de una familia o bien medidas necesarias para lograr el desarrollo de los individuos en su contexto social.

1.2.1.- DERECHO FAMILIAR.

Se ha considerado que el Derecho Familiar nace del Derecho civil, sin embargo, ya que este último tiene su base en la persona individual, las relaciones de familia no pueden quedar regidas sólo por criterios de interés individual y la autonomía de la voluntad. Ya que el Derecho Familiar es el conjunto de normas jurídicas que se encargarán de regular las relaciones tanto personales como patrimoniales de los miembros que conforman la familia y de ellos frente a terceros. Procurando en todo momento la unión familiar.

Se consideran sujetos del Derecho Familiar:

- a) Cónyuges. Personas ligadas por un vínculo matrimonial o es decir la unión voluntaria de dos personas de forma legal con el propósito de convivencia permanente.
- b) Concubinos. Es la unión de dos personas pero sin vínculo matrimonial. Sin una unión legal para cumplir fines atribuidos a al matrimonio.

c) Parientes. Son personas unidas por un vínculo de parentesco ya sea consanguíneo o de afinidad.

d) Adoptantes y adoptados. Acto jurídico por el cual una persona mayor de edad puede tomar como hijo a uno ajeno cumpliendo con los requisitos que marca la ley, naciendo de esta forma un parentesco civil entre ellos.

e) Tutores. Tutor es aquella persona que ejerce la Tutela.

f) Incapaces. Son los que carecen de alguna función para ejercer con totalidad sus derechos y por lo tanto necesitan un representante.

g) Curador. Es la persona designada por un Juez para defender los derechos de un incapaz

Es de observarse que las personas que intervienen en el Derecho Familiar conservan un lazo consanguíneo, filial o de adoptante y adoptado de ahí que su autonomía radique en la protección de la institución de la familia y de todo aquel sujeto que pertenezca a una familia respetando siempre los derechos fundamentales de cada integrante.

El Derecho Familiar brindará la protección a toda estirpe para que así tengan a dónde acudir en caso de ser necesario creando un estado de seguridad para la institución más vulnerable e importante, la cual da pie a una sociedad, la familia. Creando para esta rama del derecho tribunales especializados llamados Juzgados de lo Familiar, juzgados exclusivos para redimir problemas suscitados en su núcleo.

1.2.2.- AUTONOMÍA.

El Derecho de Familia es autónomo respecto a dos aspectos el derecho objetivo, plasmado en los principios estructurales de la ley y que posteriormente dan vida a los juzgados familiares, en cuanto al derecho subjetivo, es la facultad que se tiene para exigir el cumplimiento de las necesidades mínimas en las relaciones intra-familiares.

Cuenta con normas particulares que brinda su autonomía al verse plasmado en un lineamiento propio o mejor dicho un Código especial en algunos estados de la República Mexicana, al tener su propia legislación deja en claro su autonomía, para poder implementar normas para la protección de la familia. Es decir tendrá independencia del derecho procesal respecto del tema familiar, con ello tendrá la facultad de realizar determinados actos jurídicos y actuar como parte en casos que estime conveniente

Las clases de autonomía que ha obtenido el Derecho Familiar para ser considerada de esta manera son: la autonomía legislativa, autonomía jurisdiccional, autonomía científica y autonomía didáctica.

Las que se explican para su mejor comprensión resaltando las diferencias entre cada una.

1.2.3.- AUTONOMÍA LEGISLATIVA.

Es cuando alguna rama del derecho en este caso el Derecho Familiar tiene sus propios códigos o leyes, aun cuando esta haya pertenecido al derecho civil.

Esto quiere decir que se ha separado o independizado del Derecho Civil respecto a sus leyes, criterios jurisprudenciales, principios y motivos propios.

Al crear sus leyes tendrá que ser exacto y enfocado únicamente a su particularidad, la protección de la familia para ser más específico y eficaz en el área determinada del derecho.

Esta autonomía se fue dando debido a que la sociedad además de ir cambiando con el tiempo también va creciendo y necesitando nuevas leyes y regulaciones que permitan la protección de grupos vulnerables en este caso el Derecho Familiar, ya que protege a la institución más importante de la sociedad.

1.2.4.- AUTONOMÍA JURISDICCIONAL.

Esta se define como la potestad que da el estado a jueces para dirimir controversias dentro de un Tribunal encaminado a la protección y cuidado de la sociedad.

La autonomía jurisdiccional, se refiere a que se cuentan con Tribunales exclusivos para resolver conflictos en el ámbito familiar, así como jueces para la resolución de dichas controversias familiares.

Los jueces cuentan con el conocimiento de normas Adjetiva y Sustantiva, para lograr resoluciones y sentencias acordes a la justicia social en materia familiar, que reditúen en la protección de la institución más importante de cualquier sociedad, la familia.

1.2.5.- AUTONOMÍA CIENTÍFICA.

Se refiere al hecho de analizar y dar paso a la creación de ensayos, tesis, libros y artículos relacionados con el Derecho Familiar, dicha producción nos permite conocer diversos criterios y dentro de estos también se aprecian diferentes tipos de puntos de vista en cuanto al Derecho Familiar, como el hecho de tener información de diversos sectores de la sociedad así como de integrantes de una familia y las relaciones entre ellos.

Todo ello con el fin de cambiar o modificar normas para una mejor y expedita resolución de las pugnas o litigios que se presentan en los tribunales, lo que permite una mejora en la actuación de los jueces al momento de resolver los conflictos de índole familiar.

1.2.6.- AUTONOMÍA DIDÁCTICA.

Radica en la enseñanza del Derecho Familiar separada del Derecho Civil, teniendo clases de la materia de derecho familiar en diversos planes de estudios de las diferentes facultades de derecho, dando cuenta de su autonomía así como de su complejidad e importancia en nuestra sociedad, ya que la familia es y de donde surgen los valores y educación de las personas que interactúan en ella.

Es decir, es una materia de gran valor no solamente para la sociedad sino en el derecho por lo que es necesario enseñarla de forma precisa, separada y por un tiempo determinado para su mejor entendimiento:

Por ello se imparte esta asignatura y se determinó un número específico de horas en donde el docente o profesor profundizara temas relacionados con el Derecho Familiar, esto por medio de actividades teóricas y prácticas dejando claro que es el Derecho Familiar.

Es así como lo implementa la UNAM, destinando 64 horas al estudio y análisis de dicha materia donde se explica la evolución de la familia a lo largo de la historia y distingue, entre los conceptos sociológico y jurídico de familia para tener en claro el marco jurídico.

Teniendo por objeto analizar y explicar con claridad el contenido e instituciones que conforman al Derecho Familiar.

Así como su ubicación dentro de la sistemática del Derecho y sus aspectos característicos, destacando la naturaleza jurídica y su autonomía como disciplina independiente del Derecho civil.

1.3.- CONCEPTO DOCTRINAL DE TUTELA.

La palabra Tutela proviene del vocablo latín *tueor*, que significa preservar, sostener, defender o socorrer.

Es la forma en la que el estado brindara una protección a los incapaces tanto en su persona física como en su patrimonio y es a través de esta figura que también dará seguridad a la sociedad ya que de este modo los incapaces pueden relacionarse realizando actos jurídicos con validez.

Para dejar claro el concepto de Tutela veremos conceptos doctrinales de diferentes autores con el fin de que veamos que varios de ellos concuerdan, con que la figura de la tutela tiene características esenciales para que pueda existir y así saber cuál es el fin de dicha figura, para posteriormente comprender cuál es su objetivo y su función dentro del derecho y más puntualmente dentro de la sociedad.

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 los bienes de aquel que, por minoría de edad o por otra causa, no tiene completa capacidad civil”.²

La Suprema Corte de Justicia de la Nación conceptúa a la Tutela como la institución creada por la autoridad que se atribuirá dependiendo el caso o supuesto aquellos menores o incapaces que en su oportunidad no exista o no haya una figura paterna o materna o bien no exista quien ejerza sobre ellos la patria potestad.

² Suprema corte de justicia de la nación, Temas Selectos de Derecho familiar, T.6 . Tutela , Mexico 2012, p.9

En caso de menores que no tengan capacidad para disponer de sus bienes o de tener relaciones jurídicas con terceros. Lo anterior se refiere a que no tienen valor jurídico los actos celebrados por ellos, por no contar aún con la capacidad de ejercicio.

Su objetivo es que se le pueda cuidar físicamente y su patrimonio, para que este pueda subsistir en la sociedad; mejor dicho que pueda interactuar con la sociedad de una forma legal donde no se abuse de su persona y tenga una validez social y legal los actos celebrados por éste.

Chávez Asencio se refiere a ella como “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, 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”.³

Es la institución conformada por conjunto de normas de carácter público las cuales protegen y salvaguardan tanto a la persona como a su patrimonio, ya que no cuentan con alguien que ejerza la patria potestad sobre ellos.

La incapacidad puede ser natural o legal las cuales serán explicadas más adelante y obedecerán dependiendo del caso en particular, todo esto responde a una necesidad social en el beneficio del incapaz o de menores ya que por su estado de discapacidad no pueden gobernarse a sí mismos o no pueden ejercer sus derechos por completo. Lo anterior para que se vea favorecida la sociedad y todos los que pertenecemos a ella.

³ Chávez Asencio, Manuel f., La familia en el derecho. Relaciones jurídicas paterno Filiales, 2ª.ed. actualizada, México, Porrúa 1992, p.350.

Para Galindo Garfias, la Tutela: “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”.⁴

Es un cargo de interés público ya que de esta forma se le dará certeza a los actos jurídicos realizados por las personas incapaces o menores dando seguridad a la sociedad haciéndolo así un cargo obligatorio.

Quiere decir que no se podrá negar el sujeto a aceptar dicho cargo, ya que se impone para proteger a los incapaces y menores de edad, así como a la sociedad este nombramiento será designado conforme a derecho para lo cual se tomaran diversos puntos de vista y características del probable Tutor.

Es un procedimiento legal el cual se realiza ante el juzgado competente para que este designe a un Tutor a fin de que ejerza la guarda de la persona y el patrimonio de los que no están sujetos a patria potestad o tienen incapacidad ya sea natural o legal o solamente la segunda con la cual no pueden autogobernarse ni realizar actos jurídicos.

1.4.- CONCEPTO LEGAL DE TUTELA.

La constitución le brinda a los estados autonomía otorgándoles la facultad para regular y legislar en su territorio.

Es por ello que cada estado se encarga de regular la materia familiar, debido a su autonomía algunos ordenamientos definen la Tutela en los siguientes términos.

Figura jurídica que a través de las formas que establece la ley, se le confiere al Tutor de un incapacitado, al cual se le denomina Pupilo, por carecer este de alguien quien

⁴ Suprema corte de justicia de la nación, op. cit. Nota 2. p.10

ejerza Patria Potestad para proteger sus bienes pecuniarios y cuidar de su persona. Por esta razón el Tutor estará en todos los actos donde necesite capacidad jurídica.

Es importante recalcar que algunos estados de la República cuentan con su propio código en materia familiar como ya se mencionó; por lo que a continuación con la finalidad de profundizar en el presente trabajo se referirán diversos conceptos de Tutela que dan algunos códigos en materia civil y familiar del país:

CÓDIGO DE GUANAJUATO.

“ARTÍCULO 502.- El objeto de la tutela es de guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señala la ley”.⁵

En la Tutela se dará cuidado a la persona incapacitada ya sea naturalmente o legalmente, ya que no pueden gobernarse por sí mismos y no cuentan con alguien que ejerza la patria potestad.

CÓDIGO DE AGUASCALIENTES.

“Artículo 471.- El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley”.⁶

Es el cuidar a la persona y sus bienes de los que no tienen Patria Potestad debido a su incapacidad natural o legal ya que ellos no cuentan con alguien que ejerza la Patria

⁵ Código Civil del Estado de Guanajuato, ed °, México 2017, Art, 502

⁶ Código Civil del Estado de Aguascalientes ed°, México 2017, art, 471.

Potestad. La tutela puede tener representación interina solo en casos que señale la ley.

El Código Civil del Distrito Federal ahora Ciudad de México, en su artículo 449 define la Tutela de modo similar a los Códigos de los demás estados, dejando en claro que dicha definición es universal en nuestro país.

“Artículo 449.- El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley”.⁷

En la hoy Ciudad de México la Tutela es la guarda de la persona y de sus bienes en caso de no estar sujeto a Patria Potestad o que en su caso tiene una incapacidad ya sea natural o legal. Pero puede tener una representación interina en casos señalados por la ley.

En los códigos citados se observa que la tutela se creó para proteger a las personas que no les ampare la Patria Potestad o tengan una incapacidad natural o legal, esta última por no poder autogobernarse ya sea en una forma definitiva o por tener breves lapsos de lucidez.

También coinciden en que se debe de cuidar y proteger al incapaz físicamente y patrimonialmente; la primera consiste en dar todo lo necesario para conservar la salud del pupilo, por lo que de ser necesaria consulta, asistencia, rehabilitación y revisiones médicas, se deberá cubrir con esta obligación para proteger la integridad física y por

⁷ Código Civil del Distrito Federal edº, México 2017, art, 449.

lo que hace a la segunda se debe proteger el patrimonio para evitar que este disminuya, se dilapide o exista un abuso respecto a la administración de sus bienes.

Ya obtenida la definición legal de Tutela se conceptualizará la Patria Potestad, y demás figuras mencionadas en la definición legal de la Tutela como lo son, la Capacidad de goce y ejercicio, la incapacidad natural y también la legal.

Así como saber el objetivo de la Tutela, parte fundamental de sus funciones y también cuales son las partes del ejercicio de la Tutela. Para posteriormente pasar a sus características para así ir dejando más claro en qué consiste la figura de la Tutela y para quien es destinada.

1.5.- PATRIA POTESTAD.

La Patria Potestad toma su origen en un hecho biológico o de la filiación. Es una institución establecida por el derecho, con las finalidades de asistencia y protección de los menores cuya filiación ha sido establecida legalmente.

Estas obligaciones contemplan la protección, la alimentación y educación, todas estas obligaciones las llevarán a cabo los padres hasta que estos cumplan la mayoría de edad.

Es el conjunto de derechos que la autoridad les brinda a los padres para con los hijos así como deberes o mejor llamadas obligaciones las cuales deben de cumplir los padres respecto de sus hijos o bien del adoptado en caso de haberlo. Es la Institución establecida por el derecho, con la finalidad de asistencia y protección al menor.

“La patria potestad es el conjunto de los derechos y de las facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y sobre los bienes de sus hijos menores”.⁸

Como se puede apreciar de los conceptos citados, son todas aquellas facultades con las que cuentan los padres para con sus hijos las cuales están delimitadas por la ley, con la finalidad de brindar cuidado, así como protección al menor.

Lo que se busca es que el menor tenga una formación humana integral, es decir, un adecuado desarrollo físico e intelectual además de la debida protección de sus bienes o patrimonio.

Para Ignacio Galindo Garfias, “es una institución establecida por el derecho, con la finalidad de asistencia y protección de un menor”.⁹

“Ya sea que se trate de hijos nacidos dentro del matrimonio, de hijos habidos fuera de él o de los hijos que sean adoptivos, su ejercicio corresponde al progenitor o progenitores, respecto de los cuales ha quedado establecida legalmente la filiación”.¹⁰

Menciona que no hace distinción de los hijos biológicos de los adoptivos ya que menciona que los hijos dentro o fuera del matrimonio estarán dentro del ejercicio de la Patria Potestad, la cual corresponde al progenitor o adoptante según sea el caso y cuya filiación ya fue establecida por la ley.

En este tenor de ideas es importante señalar que la Patria Potestad solo se extingue en los siguientes casos:

⁸ Diego H. Zavala Pérez, Derecho Familiar, 3º, México, Porrúa. 2011,p 317.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Galindo Garfias, Ignacio,Derecho Civil Primer curso, 24º, México, Porrúa,p, 339.

I.- La muerte, en este caso sería que fallecieran los padres entonces la Patria Potestad recaería sobre alguna otra persona ya que hay ausencia de los padres o bien del adoptante.

II.- Por la mayoría de edad, es decir en el caso de que el hijo o adoptado llegue a la mayoría de edad. Cumplir los 18 años.

III.- En el caso que se entregue a una institución de adopción al menor ya sea pública o privada legalmente establecida. La adopción del hijo esto en el caso que los padres pusieran en adopción a su hijo y este fuera adoptado por otra persona, pasando hacer parte de otra familia, así que la patria potestad pasaría al adoptante.

IV.- Los padres sean privados de ella. Esto solo podrá ser por sentencia judicial, decretada por un Juez, la Patria Potestad se perderá en el caso que el padre haya sido sentenciado penalmente.

Por ejemplo: Por el delito de violación que diera lugar al nacimiento del hijo sobre del que se esté ejerciendo Patria Potestad

1.6- DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE LA TUTELA Y LA PATRIA POTESTAD.

El siguiente cuadro comparativo establece las diferencias y semejanzas de la Tutela y la Patria Potestad para dejar claro cuáles son las características de cada uno.

TUTELA.	PATRIA POTESTAD.
Existe a falta de la Patria Potestad.	Relación que existe entre los padres e hijos.
Obligación del Tutor hacia el incapaz.	Obligaciones de los padres hacia los hijos.
Se puede originar por adopción.	Se origina consanguineidad.
Se extingue con la mayoría de edad.	Se extingue con la mayoría de edad.
Se extingue con la muerte.	Se extingue con la muerte.
Salva guarda el interés superior del menor.	Salva guarda el interés superior del menor.
Puede ser retribuable.	No es retribuable.
Es un sistema de asistencia, cuidado y educación.	Es un sistema de asistencia, cuidado y educación.
Es un medio de suplir la falta de capacidad.	Es un medio de suplir la falta de capacidad.
Ayuda al menor para llevar una vida de desarrollo integral.	Ayuda al menor para llevar una vida de desarrollo integral.
Facultad concedida por la ley.	Facultad concedida por la ley.

1.7.-CONCEPTO DE CAPACIDAD DE GOCE Y EJERCICIO.

Para comenzar la capacidad alude tanto a la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como a la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma. Por ello es necesario explicar la capacidad en sus dos aspectos, puesto que tiene por efecto la validez jurídica de un acto.

La Capacidad de goce, constituye un atributo esencial e imprescriptible de la personalidad, la cual tiene todo individuo, esta se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte.

En virtud de ella, la persona puede ser titular tanto de derechos como de obligaciones, para así proteger al individuo obteniéndolos desde el momento que nacen, los cuales son llamados derechos humanos.

Estos derechos dan la pauta de poder tener a una persona que ejerza la patria potestad o bien un tutor en caso de alguna incapacidad o no tener un padre esto por el simple hecho de ser una persona (Humano). Y así exista alguien que lo proteja y vele por sus intereses.

La Capacidad de ejercicio, consiste en la aptitud de la persona física o moral para hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma, esto es, de participar directa y personalmente en la vida jurídica de la sociedad, en este caso la capacidad de ejercicio de una persona física. Respecto a la capacidad y sus vertientes, los tribunales de la federación han señalado que:

La capacidad de goce es inherente e inseparable a toda persona; y la de ejercicio consiste en la posibilidad de efectuar o expresar manifestaciones de voluntad que tengan transcendencia jurídicamente, eficaces que pueden realizarse por sí solo o a

través de otra persona la cual fungirá como representante, para darle valor jurídico, quiere decir que sea válido ante la sociedad y en el ámbito legal.

1.8.- INCAPACIDAD LEGAL E INCAPACIDAD NATURAL.

Como ya quedo escrito la capacidad es la posibilidad reconocida por la ley para participar personalmente en la vida jurídica; sin embargo hay ciertas circunstancias que impiden a los sujetos participar de forma activa en la realización del acto jurídico, en este apartado se analizarán los tipos de impedimento que se conjuntan en la incapacidad legal y la incapacidad natural.

1.8.1.- INCAPACIDAD.

Es la ineptitud del sujeto de ser el titular de derechos y obligaciones, ya que no pueden ejercitar sus derechos, dicha incapacidad les impide valerse por sí mismos y tener la necesidad de asistencia para su desarrollo, ello dependiendo de su tipo de incapacidad.

Por otra parte se puede definir la incapacidad como la carencia de aptitud para realizar o ejercer derechos por su propia cuenta, es decir, la necesidad de representación para que estos puedan tener validez jurídica.

La incapacidad es el tener algún impedimento para realizar con validez un acto jurídico por sí mismo ya sea por incapacidad natural o bien incapacidad legal en ambos casos no puede llevar acabo la capacidad de ejercicio.

En uno u otro caso para ser válido un acto jurídico es necesario que otra persona funja como representante para que el acto tenga certeza jurídica, por eso es necesaria la Tutela para que con ayuda del Tutor los actos jurídicos sean válidos.

1.8.2. INCAPACIDAD NATURAL.

Consiste en que el sujeto no puede gobernarse a sí mismo, dado que disminuido o perturbados en su inteligencia, aunque tenga estados o momentos de lucidez.

Esto puede traducirse como una enfermedad mental, transitoria o permanente factor que le impide al sujeto ejercer su voluntad plena, ya que puede ser que no se autogobierne y por esto o demás causas no llegan a comprender lo que hacen por afectar el uso de la razón.

Esta afectación persiste de carácter físico, psicológico o sensorial o bien alguna adicción como lo son las drogas o el alcohol, en general que no le permita autogobernarse.

1.8.3.- INCAPACIDAD LEGAL.

Es aquella que a consideración del estado o ley, no le permite al sujeto ejercer todos sus derechos, ya que no cumple con la edad requerida para celebrar actos jurídicos en la sociedad.

En México es necesario ser mayor de edad, esta mayoría de edad se alcanza al cumplir 18 años y es así cuando se adquiere la capacidad legal.

Esta protección es prevista por las leyes para evitar que sea dañado el patrimonio del incapaz; así como para cuidar de su salud atendiendo siempre al principio de igualdad poniendo de aviso a la sociedad de que esa persona no puede ser objeto de ciertos actos jurídicos, hasta en tanto no cumpla con la mayoría de edad prevista en la constitución.

1.9.- OBJETO DE LA TUTELA.

Dada la importancia que tiene la tutela dentro de las instituciones del Derecho Familiar, tanto los códigos civiles como de familia vigentes en la República Mexicana consideran como principal objeto de la Tutela:

La guarda de las personas y bienes de aquellos que no estando sujetos a la Patria Potestad tienen una incapacidad natural y/o legal para gobernarse por sí mismos, también conocida como la falta de autogobernarse.

De esta manera los actos jurídicos de los incapaces serán válidos jurídicamente solo con la intervención de un representante legal para que de esta forma no se violen los derechos, ni se abuse del incapaz y así este pueda interactuar con la sociedad, realizando actos jurídicos ayudando al interés público.

El objeto será entonces la protección y desarrollo de los menores de forma integral y no solo eso sino para que todo incapaz, pueda desarrollarse en la sociedad de una manera que le brinde certeza jurídica.

El objetivo de la tutela es el proteger al incapaz desde el momento en que se declara su impedimento para poder autogobernarse.

Y así protegerlo tanto en su salud por medio de visitas al médico, rehabilitación en caso de necesitarlo y el que no pierda su patrimonio, para posteriormente saber que discapacidad tiene y adecuarle una Tutela.

1.10.- PARTES EN EL EJERCICIO DE LA TUTELA.

En el ejercicio de la Tutela encontramos sujetos que la necesitan y también encontramos aquellos que la ejercen, como a continuación se especifica:

Quedan sujetos a la tutela:

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 física, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad por sí mismas o por algún medio que lo supla esto podría ser el lenguaje de señas, con lo que le permita comunicarse con las demás personas con las que se relaciona.

Los que ejercen la Tutela:

Ejercer la Tutela por la persona designada por el Juez al determinar que es la persona más capaz para ocupar dicho cargo.

Las personas físicas pueden ejercer el cargo de tutores o curadores respecto de tres personas incapaces

Las personas morales, sin fines de lucro, cuyo objeto es la protección y atención de las personas con discapacidad, podrán ejercer la tutela de personas incapaces siempre que lo determine el Juez:

Cuando se trate de Tutela Testamentaria o Dativa, la persona moral debe presentar informe anual pormenorizado a los ascendientes o descendientes del Pupilo o al Juez de lo Familiar, respectivamente el estado que guarda tanto el incapaz como el patrimonio del mismo.

1.11.- PARTICULARIDADES DE LA TUTELA.

Partiendo de lo establecido por los Códigos Civiles y Códigos Familiares vigentes en la República Mexicana, se desprende como principales particularidades de la Tutela:

El apoyo o ayuda a incapaces para su interacción con la sociedad y protección de su patrimonio.

La Tutela es un cargo de interés público, del que no se puede eximir sin causa legítima. Se entiende pública ya que intenta satisfacer una necesidad colectiva procurando el bien de la comunidad o remediar un mal social.

El que se niegue, sin causal legal, a desempeñar el cargo de Tutor, será responsable por los daños y perjuicios que de su negativa resulten para el incapacitado.

La Tutela se ejerce por el Tutor con la intervención del Curador, del Juez de lo Familiar, Consejo Local de Tutelas y del Ministerio Público, para que entre ellos puedan asegurar la salva guarda de los derechos del incapaz tanto en su salud física como la protección de su patrimonio, esta regla se puede excepcionar cuando por condiciones específicas del incapaz le convenga nombrar otro Tutor para la persona del Pupilo.

Los Tutores se podrán dividir en: un Tutor el cual vea por su salud e integridad y; otro para la administración de los bienes, el cual vea por su patrimonio para evitar que este se vea disminuido en un futuro.

En cuanto a las personas físicas pueden ejercer el cargo de tutores o curadores respecto de tres personas incapaces. Si los últimos fueran hermanos, coherederos o legatarios y masa de tres, se les podrá nombrar un solo tolo Tutor y Curador.

Las personas morales podrán ejercer la Tutela de personas mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de

discapacidad, ya sea física, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas, no puedan gobernarse por sí mismas.

Cuando fallezca la persona que ejerce la patria potestad sobre un incapaz, al que deba asignarse Tutor, el albacea o en caso de intestado, los parientes y las personas con los que haya o esté viviendo, tienen obligación de avisar al Juez de lo Familiar dentro del término de ocho días siguientes al fallecimiento, para que el Juez de lo Familiar nombre nuevo Tutor.

Los jueces del Registro Civil, las autoridades administrativas y las judiciales tienen obligación de dar aviso al Juez de lo Familiar, los casos en que se debe nombrar Tutor, cuando por sus funciones conozcan de ello.

Los tutores y curadores no pueden ser removidos de sus cargos sin antes ser oídos y vencidos en juicio.

CAPÍTULO II

**ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE
LA TUTELA.**

2.1.- ANTECEDENTES DE LA TUTELA EN ROMA.

La institución de la Patria Potestad se origina en el derecho romano. El nombre evoca su origen y carácter, que sin duda ha variado con el tiempo y el cual subsiste exclusivamente el nombre.

La Patria Potestad era en realidad un poder o una potestad sobre los hijos y sus descendientes, y solo se lo ejercía el ascendiente varón de más edad.

“Tenía carácter perpetuo y se funda en el concepto de soberanía doméstica, del que se originó el término ya que era un poder real y efectivo del *paterfamilias* sobre todos sus descendientes, y se prolongaba durante toda la vida de los sujetos”.¹¹

La institución del *paterfamilias* tenía potestad sobre todos sus descendientes la cual duraba hasta el momento de su muerte.

Podía darse en el caso en que el *impubero* tuviera necesidad de un protector habiendo nacido *sui juris*, fuera del matrimonio legítimo, o bien nacido bajo la potestad paterna, ha salido de ella antes de la pubertad.

“Este protector se llama tutor. Servio Sulpicio, contemporáneo de Cicerón, definió la tutela del siguiente modo: es el poder dado y permitido por el derecho civil sobre una cabeza libre para proteger a quien, a causa de su edad, no puede defenderse por sí mismo”.¹²

El poder concebido al tutor no es una verdadera potestad, pues difiere notablemente, por varias causas, de la potestad paterna.

¹¹ Baquero Rojas Edgar y Buenrostro Baez Rosalia, op. Cit. Nota 1

¹² Petit, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, México, 2ed°, Porrúa, 2005 p 125.

En todos los pueblos civilizados se ha reconocido la necesidad de establecer un sistema de protección hacia los impúberos, por eso el principio de la tutela es del derecho de gente.

Pero en Roma, es una institución del derecho civil, en esta institución se encuentran unidos el interés de la familia con el del incapaz.

La Ley de la XII Tablas permitió al jefe de familia escoger heredero, y le concede también el derecho de designar por testamento el tutor de su hijo.

A falta de tutor testamentario, la tutela pasa a los miembros de la familia civil que llama eventualmente a la sucesión del impúbero, es decir, en primer lugar al agnado más próximo, y después a los gentiles.

“La carga de la tutela sigue así la esperanza de la herencia, y estos tutores se interesan personalmente en la conservación del patrimonio del pupilo. Se les llama legítimos porque su llamamiento a la tutela procede de la ley”.¹³

La figura de la tutela sería entonces una institución supletoria de la Patria Potestad, en la cual se prevé una representación que también apela a la protección, a la asistencia, al complemento de los que no son suficientemente aptos para poder gobernarse y elegir por sí mismo.

Se regirá su actividad jurídica con otras personas. Esto era para preservar el patrimonio que habían dejado es decir versa sobre una herencia y el cuidar el patrimonio dejado.

¹³ Petit, Eugene, op. Cit. Nota 13 p 125

2.2.- ANTECEDENTES EN GRECIA.

El patrimonio del impúber era administrado por un Tutor designado previamente, inter vivos o mediante testamento, por el padre.

“En Grecia se consideró que pertenecía al derecho común establecida para el beneficio de la familia. Tenía, empero, noción de la diferencia entre poder que ejercía hacia el impúber y hacia la mujer. En el primer caso el poder lo denominaban *epitropeia*, y en el segundo era denominado *kyreia*.”¹⁴

La institución de la familia era parte del derecho común, también la Tutela formaba parte de este en Grecia y se ejercía a la mujer, y al menor dependiendo la actividad.

“En ausencia de instrucciones por parte del padre, el pariente próximo actuaba como tutor si lo autorizaba el *arconte epónimo*. Si no había parientes adecuados a la responsabilidad, éste elegía a uno de todos los ciudadanos. Una vez designado, la administración del tutor quedaba bajo su supervisión y una vez concluida era responsable para con el pupilo”.¹⁵

El *arconte epónimo* sucedía en algunas funciones judiciales a los reyes era un protector público de los que eran incapaces de defenderse a sí mismos.

Únicamente un pariente podría intervenir si el padre lo nombraba y lo aceptaba el *arconte epónimo*, en caso de no haber parientes capaces de representarlo este elegía a algún ciudadano.

Una vez que quedaba designado el Tutor este se encontraba en supervisión para así administrar los bienes del Pupilo.

¹⁴ Rendón Ugalde, Carlos Efrén, La Tutela, México, Porrúa, 2001, p 1.

¹⁵ Rendón Ugalde, op Cit. Nota 16 p 1

2.3.- DERECHO GERMÁNICO.

La tutela perteneció a la *sippe*, siendo un derecho conjunto de los parientes dentro del séptimo grado reunidos en asamblea gestora.

Normalmente nombraba a una persona de su seno para administrar la tutela, que la desempeñaba como fiduciario, y solía ser el pariente más próximo del pupilo entre los llamados parientes de espada.

“Sin embargo en algunos casos la madre legítima u otros parientes femeninos eran nombrados por *sippe* como tutores de los hijos después de la muerte del padre”.¹⁶

La *sippe* en este caso era una unidad jurídica, pero de parientes o familia consanguínea para determinar sobre algún miembro de esta. La *sippe* era una familia. Estaba compuesta por agnados estos considerados hombres libres, formaban una organización política en la cual era democrática.

Algo así como una asamblea ciudadana formada como ya se dijo por hombres libres con la capacidad de traer armas. Estaba integrada por un rey o dirigente asistido por su comandante para tomar decisiones entre ambos.

Para ellos era un derecho de los parientes el hecho de poder administrar o ayudar al cuidado del patrimonio de la persona incapaz, es decir que el núcleo o unidad de parientes consanguíneos podían desempeñar dicha función a la muerte de los padres.

En estos casos el Tutor era el pariente más cercano entre los llamados parientes de espada con el requisito de ser varón.

¹⁶ Rendón Ugalde, op Cit. Nota 16 p 15

2.4.- LAS PARTIDAS.

Se Introdujo el sistema tutelar romano y con él, la Tutela unipersonal, la Curatela y la Tutela Testamentaria, desconocidas de las legislaciones germánicas. En el derecho histórico español la Tutela aparece organizada en dos tipos distintos de respectiva, de inspiración germánica y romana.

El sistema gótico o nacional se refleja en las fuentes visigodas escritas dando atribución a los parientes más cercanos o próximos siempre que estos fueran consanguíneos.

En las partidas toda la obligación de la protección y cuidado del menor o del incapaz según fuera el caso se dejaba a los parientes más cercanos o próximos estos se encargarían de ver por ellos así como de administrar su patrimonio, en el en el caso de que tuvieran.

Como se ve en el antiguo derecho español solo se aceptaban tres tipos de tutela, las conocidas en el derecho Romano.

La de vía testamentaria en la que se seguía la pactada por el padre o *paterfamilias* u otra persona que hubiese instituido heredero al huérfano.

Vía legítima donde el Tutor quedaba a elección de los jueces o de la ley en la cual se basaban para decretar a un tutor en caso de que no existiera algún testamento y en ella se buscaba al pariente más cercano.

La dativa donde el Juez designaba al tutor al no existir ninguna de las dos ya mencionadas.

La tutela terminaba cuando el menor cumplía veinticinco años de edad o el incapaz recobraba la cordura o regresaba a cumplir con las buenas costumbres y su *paterfamilias* lo reconocía.

2.5.- DERECHO MEXICANO.

La antigua legislación española, tanto la aplicable a la península, como la redactada con especial destino para las indias, seguían siendo derecho vigente en México. Algunos intentos, aislados y frustrados, habían hecho que se continuara sin leyes propias, excepto cuando uno que otro código que quedó sin aplicarse y algún decreto que regulaba un aspecto especial de cierta materia aislada.

“En México colonial se aplicaron los distintos textos legales vigentes en España, en especial, las partidas y algunas disposiciones fueron el Decreto Real de Carlos IV, del 23 de enero de 1794, por medio del cual se declaró que los expósitos quedan bajo la protección real, los cuales eran los funcionarios públicos”.¹⁷

El Decreto Real de Carlos IV facultaba y obligaba a los funcionarios públicos a estar al cuidado de los menores garantizando así al estado su enseñanza y su educación a los menores.

En el Código Civil de 1870 colocó a los menores bajo la Tutela de quienes los hubieran recogido dándoles facultades y obligaciones para responsabilizar a la persona que tenía al menor a su cargo.

“En este código se establecieron como órganos de la tutela al tutor, curador, juez y en ciertos casos al Ministerio Público”.¹⁸

De ésta manera se tenía más control sobre el Tutor ya que contaba con más personas enfocadas en el bienestar del menor y así mismo se evitaban confusiones familiares mayores ventajas que con la actuación del Consejo de Familia.

¹⁷ Breña Sesma, Ingrid, (1994) Intervención del Estado en la Tutela de Menores. Recuperado de <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/758/3.pdf>

¹⁸ Rendón Ugalde, op Cit. Nota 15 p 22

Otra forma de designar un Tutor era que la persona que encontraba al menor estaba obligada y facultada para ser su Tutor esto para su cuidado y crianza.

2.5.1.- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

Esta ley manifestó en sus considerandos la necesidad de reformar las disposiciones acerca de la Tutela, los cuales sirvieron como exposición de motivos para acabar con tantos abusos que se venían dando. Se pretendía impartir una protección eficaz a los sujetos a la Tutela.

En virtud de esto, la ley extendió la Tutela más allá de las incapacidades enlistadas en el Código Civil de 1884, es decir, previo que los ebrios habituales se consideran como incapaces, por su conducta.

“Ya proviniere del resultado de un vicio o de una enfermedad, amerita que respecto de su persona y de sus bienes se tomen ciudadanos especiales, ya que debido a su estado patológico en que se encuentra el interesado, impide que pueda proporcionárselos por el mismo”.¹⁹

Se reformó debido a que se llevaban abusos y a que se tenía que proteger a los incapaces. Se mejoró la protección al incapaz y se hizo énfasis en la vigilancia hacia el Tutor, en revisar que en verdad se cumpla con lo pactado en el Código Civil.

Se llegó a esta determinación por los malos manejos y abusos de los tutores hacia el patrimonio de los incapaces así como la falta de atención y cuidados hacia él.

Esto evitaría abusos físicos debidos a que antes no se verificaba que en verdad eran atendidos de la mejor manera o según fuera el caso asistieran a su rehabilitación o cuidados especiales que este necesitara.

¹⁹ Rendón Ugalde, op Cit. Nota 15 p 22

Este no era el único daño ya que también algunos incapaces contaban con patrimonio y el Tutor abusando de su cargo podía disponer de los bienes del incapaz y de esta forma venderlos, enajenarlos o darles el uso que quisieran.

2.5.2.-EL CÓDIGO CIVIL DE 1928.

Organizó nuevas bases de la Tutela, se procuró que ésta atendiera preferentemente a la persona de los incapaces, más que a la administración de los bienes de los incapaces.

“Se exigió que los tutores garanticen más amplia y eficazmente la administración de los bienes de los pupilos y se dictaron medidas más severas para que sus responsabilidades, hasta ahora solamente teóricas, pudieran hacerse efectivas”.²⁰

En esta época se procuraba más el bienestar del incapaz es decir el procurar su persona más que al hecho de administrar sus bienes. Se instituyeron organizaciones para el apoyo de la Tutela como: el Consejos Locales de Tutelas y jueces pupilares (Jueces Familiares).

Se llegó a imponer al estado la obligación de sustentar y educar a los menores, ya que al no tener familiares alguien debía hacerse responsable de ellos, porque necesitan el apoyo y asistencia social.

Incluso se responsabilizó al Juez ya que en caso de no nombrarle Tutor oportunamente este le recaería el pago de daños y perjuicios que se le signaran al incapaz por falta de este.

Fue aquí donde se haría responsable subsidiariamente al Juez para con el Tutor en el caso de que sea perjudicado el incapaz, así mismo se le concedió al Ministerio Público y a los parientes del Pupilo o incapaz el poder proponer que se restituya al

²⁰ Rendón Ugalde, op Cit. Nota 15 p 26

Tutor cuando este se encuentre en alguno de los supuestos que dispone la ley para su separación.

2.6.- REFORMA DEL 2007 AL CÓDIGO CIVIL DE 1928.

El antecedente de esta reforma se forjó en la Convención de los Derechos de las personas con Discapacidad, la cual tiene como propósito: “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos y humanos y libertades fundamentales para todas las personas con discapacidad, la cual se firmó el 13 de diciembre de 2006 y el Senado de la República la ratificó el 27 de septiembre de 2007”.²¹

La firma de la convención antes mencionada provocó que se analizara la situación jurídica de las personas que sufren algún tipo de incapacidad física o mental.

Es importante destacar que aún y cuando la convención fue un antecedente no fue la única razón para modificar la ley, ya que al revisar la actualidad del mundo y los avances en el conocimiento sobre la discapacidad es viable asegurar que las medidas implementadas hasta antes de la reforma no eran suficientes, por lo que se vuelve pertinente la reforma, adiciones y derogaciones al Código Civil para el Distrito Federal hoy Ciudad de México.

Lo anterior nos refiere al hecho de fomentar, impulsar, apoyar o causar la resguarda de los derechos humanos inscritos en la Constitución, estos derechos recordemos que son inherentes a todos los sujetos sin distinción o discriminación alguna que para todo aquel sujeto que se encuentre dentro de nuestra nación.

²¹ Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Civil y Código de Procedimientos Civiles ambos del Distrito Federal. www.diputados.gob.mx

Ello sin importar su lugar de residencia, sexo, origen o etnia, religión, lengua o cualquier otra condición, estos derechos están protegidos dentro de nuestra Constitución así como en los tratados internacionales celebrados por el país.

Para ello el gobierno realizó ciertas estrategias para poder alcanzar la protección de los derechos humanos, así como el realizar campañas para fomentar una cultura de respeto a dichos derechos, y el hacer la publicidad correspondiente para su fomento y todas las personas sepan de su importancia.

Toda persona en nuestro territorio nacional sabe que estamos protegidos por ellos. Sabemos que debemos hacerlos valer y que deben de respetarlos en todo momento.

Retomando el tema, la reforma hace énfasis en reconocer la discapacidad y por ende darle una personalidad jurídica, que permita mayor protección por lo que la reforma se centra en que la normatividad en materia familiar permita salvaguardar la salud, bienes y patrimonio de las personas con esta problemática social o también conocida como incapacidad.

CAPÍTULO III.

LA TUTELA.

3.1.- TIPOS DE TUTELA.

La Tutela es una institución que forma parte del Derecho Familiar la cual aparece cuando una persona no tiene o no está sujeta a Patria Potestad por diversas razones ya sean menores de edad o sean incapaces, es decir que no puedan gobernarse por ellos mismos.

En el derecho romano se conocieron tres clases de Tutela; Testamentaria, Legítima y Dativa. En La ley de las doce tablas, le permitía al jefe de familia escoger un heredero, el cual le concede también derecho a designar por medio testamento el Tutor de su hijo.

Para Diego H. Zavala “A falta de testamento, difiere la tutela a los miembros de la familia civil llamada eventualmente a la sucesión del impúber, es decir, en primer lugar al agnado más próximo”.²²

El Tutor está obligado a proteger a su Pupilo que debido a su estado de incapacidad está vulnerable. El Tutor al ser su representante en actos jurídicos debe procurar los bienes del Pupilo lo que no quiere decir que el patrimonio del Pupilo pase hacer del Tutor ya que solo actuara como representante para que estos actos tengan valor.

Además que dependiendo la situación el Tutor deberá estar presente para hacer valer la declaración del incapaz en caso que se requiera de ella. Como lo podría ser que estuviera en juicio para hablar en su nombre.

El Tutor no solo estará en actos jurídicos como se menciona si no que este vera por su salud ya que dependiendo del estado el incapaz necesitara terapia o acudir al médico periódicamente para su tratamiento de acuerdo a las especificaciones de cada

²² Diego H. Zavala Pérez, Derecho Familiar, op, cit. Nota 8 p378

Pupilo, recordemos que cada caso es diferente y la forma de fungir como Tutor varían en cuanto a su ejercicio.

Como ya mencionamos la Tutela es, una institución formada por un conjunto de reglas o normas de derecho de orden público y de interés público. Cuyo objeto es la guarda de la persona y bienes (patrimonio) de aquellas personas que no están sujetas a Patria Potestad, y no cuentan con capacidad legal o natural o solamente la segunda que es la falta de autogobernarse.

Y por ende no tendrán valor sus acciones ante terceros como por ejemplo una compra venta o una enajenación ya que carecen de validez jurídica al no contar con capacidad de ejercicio.

Dentro de nuestro ordenamiento, propiamente hablando del Código Civil del Distrito Federal ahora Ciudad de México, contempla en el artículo 461 los tipos de Tutela, estos son:

- a) Tutela Cautelar.
- b) Tutela Testamentaria.
- c) Tutela Legítima de los Menores.
- d) Tutela Legítima de los Mayores de edad Incapacitados.
- e) Tutela de los Menores en Situación de Desamparo.
- f) Tutela Dativa.

Se verá la trascendencia de cada una de dichas figuras y se analizará las características para caer en cada supuesto de Tutela según la legislación civil lo

establece, así como la opinión de distintos juristas sobre los elementos propios de cada tipo de Tutela.

Empezaré con lo estipulado por el Código Civil para el Distrito Federal.

“Artículo 462.- Ninguna Tutela puede conferirse sin que previamente se declare en los términos que disponga el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, el estado y grado de capacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella.

Tratándose de mayores de edad a que se refiere el artículo 450, fracción II de este Código, el Juez con base en dos diagnósticos médicos y/o psicológicos. Escuchando la opinión de los parientes más cercanos de quien vaya a quedar bajo 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”.²³

No se podrá iniciar la Tutela sin que previamente se declare algún grado de incapacidad del sujeto, ya que debe existir la persona que quedará sujeta a la Tutela debido a una incapacidad.

Cuando el menor tenga menos de 16 años de edad el Juez de lo Familiar nombrará al Tutor de la lista que le brinde el Consejo Local de Tutelas, es decir se elegirá uno de esta lista para ejercer dicho cargo.

Este consejo existirá en cada estado y se actualizará cada año para saber quiénes pueden obtener este cargo, lo anterior le permitirá al Juez de lo Familiar saber con qué personas se pueden contar para ejercer la Tutela.

²³ Código Civil del Distrito Federal ed°, México 2017, art, 462

En caso que no se designe oportunamente el Juez al Tutor, el Juez será el responsable de los daños y perjuicios que se le generen al menor. Ya que al no tener Tutor el incapaz estará desprotegido.

En el caso de los sujetos mayores de edad, es decir los que tienen 18 años cumplidos, el Juez deberá acudir a los diagnósticos médicos o psicológicos según sea el caso, también escuchara a los parientes más cercanos.

De esta forma el Juez resolverá y dictará qué actos puede realizar por sí mismo y en cuáles necesitara representación, con esto hace una extensión de la Tutela y manifiesta cuales son los límites.

Incluso el Juez podrá cuidar de forma provisional al incapaz y sus bienes, dando medidas indispensables hasta que se nombre un Tutor para el incapaz.

Como ya se mencionó el Juez emitirá la decisión tomando como base los resultados de la institución médica, educativa y el estado patrimonial del incapaz.

3.2.- TUTELA CAUTELAR.

Tutela en la que un capaz da solución a una incapacidad futura para regular con anticipación la guarda de su persona.

La Tutela Cautelar está contemplada en el Código Civil del Distrito Federal en el artículo 469 bis que a la letra dice:

“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”.²⁴

La Tutela Cautelar constituye un derecho de las personas mayores de edad, en pleno ejercicio de sus derechos para que dejen previstos los medios de protección para su persona en el caso de caer en incapacidad.

En caso de que caigan en una incapacidad, le otorgará al Tutor las facultades para cuidar de la persona y administrar sus bienes, todo ello dentro de las disposiciones que se establecen dentro del Código Civil para el Distrito Federal.

Se transcribirá a la letra el artículo 469 Quáter, para saber cómo establece expresamente el código la designación del Tutor.

“Artículo 469 Quáter.- 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 el cuidado de la salud del tutelado, y
- II. Establecer que el tutor tendrá derecho a una retribución en los términos de este código. 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 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 que perjudiquen la persona o patrimonio del tutelado”.²⁵

²⁴ Código Civil del Distrito Federal ed°, México 2017, art, 469 bis

²⁵ Código Civil del Distrito Federal ed°, México 2017, art, 469 Quarter

Toda persona puede nombrar a su Tutor legal, en el supuesto de que esta caiga en incapacidad, y con ella excluye la Tutela legítima. Es una declaración unilateral de voluntad que toda persona capaz puede realizar, es decir prevé una incapacidad y decide a futuro quien cuidara de él.

Es el reconocimiento de la autonomía personal para elegir Tutor cuando lo necesite, como lo puede ser en caso de algún accidente el cual deje en estado de interdicción a la persona.

Entonces entrará a cargo el Tutor designado por el ahora incapaz porque si bien la ciencia médica ha logrado avanzar a grandes pasos permitiendo salvar varias vidas está en ocasiones deja al sujeto sin la plenitud de su capacidad mental, imposibilitándolo de poder gobernarse a sí mismo y tomar decisiones correctas.

Como lo menciona el artículo 469 Cuarta El Juez de lo Familiar, a petición del Tutor o bien del Curador, o también alguno de los sustitutos nombrados por el Juez tomara parecer al Consejo de Tutelas para saber si las decisiones tomadas han perjudicado el patrimonio del incapaz.

Esta Tutela resulta relevante ya que se puede elegir a su Tutor antes de que este caiga en incapacidad es decir se puede adelantar a algún acontecimiento futuro designando voluntariamente a la persona que se considere más capaz para su cuidado físico como patrimonio dejando a voluntad del sujeto la decisión de quien lo vera en un futuro el cual es incierto.

3.3.- TUTELA TESTAMENTARIA.

Para comenzar se definirá brevemente que es un testamento. El testamento es un acto solemne, jurídico, personalísimo, unilateral y revocable mediante el cual una persona dispone de sus bienes, para después de su muerte, expresión de su voluntad después de su muerte.

Cuando se trata de Tutela Testamentaria los padres o tutores legales de los menores o incapaces hacen uso del testamento para otorgar la Tutela y con ello la obligación de cuidar una persona y sus bienes.

La Tutela Testamentaria se encuentra regulada en nuestro Código Civil en el artículo 470, el cual establece que: “El ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad conforme a lo dispuesto en el artículo 414. Tiene derecho, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerzan, con inclusión del hijo póstumo”.²⁶

Se determina por medio del testamento, cuando uno de los progenitores continúa vivo y previendo su muerte designa un Tutor para aquellos sobre los que ejerce la Patria Potestad, como lo son sus hijos menores de edad, incluso en los casos que pueda existir un hijo póstumo.

Este nombramiento excluye del ejercicio de la Patria Potestad a los que les pudiera corresponder con arreglo a la ley.

Pero habrá que recordar que para que sea efectivo el testamento este deberá realizarse ante un notario así mismo deberá haber muerto el ascendiente, debe existir un menor o en su caso un incapaz o hijo póstumo, para poder hacer efectiva la figura de la Tutela Testamentaria.

²⁶ Código Civil del Distrito Federal ed°, México 2017, art, 470

Por nombramiento de Tutor se entiende que es la designación de aquella persona que hace el autor de la herencia para en caso de faltar este, el Tutor pueda ser el responsable.

En el “Artículo 471. El nombramiento de tutor testamentario hecho en los términos del artículo anterior, excluye del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulteriores grados.”²⁷

Se respetará la última voluntad del testador la cual se encuentra expresa por escrito y con validez legal al ser realizado ante un notario. Si se designó por vía testamentaria a un Tutor se respetará el testamento no importando que legítimamente le correspondiera ocupar el cargo a los ascendientes.

“Artículo 472. Si los ascendientes excluidos estuvieren incapacitados o ausentes, la tutela cesará cuando cese el impedimento o se presenten los ascendientes, a no ser que el testador haya dispuesto expresamente que continúe la tutela”.²⁸

Es decir dicha Tutela prevalecerá sobre la legítima y también sobre la dativa ya que se deriva directamente de la voluntad expresa del testador, la cual deberá cumplirse al momento de su muerte, esto dará paso a poder realizar la función de tutor al que se haya designado.

“Artículo 474. Si fueren varios los menores podrá nombrárseles un tutor común, o conferirse a persona diferente la tutela de cada uno de ellos, observándose, en su caso, lo dispuesto en el artículo 457”.²⁹

²⁷ Código Civil del Distrito Federal ed°, México 2017, art, 471

²⁸ Código Civil del Distrito Federal ed°, México 2017, art, 472

²⁹ Código Civil del Distrito Federal ed°, México 2017, art, 474.

Si se trata de varios menores puede nombrarse un Tutor común para ellos o bien puede nombrarle un Tutor para cada uno de ellos esto en caso de que existan intereses contrapuestos.

Cabe destacar que si se nombran varios tutores, desempeñaran la Tutela conforme fueron nombradas. En los casos de muerte, incapacidad, remoción o excusa se sustituirá conforme estén mencionados es decir seguirán el orden de nombramiento en orden de lista.

Se llevarán a cabo todas las condiciones dictadas por el testador para la administración de la Tutela a menos que estas sean contrarias a la ley o bien que el Juez decida que estas son dañinas para el menor o incapaz según sea el caso, en este tipo de casos podrá modificarlas para un mejor funcionamiento del cargo.

Para los adoptantes la persona que ejerza sobre ellos la Patria Potestad tendrá el derecho de nombrar Tutor testamentario para el esto con las mismas reglas que de un hijo biológico.

Es una forma de declarar la Tutela dentro del testamento, se podrá elegir quién será el Tutor o Tutores de los hijos o adoptantes según sea el caso, por ende al ser vía testamentaria tendrá valor ya que es una expresión de la voluntad realizada ante un notario para después de la muerte con validez legal siendo además este un acto solemne.

3.4.- TUTELA LEGÍTIMA DE LOS MENORES.

Un menor es todo aquel ser humano que no ha llegado a su mayoría de edad por lo que se considera un menor hasta que alcance los 18 años.

La Tutela legítima es aquella que se confiere por ley a determinadas personas y tiene lugar cuando no existe algún testamento o no existe alguien que ejerza Patria Potestad.

En el Código Civil para el Distrito Federal establece:

“Artículo 482. Ha lugar a tutela legítima:

- I. Cuando no hay quien ejerza la patria potestad, ni tutor testamentario;
- II. Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio”.³⁰

Esta tendrá lugar cuando no haya ninguna persona, ni testamento que pueda ejercer la Patria Potestad sobre algún menor o incapaz.

O bien el caso que se divorcien se llegará a una Tutela legítima para el menor o incapaz ahora bien en el Código se menciona a quien le corresponde:

“Artículo 483. La tutela legítima corresponde:

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

³⁰ Código Civil del Distrito Federal ed°, México 2017, art, 482

El juez, en resolución motivada, podrá alterar el orden anterior atendiendo al interés superior del menor sujeto a tutela”.³¹

Es la que se ejerce en el caso que existan menores de edad, y se elegirá de entre sus hermanos mayores de edad, o sus tíos o primos, que siendo varios, el Juez decidirá quién deba de ejercerla de acuerdo a su criterio. Esta se dará como ya se hizo mención cuando no exista Tutor testamentario o bien cuando los padres pierden el juicio de la Patria Potestad.

“Artículo 484. Si hubiere varios parientes del mismo grado, el juez elegirá entre ellos al que le parezca más apto para el cargo; pero si el menor hubiere cumplido dieciséis años, él hará la elección”.³²

En este caso el Juez elegirá de entre los parientes más cercanos al que le parezca que desempeñara un mejor cargo nombrando así a la persona que más le convenga en cuanto los intereses del menor.

Cuando no exista Tutor se suplirá en los términos ya explicados y existirá la Tutela legítima cuando no haya Tutor cautelar, ni testamentario.

En el caso de que el menor haya cumplido dieciséis años él podrá hacer la elección de su Tutor. En el caso de no haber Tutor temporal, se impondrá uno temporal en lo que se designa el definitivo para el menor.

En la Tutela Legítima se tiene la finalidad de no dejar desprotegido al menor ya que este se encuentra en un estado vulnerable y al no existir Tutela Testamentaria seguirá la legítima donde el Juez de lo Familiar pasara a determinar un Tutor para el menor siendo la causa más justa el o pariente más cercano y capaz al menor.

³¹ Código Civil del Distrito Federal ed°, México 2017, art, 483

³² Código Civil del Distrito Federal ed°, México 2017, art, 484

Es una medida optima y eficaz para el menor ya que estará dentro del mismo núcleo familiar el cual se hará cargo de su persona y patrimonio en caso de haberlo.

3.5.- TUTELA LEGÍTIMA DE LOS MAYORES DE EDAD INCAPACITADOS.

Recordemos que existen dos tipos de incapacidad: la incapacidad legal y la incapacidad natural, la primera versa sobre que no pueden ejercer sus derechos por su edad y la segunda sobre una enfermedad mental que lo disminuya.

Son los que tienen una incapacidad para gobernarse por ellos mismos, pudieron haber nacido con ella, o ser producto de una enfermedad o accidente y esta incapacidad les impide que puedan llevar a cabo actos jurídicos validos con otros ciudadanos.

“Artículo 486.- La tutela del cónyuge declarado en estado de interdicción, corresponde legítima y forzosamente al otro cónyuge.”³³

Es aquella que a falta de nombramiento testamentario es designada por la autoridad, esta recae sobre miembros de la familia o en este supuesto recae sobre el cónyuge que no es incapaz pero lo designa la ley.

“Artículo 487.- Los hijos mayores de edad son tutores legítimos de su padre o madre soltero”.³⁴

Los hijos mayores de edad que gocen de todos sus derechos podrán ser los tutores de sus padres. Cuando el incapacitado tenga hijos menores de edad sobre los que ejercía la Patria Potestad antes de ser declarado incapaz, el Tutor del ahora incapaz será también de los hijos del incapaz.

³³ Código Civil del Distrito Federal ed°, México 2017, art, 486

³⁴ Código Civil del Distrito Federal ed°, México 2017, art, 487.

En el caso de que alguno de los hijos viva con los padres se le dará preferencia para ocupar el cargo, si son varios los hijos que viven con el padre el Juez designara al más apto.

En el “Artículo 490. A falta de tutor testamentario y de persona que con arreglo a los artículos anteriores deba desempeñar la tutela, serán llamados a ella sucesivamente: los abuelos, los hermanos del incapacitado y los demás colaterales a que se refiere la fracción II del artículo 483; observándose en su caso lo que dispone el artículo 484”.³⁵

Esta Tutela será ejercida por hermanos, preferentemente a los que sean por ambas líneas y a los demás parientes colaterales, dentro del cuarto grado, inclusive, cuando no haya hermanos, el Juez de lo Familiar será quien designara al hijo que será el tutor.

Una excepción sería en el caso de que muriera uno de los conyugues el otro sería el Tutor, los hijos mayores de edad pueden ser tutores de los padres incapaces. Como ya se mencionó, aquel Tutor del incapacitado en el caso que tenga hijos también será Tutor de los menores, esto a menos que la ley determine otro Tutor.

3.6.- TUTELA DE LOS MENORES EN SITUACIÓN DE DESAMPARO.

La ley coloca a los expósitos³⁶ y abandonados³⁷ bajo la Tutela de la persona que lo haya acogido, quien tendrá las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los demás tutores.

“Artículo 492.- La ley coloca a los menores en situación de desamparo bajo la tutela de la institución autorizada que los haya acogido, quien tendrá las obligaciones, facultades y restricciones previstas para los demás tutores.

³⁵ Código Civil del Distrito Federal ed°, México 2017, art, 490

³⁶ Expósito. Se aplica al recién nacido abandonado o confiado a un establecimiento de beneficencia.

³⁷ Abandonado. Desamparo en que se deja a una persona con peligro de su integridad física.

Se entiende por expósito, al menor que 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. Cuando la situación de desamparo se refiera a un menor cuyo origen se conoce, se considerará abandonado.

Se considera como situación de desamparo, la que se produce de un hecho o causa de la imposibilidad, del incumplimiento o inapropiado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la Patria Potestad, Tutela o custodia de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia material o moral; ya sea en carácter de expósitos o abandonados.

En todos los casos, quien haya acogido a un menor, deberá dar aviso al Ministerio Público Especializado dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, quien después de realizar las diligencias necesarias, en su caso, lo pondrá de inmediato bajo el cuidado y atención del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia de la Ciudad de México”.³⁸

Por ello se dice que es una Tutela institucional es decir instituciones autorizadas y capacitadas para acoger a una persona en este caso menores que no tienen un hogar o residencia estable como lo serían los niños de la calle.

El acogimiento es para brindar protección inmediata al menor y en caso de tener bienes el Juez decidirá sobre la administración de los mismos. En todos los casos se tiene que dar aviso al Ministerio Público dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, para después ponerlo bajo el cuidado y atención del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia.

³⁸ Código Civil del Distrito Federal ed°, México 2017, art, 492

Así mismo los responsables de las casas de asistencia tanto pública como privada, donde reciban menores que hayan sido objeto de violencia familiar estos tendrán su custodia.

En el caso de que se tenga el conocimiento de que un menor está en situación de desamparo se hará lo referencia al artículo 494-C:

“Cuando el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal tenga conocimiento de que un menor se encuentra en situación de desamparo, practicará la diligencia de acogimiento respectiva con la participación del Comité Técnico interinstitucional e interdisciplinario, dando aviso en el acto al Ministerio Público Especializado, quien después de realizar las diligencias necesarias, lo pondrá de inmediato bajo el cuidado y atención de dicha institución.

El Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, adoptará todas las medidas necesarias para la atención, protección y tratamiento para el ejercicio pleno de sus derechos de acuerdo a las necesidades específicas y edad del menor, procurando siempre y en todo momento el sano desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, dando prioridad a los menores con problemas de adicción a estupefacientes, sustancias psicotrópicas y alcoholismo.

El Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, realizará las acciones de prevención y protección a menores para incorporarlos al núcleo familiar, hogares sustitutos o en espacios residenciales adecuados para su formación e instrucción, y garantizará en todo momento su situación jurídica conforme a lo previsto en este Código.

Además tendrá legitimación para, en su caso, promover ante el Juez de lo Familiar las acciones correspondientes a resolver la situación definitiva del menor, dentro del término de 10 días contados a partir de aquel en el que el Comité Técnico

Interinstitucional e Interdisciplinario emitirá el dictamen técnico correspondiente, atendiendo a las circunstancias de cada caso en el plazo que señale el reglamento.

La asunción de la tutela atribuída al Gobierno del Distrito Federal, en términos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, lleva consigo la suspensión provisional de la patria potestad y la tutela ordinarias; no obstante serán válidos los actos de contenido patrimonial que realicen los padres o tutores en representación del menor y que sean beneficiosos para él”.³⁹

Cuando esté en el entendido o bien tenga el conocimiento de que un menor se encuentre en una situación de desamparo, es decir el incumplimiento del ejercicio de los deberes de protección y cuidado al menor establecidos por las leyes para la Patria Potestad, Tutela o custodia de los menores según sea el caso de acuerdo con la norma.

Es entonces cuando se efectúa una actuación o mejor dicho una diligencia de acogimiento, en donde le brindarán atención, celo y cuidado, así también se le dará la adopción al menor con la intervención del Comité Técnico Interinstitucional e Interdisciplinario.

De tal forma que se le tendrá que dar aviso al Ministerio Público, para que lo ponga bajo el cuidado y atención de la institución para continuar con el proceso.

Posteriormente aparecerá otra figura la llamada Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia de la Ciudad de México, la cual tomara medidas necesarias para la atención y protección del menor.

³⁹ Código Civil del Distrito Federal ed°, México 2017, art, 494-C

De ser necesario se le dará tratamiento para el ejercicio de sus derechos de acuerdo a sus necesidades y edad del menor procurando y revisando que todo se haga para su sano desarrollo tanto físico, mental, moral y social.

Se le dará una mayor importancia, relieve o consideración a los menores que tengan problemas con adicciones ya sea a estupefacientes, alcoholismo y sustancias psicotrópicas. Esto con el fin de tratar sus adicciones y darles una mejor calidad de vida dentro de lo posible.

El Sistema para el Desarrollo de la Familia de la Ciudad de México hará acciones con el fin de incorporar a los menores a hogares sustitutos y núcleos familiares así como verificar los espacios para su formación, garantizando su estado jurídico previsto en la ley.

Dicha institución tiene el derecho, certificación o poder para promover ante el Juez de lo Familiar acciones que correspondan a definir la situación del menor, esto en un plazo de diez días que se contarán a partir de que el Comité Técnico Interinstitucional e Interdisciplinario publique su dictamen técnico conforme lo señale cada plazo dentro del reglamento.

El Gobierno de la Ciudad de México asumirá la Tutela en los términos que marca la ley, esto implicará una suspensión o mejor dicho interrupción momentánea de la Patria Potestad y de la Tutela ordinaria que tenga en ese momento el menor en dicha interrupción no quiere decir que el Gobierno no se responsabilizara también del patrimonio del menor.

Aun así serán legítimos o válidos los actos de orden patrimonial que realicen los padres o tutores, actuando como sus representantes siempre y cuando estos favorezcan o ayuden a acrecentar el patrimonio del menor.

Siguiendo el Código Civil para el Distrito Federal pasaremos al Artículo 494-D el cual a la letra nos dice:

El Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, integrará a los menores que permanezcan bajo su cuidado y atención, en los espacios residenciales de instituciones u organizaciones civiles, previamente autorizados que se destinen para tal efecto con el fin de garantizar sus derechos de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento en áreas especializadas que aseguren su desarrollo integral, de conformidad con el reglamento.

Se buscará siempre el interés superior del menor y se procurará cuando no sea contrario a ese interés, su reinserción en la propia familia”.⁴⁰

El Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia de la entidad, deberá de incorporar a los menores que estén bajo su cuidado y observación, a espacios selectos o bien tranquilos de las instituciones o bien organizaciones civiles autorizadas.

Las cuales tienen como finalidad de respaldar, asegurar y certificar los derechos de los menores dentro de estas instituciones los cuales son, la alimentación, la salud, la educación y la sana dispersión en áreas específicas para garantizar el desarrollo integral del menor.

Siempre se va a buscar proteger el interés superior del menor, en el caso que esto se cumpla se intentara que el menor se regrese a su familia para que tenga un mejor desarrollo.

En caso de que haya alguna contradicción, contrariedad o desacuerdo por su parte, se le reservara el derecho para que así pueda hacerlo valer ante el Juez de lo Familiar.

⁴⁰ Código Civil del Distrito Federal ed°, México 2017, art, 494-D

3.7.- TUTELA DATIVA.

Se da cuando ninguno de los padres o en su caso algún pariente idóneo para llevar acabo el cargo ha designado es aquí donde el Juez de lo Familiar elegirá un Tutor, esto de acuerdo a lo mencionado por lo Chávez Ascencio:

“Tipo de tutela subsidiaria de la testamentaria y de la legítima, solamente podrá designarse el autor dativo cuando no hubiere posibilidad del testamento o del legítimo, o bien, cuando por excusa o remoción del tutor legítimo o testamentario no hubiere algún otro pariente que pudiera ejercer la tutela”.⁴¹

También se hace referencia a lo manifestado por Fernández Clérigo al indicar: “...Opera subsidiariamente para el caso de que no exista tutor testamentario ni persona a quien conforme a la ley, corresponde la legítima, o en los casos que el tutor testamentario este impedido temporalmente de ejercer su cargo y no existe pariente que lo pueda ejercer.”⁴²

Primero debemos saber cómo caer en el supuesto de la Tutela Dativa.

Cabe mencionarse que se cae en el supuesto de Tutela Dativa una vez que se sabe que existe un menor o un incapaz ya que no existe una Tutela Cautelar, ni testamentaria, ni legítima.

O bien cuando sí exista pero el Tutor no pueda ejercer el cargo temporalmente o permanentemente y que no se hayan nombrado tutores sustitutos y no exista algún pariente de los designados.

“Artículo 496. El tutor dativo será designado por el menor si ha cumplido dieciséis años. El Juez de lo Familiar confirmará la designación si no tiene justa causa para reprobarla.

⁴¹ Cháves Ascencio. La Familia en el Derecho Civil. Purrúa. 3° ed. México. 2000. Pp.380

⁴² Fernández Clérigo. El Derecho de Familia en la Legislación Comparada. UTEHA. México. 1974. Pp 21.

Para reprobado las posteriores designaciones que haga el menor, el Juez oirá el parecer del Consejo Local de Tutelas. Si no se aprueba el nombramiento hecho por el menor, el Juez nombrará tutor”.⁴³

Es decir cuando no hay Tutor testamentario, ni legítimo, casos en los que se trata de una Tutela general. En este caso es designado por el menor pero aprobado por el Juez de entre las personas que están en la lista de Consejos Local de Tutelas.

El Juez de confirmar la decisión ofrecida por el menor, tomará parecer al Consejo Local de Tutelas en el supuesto de no a probar la designaciones del menor, el Juez nombrar a uno.

Existe el caso que el menor aun no cumpla los dieciséis años el Tutor lo designa el Juez de lo Familiar oyendo al Ministerio Publico esto por lo referido en el artículo 497 del Código Civil para el Distrito Federal.

“Artículo 497. Si el menor no ha cumplido dieciséis años, el nombramiento de tutor lo hará el Juez de lo Familiar 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 de que quede comprobada la honorabilidad de la persona elegida para tutor”.⁴⁴

Pero en el caso de abandonados o expósitos que hayan sido acogidos por un particular o por instrucción de asistencia social, la Tutela, le corresponderá al Gobierno del Distrito Federal.

Conforme al artículo 462 del Código Civil para el Distrito Federal y 902 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, “ninguna de ellas puede conferirse sin

⁴³ Código Civil del Distrito Federal ed°, México 2017, art, 496

⁴⁴ Código Civil del Distrito Federal ed°, México 2017, art, 497

que previamente se declare jurídicamente el estado de capacidad de la persona que va a quedar sujeta a sus efectos”.⁴⁵

Para que se pueda dar la figura de la Tutela es necesario primero el corroborar que la persona se incapaz o menor es decir se verá que efectivamente se trate de un menor de edad y en el caso de la incapacidad que en realidad no pueda gobernarse por sí mismo aun cuando tenga lapsos breves de lucidez.

“Artículo 902.- Ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare el estado de minoridad o de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella.

La declaración del estado de minoridad, o de incapacidad por las causas a las que se refiere la fracción II del artículo 450 del Código Civil, pueden pedirse: 1º. por el mismo menor si ha cumplido 16 años; 2º. por su cónyuge; 3º. por sus presuntos herederos legítimos; 4º. por su albacea; 5º. por el Ministerio Público; 6º. por la institución pública o privada, de asistencia social que acoja al hijo o hijos del presunto incapaz”.⁴⁶

El Juez de lo Familiar nombrará de entre las personas mencionadas de la lista proporcionada por el Consejo Local de Tutelas a la que según el caso en particular deba desempeñar la Tutela, siempre procurando que este cargo se reparta equitativamente.

Verificando la capacidad, sin perjuicio de que también puedan ser nombrados tutores las personas que figuren en las listas que deben formar Consejos Locales de Tutelas. En el caso que el Juez de lo Familiar no designe Tutor oportunamente, este será responsable de los daños y perjuicios que deriven de su falta de pericia ello garantizando que el menor o incapaz este protegido en todo momento.

⁴⁵ García Villegas, Eduardo, La Tutela de la Propia Incapacidad, 2ºed., Porrúa 2010. P144.

⁴⁶ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, edº. México Art, 902.

En toda ocasión será una Tutela Dativa en asuntos judiciales del menor de edad emancipado en el caso de no existir Tutela Testamentaria ni Tutela Legítima.

3.8.- PERSONA INHÁBILES PARA EL DESEMPEÑO DE LA TUTELA.

Las personas que son descartadas para llevar a cabo el cargo de Tutor y los que se pueden separar del cargo se encuentran descritas del artículo 503 al 510 del Código Civil para el Distrito Federal, comenzaremos por mencionar las primeras las personas que son descartadas para llevar a cabo el cargo de Tutor:

- A) Los menores de edad.
- B) Mayores de edad que se encuentren bajo Tutela.
- C) Los que hayan sido removidos de otra Tutela por haberse concluido mal.
- D) Los que por sentencia hayan sido condenados a la inhabilitación para obtenerlo, el que haya sido sentenciado por delito doloso.
- E) Los que no tengan modo honesto de vivir.
- F) Los deudores del incapacitado y en caso del testamentario lo hayan hecho sabiendo la deuda.
- G) Funcionarios de la administración de justicia.
- H) El que padezca enfermedad que le impida el ejercicio adecuado de la Tutela.

Se describirá en el artículo 504 del Código Civil para el Distrito Federal el cual menciona en qué casos serán separados los tutores del cargo de la Tutela:

- A) Los que ejerzan la función sin que en Juez los haya nombrado tutores.
- B) Los que estén desempeñando mal el cargo ya sea a la persona o a sus bienes.
- C) Los Tutores que no rindan sus informes médicos del incapaz.
- D) El Tutor que no esté presente durante tres meses.
- E) El Tutor que ejerza violencia dolosa contra el incapaz.

El Ministerio Público y los parientes del pupilo pueden promover la separación del Tutor en caso de que este haya realizado alguna de las conductas antes mencionadas, si el Tutor fue procesado por algún delito quedara fuera de su cargo en caso de absolverse al Tutor este podrá regresar a su ejercicio y desempeñarse como Tutor.

Por lo tanto la Tutela es fundamental tanto para el sujeto incapaz como para el Estado ya que proporciona los cuidados suficientes para su desarrollo, los cuidados del Tutor van desde ver por su salud en el aspecto de acudir al médico periódicamente hasta la rehabilitación en caso de que la necesite para su recuperación.

Continuando con este capítulo se conceptualizarán las características de la Tutela.

3.9.- CARACTERÍSTICAS DE LA TUTELA.

En apego a nuestra legislación se definirán las particularidades de la Tutela en el siguiente orden: irrenunciable, interés público, temporal excusable, removible remunerado y único.

3.9.1.- IRRENUNCIABLE.

El sujeto designado como Tutor no puede renunciar sin causa justificada y aceptada por el Juez de lo Familiar ya que su renuncia sin una causa justificada podría tener repercusiones legales como lo puede ser privar al Tutor de llegar a ser heredero o bien pagar los daños y perjuicios que le cause al Pupilo.

3.9.2.- INTERÉS PÚBLICO.

Es la necesidad e interés de la colectividad, es el bien social para brindar protección a los incapaces y que estos logren ser representados lo mejor posible para que así puedan interactuar con la sociedad llevando actos jurídicos ante la sociedad.

El interés público surge con la necesidad de proteger a la sociedad y a los cambios que se presentan dentro de la misma, al ser de trascendencia o de suma importancia para que todo acto jurídico pueda tener valor.

Por ello ese nombre ya que a la sociedad le interesa que alguien represente al incapaz para que estos puedan realizar diversos actos jurídicos como lo sería una compraventa, estando el Tutor se puede llevar acabo y sería totalmente legal dando certeza al acto realizado.

3.9.3.-TEMPORAL.

Dura un tiempo determinado, estará en el cargo mientras el sujeto sea incapaz o menor de edad según sea el caso.

En cuanto a los incapaces será hasta que deje de ser incapaz, que sea capaz gobernarse a sí mismo o en su defecto este muera.

En el caso de los menores dejará de tener Tutor cuando este alcance la mayoría de edad impuesto por la ley la cual es de 18 años siempre y cuando no tenga alguna incapacidad natural.

3.9.4.- EXCUSABLE.

Estas son las razones o causas por las cuales se puede excusar de ejercer el cargo de Tutor según el Código Civil del Distrito Federal "Artículo 511:

- I. Ser servidor público
- II. Militar activo
- III. Que tenga bajo su patria potestad a 3 o más pupilos.
- IV. Que su situación socioeconómica no se lo permita
- V. Que su estado de salud no se lo permita, por ejemplo alguna enfermedad.
- VI. Por su edad, que tenga 70 años.

- VII. Que ya tenga una tutela o curatela.
- VIII. Que a juicio del juez no tenga alguna aptitud para desempeñar el cargo”.⁴⁷

Pero para hacer valer la excusa tiene 5 días a partir del nombramiento y un día más por cada 40 kilómetros que miden de su domicilio y el lugar de la residencia del Juez competente.

Por estas razones al que se le designa como Tutor puede justificarse para no llevar acabo dicho cargo ya que la ley contempla que no puede realizarlo por ya tener otros tipos de compromiso o por su estado no puede llevar acabo y es entonces cuando el Juez tendrá que buscar otro Tutor para el Pupilo y no dejarlo desprotegido a falta de este, el Juez será el responsable como se mencionó hasta que se le designe un Tutor.

3.9.5.-. REMOVIBLE.

El Tutor puede ser removido de su cargo en los siguientes casos que contempla el Código Civil del Distrito Federal “Artículo 504:

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

⁴⁷ Código Civil del Distrito Federal ed., México 2017, art, 511

VII. El tutor que ejerza violencia familiar o cometa delito doloso, en contra de la persona sujeta a tutela”.⁴⁸

Llanamente removible es el hecho de cambiar una cosa de lugar, es este caso el cambiar o retirar al Tutor del cargo que está realizando por alguna de las anteriores causas para así proteger al incapaz. Lo anterior señalado en el artículo 504 del Código Civil para el Distrito Federal. Por estas razones puede ser retirado el Tutor de su cargo como se mencionó incluso antes de que este ocupe su cargo.

Los cuales van desde un mal desempeño de la Tutela respecto de la administración del patrimonio hasta violencia familiar o que cometa algún delito doloso en contra del Pupilo o no haga algunas de las especificaciones para el bienestar del incapaz.

O bien si este no cumpla con lo establecido llevándolo a terapias o dando los informes médicos que acrediten que está cumpliendo su cuidado.

3.9.6.- REMUNERADO.

Remuneración se refiere a la gratificación que obtenga el Tutor por llevar a cabo este cargo la cual será fijada por el Juez de lo Familiar y no podrá ser menor a cinco ni mayor a diez por ciento de las rentas líquidas de los bienes, esto puede ser sujeto a cambios.

Podrá cambiar dependiendo de el aumento de la renta o sus productos esto se ajustara dependiendo de lo que generen. Todo estará sujeto a cambios y a la aprobación del Juez de lo Familiar.

En el caso de ser Tutor testamentario este recibirá el pago económico que se estableció en él testamento.

⁴⁸ Código Civil del Distrito Federal ed., México 2017, art, 504

3.9.7.- ÚNICO.

Esta característica se refiere a que ningún incapaz podrá tener más de un Tutor de carácter definitivo, así mismo solo tendrá un Curador el cual vera que se cumplan las obligaciones.

Según el Artículo 455: “La Tutela se ejercerá por un solo tutor, excepto cuando por concurrir circunstancias especiales en la misma persona del pupilo o de su patrimonio, convenga separar como cargos distintos el de tutor de la persona y de los bienes”.⁴⁹

Solo habrá una persona que desempeñe el cargo de Tutor. Todas estas características ayudaran a cumplir un fin común el cual es darle forma a la figura del Tutor.

⁴⁹ Código Civil del Distrito Federal ed°, México 2017, art, 455

CAPÍTULO IV

**SUJETOS DE LA TUTELA,
DERECHOS Y OBLIGACIONES.**

4.1.- DISCAPACIDAD.

Se considera importante que antes de iniciar la definición de los elementos personales de la Tutela (sujetos) habrá que establecer la importancia y la conceptualización de la discapacidad, ya que los sujetos de la Tutela lo sufren.

La discapacidad es una condición humana ya sea temporal o permanente que se presenta en la vida diaria ya que en algún momento se llega a la vejez y con ella a dificultades de funcionamiento corporales o de lucidez.

En el diccionario se define como una disminución física, sensorial o psíquica que la incapacita total o parcialmente para un trabajo o para otras tareas ordinarias de la vida.

La discapacidad se entiende como la deficiencia y limitaciones para realizar actividades esto representa un aspecto negativo para la participación de la persona en la sociedad. Para la Tutela la discapacidad se traduce en la imposibilidad de poder realizar actos jurídicos por su cuenta.

Al existir una desigualdad en este ejercicio es necesario brindar protección y salvaguarda de sus derechos, por ello es de vital importancia que cuenten con el apoyo de normas así como de una persona que vea por su salud y sus bienes o patrimonio.

Es recurrente el hecho de mencionar que aunque exista discapacidad las personas que la padezcan tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica. Por ello el estado está obligado a brindar las herramientas necesarias para crear el acceso correcto o apoyo para que las personas discapacitadas ejerzan su capacidad jurídica.

Por ello la figura del Tutor tiene gran relevancia ya que este puede salvaguardar los derechos de la persona discapacitada. Dichas salvaguardas aseguran las medidas

idóneas para garantizar el ejercicio pleno de la persona discapacitada en la sociedad así se evitan conflictos de intereses y se protege el patrimonio del discapacitado.

Para evitar abusos la autoridad designa medidas de prevención así como el sujetarse a exámenes periódicos exigidos por el órgano correspondiente.

La reforma del 2007 antes mencionada, retoma la capacidad de ejercicio para confirmar que el sujeto tiene derechos y obligaciones la de goce estará sujeta a adquirirla o no con el tiempo dependiendo del caso o bien puede estar limitada o bien nula necesitando de un representante.

La capacidad de ejercicio recordemos que es la que se adquiere al cumplir la mayoría de edad como más adelante definiremos y al no tener dicha capacidad se ve afectada sus decisiones, dicha capacidad es la única que puede verse limitada dependiendo el caso.

De ahí que la Tutela tenga como objeto la protección de la persona tanto física como la de sus bienes por tener alguna incapacidad ya sea legal o natural o solamente la primera que es que no pueda gobernarse por sí mismo.

Dentro de la reforma marca a la Tutela como la figura que atenderá estos puntos para así poder brindar la certeza jurídica, siempre y cuando se esté en uno de los supuestos, como lo podría ser una sentencia que declare interdicción.

Al declararse la interdicción ya puede ser sujeto a la Tutela para proteger al incapaz y con esto vendrán las pautas parara ejercerla. Para llevar a cabo la Tutela es necesario primero tener claro que tipo de incapacidad tiene el sujeto comenzando por saber si tiene alguna discapacidad y una vez derivando sus cuestiones físicas, se sabrá si puede o no tomar ciertas decisiones por su cuenta o en el caso de no poder autogobernarse este quede imposibilitado de expresar plenamente su voluntad.

Un ejemplo de esto sería un adulto mayor, son llamados adultos mayores las personas de sesenta y cinco años de edad en adelante, porque se cataloga que están en la última etapa de su vida debido a que presenta mayores cambios físicos y biológicos por mencionar alguno la aparición de Alzheimer padecimiento gradual que afecta a la memoria.

No se puede tratar de la misma forma a personas que olvidan ciertas circunstancias o acontecimientos que a otras personas que olvidan hasta su nombre.

Sin embargo existen otro tipo padecimientos que llegan a afectar el desarrollo pleno de un individuo no importando la edad, aquí nos referimos a la capacidad de ejercicio una vez más donde un menor aun cuando tenga patrimonio no puede realizar actos jurídicos como sería venderlo sin estar sujeto a Patria Potestad y darle valor al acto.

En caso de no contar con padre o madre o en su caso alguien que ejerza la Patria Potestad sobre el tendrá que existiese un Tutor para dar la formalidad al acto y verificar que no se violente un derecho al menor.

En estos casos el Tutor tendrá que estar enterado de los movimientos que requiera hacer el menor y no solo eso en caso de discapacidad, tiene la obligación de dar la información sobre su vida personal, física y patrimonial a la autoridad para que esta esté consciente de lo sucedido con el incapaz y se proteja de manera integral al sujeto ya que informara si se acrecentó o hubo una disminución en su patrimonio. En algunos casos este necesitara acudir al médico o bien realizar rehabilitación.

Por esta parte la reforma del 2007, plantea que el Juez debe allegarse de especialistas de cada ramo para tener una mejor perspectiva de la realidad del sujeto y así brindar el apoyo adecuado dejando claro que tipo de incapacidad que tiene y evitando dejarlo en estado de indefensión, nombrando a tiempo a un Tutor para su cuidado y protección.

Para lo consiguiente el Gobierno de la entidad se hará llegar de médicos así como de psiquiatras que valoren los síntomas y padecimientos del sujeto, para saber si este cuenta con variaciones en su situación ya sean temporales o permanentes y si existen grados de complejidad que únicamente puedan discernir especialistas.

Todo esto para entender los parámetros de lo que es necesario para un incapaz como lo es su salud y su protección desde el momento en que se sepa de su falta de autocontrol o como lo es bien llamado el poder autogobernarse.

Teniendo en cuenta lo anterior la autoridad se hará llegar de información de vital importancia para saber el estado que está guardando el incapaz, como lo es su estado de salud, de su vida personal así como de su patrimonio, ello atendiendo a su grado de capacidad.

4.2.- SUJETOS.

Existen dos tipos de sujetos en la Tutela los pasivos y los activos los cuales definiremos a continuación.

- A) Sujetos pasivos. Estas serán las personas sobre las que recae el ejercicio de la tutela como lo son los menores de edad o bien personas mayores las cuales tiene una incapacidad ya sea física o legal por no poder gobernarse a sí mismas.

En el caso de los menores estarán bajo la Tutela hasta que alcancen la mayoría de edad.

Y en el caso de incapacitados hasta que sean capaces de gobernarse a sí mismos por así decirlo cuando que desaparezca su incapacidad debiendo pasar primero por un Juez de lo Familiar para que avale que es capaz.

B) Sujetos activos. Serán aquellos que ejercerán la Patria Potestad en este caso serán los tutores estos pueden ser personas físicas o bien morales no lucrativas.

Las personas físicas podrán desempeñar el cargo de Tutor hasta de tres incapaces.

Las personas morales para llevar acabo esta función deberán tener un fin no lucrativo, y su protección será encaminada o mejor dicho dirigida a personas que tengan incapacidad natural.

Pueden desempeñar este cargo en el número de personas que le permita su nivel económico pero para ello debe tener permiso judicial y autorización de los familiares o ascendientes del menor. Debiendo también pasar por la revisión del Juez

4.2.1.-TUTOR

Tutor significa llanamente persona que ejerce la Tutela. Pero para los autores Baquerio Rojas y Buenrostro Báez Tutor se refiere: “a la persona que se encarga del cuidado y la representación de los menores y mayores incapacitados, así como de la administración de sus bienes”.⁵⁰

Es decir la persona sobre la cual recae la institución jurídica encargada de la protección y cuidado de toda persona incapaz así como la administración de sus bienes.

El cargo de Tutor únicamente puede recaer en personas que gocen de plena capacidad jurídica, que cuenten con una conducta intachable y que, además, tengan como actividad ordinaria alguna que resulte compatible con el ejercicio de la Tutela.

Para dicha labor tendremos en cuenta que el Tutor es aquella persona designada con plena capacidad jurídica, para así cuidar y proteger los bienes del Pupilo, además que

⁵⁰ Suprema Corte de la Nación, op Cit. Nota 2 p 45

sus actividades resulten lícitas y compatibles es decir que se amolden o puedan llevarse en conjunto con la Tutela.

El Tutor estará obligado a alimentar y educar al incapacitado, a destinarlos recursos del incapacitado a la curación de sus enfermedades así como a su rehabilitación en caso de necesitarla.

Otras de sus obligaciones es el formar un solemne y circunstanciado que constituya el patrimonio del incapaz, también administrara el caudal del mismo, representara al incapaz dentro y fuera de algún juicio en todo acto civil excepto el matrimonio así como de actos personales.

Deberá estar atento para solicitar la oportuna participación de la autoridad judicial para lo que legalmente no pueda hacer sin ella.

4.2.2.- PUPILO.

Persona que, por su estado de minoridad, se encuentra bajo cuidado y protección de una persona capaz a esto se le denomina Tutela.

Este estado de minoridad puede ser descrito como una persona incapaz ya sea de forma natural o legal. El Pupilo es aquel sujeto sobre el cual recae el cargo denominado de Tutor.

4.2.3.- CURADOR.

La palabra Curador, viene del latín *curator* que, a su vez, deriva de *curare*, que significa cuidar.

“El Curador es un vigilante de la labor desempeñada por el Tutor, que se instituye para la protección permanente del Pupilo y que, en ocasiones, puede llegar a sustituir a

aquel en sus funciones defensivas, cuando sus intereses sean contrarios a los del Pupilo”.⁵¹

Es decir el Curador está obligado a defender los derechos del incapacitado en juicio en caso de que no concuerde con el Tutor. A vigilar la conducta del Tutor y a decirlo al Juez, en caso de que falte Tutor el Curador le hará del conocimiento al Juez para que este lo nombre.

Cabe destacar que el cargo de Curador dura incluso más tiempo que el de Tutor dependiendo el supuesto así de este modo aun cuando sea remplazado el Tutor el Curador subsiste y es de señalarse que el Tutor y Curador no puede ser la misma persona y no debe existir parentesco alguno entre ellos.

Los incapaces podrán nombrar por si mismos Curador en el supuesto de Tutela Cautelar. Los curadores tienen las mismas características que los tutores.

Como ya se mencionó el Curador está obligado a defender los derechos del menor o incapaz tanto en juicio como fuera de él, esto solo cuando estén contrarios a los del Tutor así como el hacer saber al Juez cualquier conducta que pueda llegar a lastimar o perjudicar al incapaz o menor. De igual forma podrá existir Curador interino en el caso de impedimento o excusa para dicho cargo.

La Curatela puede terminar cuando incapaz o menor, muera o salga de la Tutela en caso de que el Tutor sea relevado el Curador podrá seguir con su función. El Curador podrá ser relevado a los 10 años de estar en dicho cargo.

⁵¹ Suprema Corte de la Nación, op Cit. Nota 2 p 46

4.2.4.- CONSEJO LOCAL TUTELAS.

El Consejo Local de Tutelas es un órgano que ayuda al ejercicio de la Tutela, ya que el Juez de lo Familiar se apoyara en este para nombrar un Tutor.

“Es un órgano de vigilancia e información instituido para la protección de las intereses de las personas sujetas a Tutela o necesitadas de ella, esto lo contempla el Código Civil del Distrito Federal del artículo 631 al 634”.⁵²

En los artículos 631 y 632 nos dice que el Consejo Local de Tutelas está conformado por un presidente y dos vocales los cuales tendrán su cargo por un periodo de un año.

Tales cargos los nombrará el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o bien por la persona que él autoriza, o a su defecto por el Jefe Delegacional, los cuales se nombrar en Enero de cada año.

Estos nombramientos se procura. recaigan. sobre personas que tengan un modo honesto de vivir y tengan un interés destacado por la protección de los menores.

Las personas que forman parte de este consejo no dejaran su lugar hasta que las nuevas personas sean nombradas las cuales tomaran su lugar para iniciar el siguiente periodo.

A dicho órgano también le corresponde el realizar una lista anual de personas honorables así como aptas para dicho cargo en cada demarcación territorial del Distrito Federal ahora Ciudad de México debe de existir un órgano con las mismas características.

Este órgano está obligado a hacer del conocimiento a los Jueces de lo Familiar una lista de las personas de la localidad que cumplan con las características necesarias

⁵² De Pina, Rafael, Diccionario de Derecho, ed 37° Segunda reimprecion, ed Purrua. P 183

para que así de entre ellas nombren a Tutor y Curador según sea el caso, una más de sus funciones es el ver que los tutores cumplan con sus deberes.

Otra función es el informar si algún bien del incapaz corre peligro, si en algún momento carece de Tutor informarle al Juez de lo Familiar para que este pueda estar al tanto y nombrar a otro Tutor de la lista.

4.2.5.- MINISTERIO PÚBLICO.

El doce de septiembre de mil novecientos tres se expide la primera ley orgánica del Ministerio Público para el Distrito Federal y Territorios Federales, en el cual se establece que el Ministerio Público es un representante de la sociedad.

“El Ministerio Público surge como instrumento para la persecución del delito ante los tribunales, en calidad de agente del interés social. De ahí que se le denomine representante social”.⁵³

El Ministerio Público surge para brindar protección y castigar así como para perseguir los delitos, esto lo hace sometiéndolos ante tribunales para su sanción y así proteger a la sociedad, funcionando el Ministerio Público como “Representante Social”.

“El cual nombra Funcionarios del Ministerio Público esto le permite intervenir en asuntos en que se afecten el interés público, de los incapacitados y en el ejercicio de la acción penal”.⁵⁴

El Ministerio Público es un cuerpo de funcionarios que tienen como actividad característica, aunque no única, la de promover el ejercicio de la jurisdicción, en los

⁵³ Orígenes del Ministerio Público, Procuraduría General de la República, México. <http://www.pgr.gob.mx/que-es-la-pgr/Documents/l.pdf> 12:21 hrs 14/11/2017.

⁵⁴ ⁵⁴ Ministerio Público. archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/864/4.pdf 17:21 hrs 14/11/2017

casos prevalecidos, personificando el interés público existente en el cumplimiento de esta función estatal.

Otra característica es que representa a la sociedad en el ejercicio penal. En otras palabras es una institución creada por el estado de interés público encargado de velar y proteger la acción penal y Tutela social.

4.2.6.- JUEZ DE LO FAMILIAR.

El Juez de lo Familiar es una figura autónoma la cual fue creada con el fin de redimir problemas del índole familiar como veremos.

“Juez, se aplica esta denominación al funcionario público que participa en la administración de la justicia con la potestad de aplicar el derecho por la vía del proceso”.⁵⁵

Entonces el Juez va a ser la persona o más bien dicho la autoridad que conocerá de algún problema el cual va a redimir. Autoridad que juzgara y sentenciara conforme a la ley para hacer justicia y darle a cada uno lo que corresponde.

“La familia es un concepto que, antes de ser jurídico, es sobre todo sociológico. Desde esa perspectiva, Anthony Giddens explica que una familiares: un grupo de personas directamente ligadas por nexos de parentesco, cuyos miembros adultos asumen la responsabilidad del cuidado de los hijos”.⁵⁶

⁵⁵ De Pina, Rafael op Cit. Nota 38 p 336

⁵⁶Carbonell, Miguel. Familia, Constitución y derechos Fundamentales. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2287/7.pdf> 12:43 hrs 18/10/2017

Tenemos que la familia es el conjunto de personas ligadas ya sea por vía consanguínea o por filiación que viven en un mismo lugar.

Dicho parentesco también se conoce como consanguíneo y legal. Así es como a continuación podemos decir que el Juez de lo Familiar es el funcionario público el cual administrara justicia aplicando la norma.

Solo en el ámbito que meramente tenga cuestiones que hacen referencia a las relaciones entre miembros familiares. El derecho familiar se refiere a las normas de orden público e interés social que regulan y protegen a la familia y a sus integrantes esto debido a su autonomía.

4.2.7.- SISTEMA PARA EL DESARROLLO INTEGRAL PARA LA FAMILIA DE LA CIUDAD DE MÉXICO.

Es un programa de carácter Público, ajeno a todo partido político, es más bien una extensión del Estado para estar al pendiente de grupos vulnerables que pueden ser objeto de violaciones o abusos.

El Sistema para el Desarrollo Integral para la Familia de la Ciudad de México será aquella institución del Estado encargado de proporcionar con el apoyo de sus trabajadores denominados educadores de campo los cuales ejercen o se desenvuelven en la calle.

Los educadores realizarán actividades de educación e investigación de los menores en situación de desamparo. Para tener un control de ellos y saber cuántas personas están en esta situación

Su objetivo es el de realizar el primer contacto, observación, obtener información así como de analizar dicha información y pasarla a la dirección de apoyo para que esta determine si dicho caso procede para el acogimiento del menor y en caso de que no

dar el seguimiento respectivo a los demás sujetos. Para así pasar a la siguiente etapa de la adopción.

Lo que se busca es que el menor encuentre una familia y no se encuentre a la deriva de los peligros que con lleva no pertenecer a una, este programa ayudara a que los menores encuentren un pleno desarrollo en un ambiente familiar y esto lo logran a medida de que el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia continúe efectuando su labor.

4.2.8.- EL COMITÉ TÉCNICO INTERINSTITUCIONAL E INTERDISCIPLINARIO.

El Comité Técnico Interinstitucional e Interdisciplinario es la parte de que funge como un órgano de apoyo para el Sistema para el Desarrollo Integral para la Familia de la Ciudad de México.

Tendrá como misión el hacer ver cuáles son los casos en que se debe de solicitar la Tutela de los menores en situación de desamparo.

También tendrá el objeto de vigilar y garantizar que no se violenten los derechos de las personas menores de dieciocho años de edad, tomando medidas para su cuidado y su oportuna atención.

Este órgano ayudará a saber cuáles son los casos correctos o necesarios para que se pueda solicitar la Tutela de un menor en situación de desamparo, a su vez tomara las medidas adecuadas para que los menores estén protegidos en todo momento.

Para lo que se darán a la tarea de vigilar y asegurar que sus derechos no sean violados, sino todo lo contrario que sean respetados y sean correctamente empleados en su actuar diario.

Por ello es que no se puede mencionar al Sistema para el Desarrollo Integral para la Familia de la Ciudad de México sin explicar también qué es Comité Técnico

Interinstitucional e Interdisciplinario, ya que ambos trabajan conjuntamente para procurar el bienestar de los menores en situación de desamparo

Ellos llevarán a cabo las investigaciones ya dichas con anterioridad para evaluar la viabilidad de adopción de un menor en situación de desamparo. Una vez que tenemos la idea de los sujetos que intervienen pasaremos a definir los derechos y obligaciones que tiene un Tutor al realizar dicho cargo.

4.3.- DERECHOS DEL TUTOR.

Los derechos del Tutor vienen expresos en el artículo 585:

“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 y dativos la fijará el juez”.⁵⁷

Establece el código que el Tutor tendrá derecho a la retribución en cuanto a los bienes del incapacitado.

Esta remuneración será del cinco al diez por ciento de las rentas líquidas de los bienes y podrá aumentar hasta un veinte por ciento de los productos líquidos en el caso de que tuviese un aumento en sus productos.

⁵⁷ Código Civil del Distrito Federal ed°, México 2017, art, 585

4.4.- OBLIGACIONES DEL TUTOR.

En nuestro ordenamiento jurídico las obligaciones del Tutor se encuentran en el Código Civil para el Distrito Federal específicamente en el “Artículo 537:

El Tutor está obligado:

- I. A alimentar y educar al incapacitado;
- II. A destinar, de preferencia los recursos del incapacitado a la curación de sus enfermedades y a su rehabilitación derivadas de éstas o del consumo no terapéutico de sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese fin, que produzcan efectos psicotrópicos;
- III. A formar inventario solemne y circunstanciado de cuanto constituya el patrimonio del incapacitado, dentro del término que el Juez designe, con intervención del Curador y del mismo incapacitado si goza de discernimiento y ha cumplido dieciséis años de edad; El término para formar el inventario no podrá ser mayor de seis meses;
- IV. A administrar el caudal de los incapacitados. El Pupilo será consultado para los actos importantes de la administración cuando es capaz de discernimiento y mayor de dieciséis años; La administración de los bienes que el Pupilo ha adquirido con su trabajo le corresponde a él y no al Tutor;
- V. A representar al incapacitado en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y de otros estrictamente personales;
- VI. A solicitar oportunamente la autorización judicial para todo lo que legalmente no pueda hacer sin ella”.⁵⁸

⁵⁸ Código Civil del Distrito Federal ed°, México 2017, art, 537

Todas estas obligaciones vienen derivadas del cargo de Tutor hacia el Pupilo, como lo es el cuidar de su persona esto incluye los gastos que produzca su educación, alimentación así como vestido y sustento.

Todo lo anterior conforme se lo permita su posibilidad económica, tanto la alimentación como la educación también dependerá de esta situación ya que esta podrá ser pública o privada para que pueda dedicarse a la actividad u oficio que el elija.

En cuanto a su salud; en caso de que el incapaz necesite ayuda especializada se revisara que cumplan con sus asistencias al médico así como de ser necesario visitas al psicólogo, medicamento incluso rehabilitación en el caso de necesitarlo.

En el caso de que el Tutor no llegue cumplir con alguna de responsabilidades el Curador está obligado hacérselo saber al Juez de lo Familiar para que de esta forma pueda intervenir en favor del incapacitado y tomar medidas para hacer que se cumplan las necesidades del mismo.

En cuanto a los bienes; el Tutor presentará en tiempo y forma un listado bien llamado avalúo de cuanto forme parte del patrimonio del incapaz esto lo hará con intervención del Curador este inventario no podrá sobre pasar de seis meses para ser entregado al Juez de lo Familiar.

Es deber del Tutor el administrar así como dar cuentas del caudal del incapaz esto por medio de un informe que se le entrega al Juez del estado de salud como patrimonial que se guarda.

La obligación de hacer el avalúo es el estar ciertos tanto el Juez, el Tutor, el Curador y el incapaz en caso de que llegue a comprenderlo de que consta su caudal o patrimonio ya que muchas veces se necesita destinar gastos de administración para la producción, remodelación u otro tipos de gastos que sean necesarios para el uso de dicho patrimonio.

Se podría decir que son cargas que conlleva la administración del patrimonio las cuales acepta el Tutor tácitamente al momento de que este acepta el cargo.

En caso de que se requiera enajenar o vender algún bien el Tutor está obligado a dar aviso al Juez de lo Familiar, es decir pedirá una autorización judicial para que este esté enterado así mismo el Tutor tendrá que exponer los motivos de tal decisión y ya responderá el Juez si lo acepta o desecha su solicitud.

Además en el caso de que el incapaz fuese indigente y no pudiera pagar su alimentación ni su educación el Tutor está obligado a exigir judicialmente gastos a los parientes que tengan la obligación legal de alimentar al incapaz.

En el caso de que no exista obligación o parientes el Gobierno del Distrito Federal ahora Ciudad de México utilizara las costas de sus rentas públicas para subsanar esa omisión. Y una vez que se encuentren a los familiares que eran los responsables se pasara a cobrar el gasto que fue utilizado para la manutención del incapaz.

También está obligado el Tutor a presentar un informe relacionado con el desarrollo del incapaz en el mes de enero tal informe se realizara cada año.

Así como un certificado de dos médicos psiquiatras acerca del estado del individuo. Otra obligación del Tutor es hacer los inventarios e inscribir el crédito que tenga en contra del incapaz ya que en caso de no hacerlo, no podrá cobrarlo

4.5.- EXCUSAS PARA EL DESEMPEÑO DE LA TUTELA

Para ello nos referiremos al “Artículo 511:

Pueden excusarse de ser tutores:

- 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 su situación socioeconómica, no puedan atender a la tutela sin menoscabo de su subsistencia;
- V. Los que por el mal estado habitual de su salud, no puedan atender debidamente a la tutela;
- VI. Los que tengan sesenta años cumplidos;
- VII. Los que tengan a su cargo otra tutela o curaduría;
- VIII. Los que por su inexperiencia en los negocios o por causa grave, a juicio del Juez, no estén en aptitud de desempeñar convenientemente la tutela”.⁵⁹

Estos son los impedimentos para poder ejercer la Tutela, la norma visualiza una serie de excusas o justificaciones las cuales deben fundamentar para así no asumir el cargo de Tutor ellas están contempladas en el Código Civil para el Distrito Federal que van del artículo 511 al 518.

Es decir el argumento o justificación que se tiene para llevar a cabo dicho ejercicio.

En estos supuestos entran los servidores públicos, militares en servicio activo, los que tengan tres o más descendientes bajo su patria potestad, los que ya estén desempeñando este cargo.

Las personas que por su situación económica no puedan cuidar de la persona o incapaz, toda aquella persona que por su estado de salud se le imposibilite realizar dicha actividad.

También las personas que ya hayan cumplido setenta años, o tengan a su cargo otra Tutela o Curatela, así mismo a juicio del Juez ya que el decidirá si el que va hacer Tutor es capaz o no de llevar a cabo dicho cargo teniendo en cuenta quien será la persona más capaz a su consideración.

⁵⁹ Código Civil del Distrito Federal ed°, México 2017, art, 511

En los casos que encuadre el Tutor podrá renunciar por él mismo hecho a la excusa que concede la ley, el tutor tendrá que dar sus excusas por las cuales no puede seguir fungiendo como Tutor.

En el caso de tener dos o más excusas el Tutor las expondrá simultáneamente ante el Juez para que este determine si es necesario que deje su cargo.

En caso de que Falte o bien muera el Tutor, sus herederos o ejecutores del testamento están obligados a dar aviso al Juez, el cual va nombrar un Tutor interino o bien nuevo para el incapaz.

Mientras se esté en alguno de los supuestos anteriores se dejara o elegirá el Juez a su consideración un Tutor interino esto para no dejar en estado de indefensión al incapaz el cual estará a la espera de que le nombren un nuevo Tutor para su protección y cuidado, además de ser administrador del patrimonio y evitar que este se pierda o disminuya.

4.6.- ACEPTACIÓN, GARANTÍA DEL CARGO DE TUTOR Y EXCEPCIONES DE LA OBLIGACIÓN DE DAR GARANTÍA.

Garantía es dar un aseguramiento del cumplimiento de una obligación mediante la afectación de una cosa determinada.

Para poder efectuar la Tutela el Tutor que es designado deberá de garantizar su función.

Las garantías se encuentran en el capítulo IX del Código Civil para el Distrito Federal comenzando por el Artículo 519:

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

- I. En hipoteca o prenda;
- II. En fianza;
- III. En cualquier otro medio suficiente autorizado por la ley.

La garantía prendaria que preste el Tutor se constituirá depositando las cosas dadas en prenda en una institución de crédito autorizada para recibir depósitos; a falta de ella se depositarán en poder de persona de notoria solvencia y honorabilidad”.⁶⁰

Una vez que el Tutor aceptó el cargo debe de dar la garantía que asegure el pago por cualquier circunstancia que llegara a pasar durante el desempeño de su cargo.

Fianza: es aquella impuesta por ley para asegurar el cumplimiento de un determinado cargo o gestión.

Hipoteca: garantía en caso de incumplimiento de la obligación garantizada.

Prenda: es el derecho real que se tiene para garantizar una obligación enajenando dicho bien.

Es con lo que respaldara si ejercicio en dicho cargo esto independientemente de la clase de Tutela que realice esto a menos de que la ley haga excepción del deber de garantizar su función.

Las excepciones de dar garantía están en el artículo 520 del cogido Civil para el Distrito Federal:

“Artículo 520. Están exceptuados de la obligación de dar garantía:

- I. Los tutores testamentarios, cuando expresamente los haya relevado de esta obligación el testador;

⁶⁰ Código Civil del Distrito Federal ed°, México 2017, art, 519.

- II. El tutor que no administre bienes;
- III. El padre, la madre y los abuelos, en los casos en que conforme a la ley son llamados a desempeñar la tutela de sus descendientes, salvo lo dispuesto en el artículo 523;
- IV. Los que acojan a un expósito, lo alimenten y eduquen convenientemente por más de diez años, a no ser que hayan recibido pensión para cuidar de él”.⁶¹

Cuando el Testador haya expresado, decidido que este no estaba obligado a dejar garantía para su cargo. También se menciona que no estará obligado cuando no esté administrando bienes o bien cuando sea padre, madre o abuelos sean los que vayan a desempeñar este cargo.

La última excepción que marca este artículo es el hecho de que acojan a un expósito y le den alimentación y educación por un lapso de diez años, en caso de que no hayan recibido pensión.

El artículo 522 hace mención que aun cuando el Tutor ya haya dado la garantía esto no imposibilita al Juez de lo Familiar a sugerencia del Ministerio Público, del Consejo Local de Tutelas, de los parientes cercanos o bien del mismo incapaz en caso de haber cumplido dieciséis años que tome la determinación de tomar medidas para garantizar la conservación de los bienes del pupilo.

En el caso de que el Tutor sea coheredero del incapaz y este no cuente con bienes más que los de la herencia, no se le podrá pedir una obligación mayor a la que será su porción, a menos de que no la porción no sea mínimo correspondiente a la mitad de la porción del incapaz.

En tal caso se integrará con bienes propios del Tutor o bien una fianza, a continuación veremos un supuesto que podría darse.

⁶¹ Código Civil del Distrito Federal ed°, México 2017, art, 520

En el supuesto de que existan varios incapaces y el bien consista en una herencia que no se pueda ser dividida y existan de igual manera varios tutores, se le exigirá a cada uno garantizar, pero solo por la parte correspondiente a la parte de cada incapaz.

Cuando los bienes con los que cuenta el Tutor no alcancen para cubrir el monto de asegurar la garantía podrá consistir en hipoteca o en prenda.

La hipoteca o prenda y, en su caso la fianza, se dará: por la cuantía de las rentas de los bienes raíces de los últimos dos años, bien por el valor de los bienes muebles, por el de los productos de las fincas rusticas en dos años el cual calcularan peritos.

La hipoteca puede cambiar, es decir adecuarse a la circunstancia ya que puede en algún momento aumentar o disminuir a moción del Tutor, del Curador o del Ministerio Público.

En el caso en que el Tutor no cubra la garantía en alguna de las formas señaladas en un lapso de tres meses después de que haya aceptado el cargo, se nombrara un nuevo Tutor.

4.7.- EXTINCIÓN DE LA TUTELA.

La conclusión o extinción de la Tutela, serán determinadas las cuales contempla el Código Civil para el Distrito Federal.

Tratándose estas de un acontecimiento natural como lo es la muerte del incapaz ya que es evidente que si no hay incapaz no hay sujeto sobre el cual recaiga la institución de la Tutela.

También por otro lado tenemos la situación de que desaparezca la incapacidad del Pupilo y así no exista incapaz sobre el cual deba de haber un Tutor a su cargo y

cuidado como por ejemplo cuando el Pupilo obtenga la mayoría de edad y con ella la capacidad de ejercicio.

O bien una Suspensión esta se dará en caso de que el Tutor este bajo prisión preventiva o se encuentre cumpliendo una pena privativa de libertad como lo dice el siguiente artículo: Artículo 606. La tutela se extingue:

- I. Por la muerte del pupilo o porque desaparezca su incapacidad;
- II. Cuando el incapacitado, sujeto a tutela entre a la patria potestad por reconocimiento o por adopción.”⁶²

Cuando termina el cargo del Tutor o la Tutela, aquel ha de entregar el patrimonio al Pupilo en propia mano o a manos del representante legal del mismo, como el nuevo Tutor o el padre adoptante.

Con el deber de entregar el patrimonio se combina la obligación de rendir cuentas. El acreedor de esta obligación es el Pupilo. Así surge también la obligación de prestar juramento de la administración realizada.

4.8.- RENDICIÓN DE CUENTAS.

El Tutor está obligado a entregar los al incapacitado, los cuales deben corresponder al balance que se presentó en la última cuenta aprobada por el Juez. Los bienes se entregaran conforme el artículo 607 bis que a la letra dice.

Artículo 607 Bis.- La entrega de bienes a que se refiere el artículo anterior se deberá hacer, en sus respectivos casos:

- I. Tratándose de los menores, cuando alcancen la mayor edad;

⁶² Código Civil del Distrito Federal ed°, México 2017, art, 603

- II. Al menor emancipado, respecto de los bienes que conforme a la ley pueda administrar;
- III. A los que entren al ejercicio de la patria potestad;
- IV. A los herederos de la persona que estuvo sujeta a tutela; y
- V. Al tutor que lo sustituya en el cargo”.⁶³

El Tutor debe de entregar los bienes al menor cuando este llegue a su mayoría de edad o cuando cese su incapacidad.

Cuando exista un cambio de Tutor este deberá entregar los bienes al nuevo Tutor o bien cuando exista un reconocimiento de paternidad.

“Artículo 608. La obligación de entregar los bienes no se suspende por estar pendiente la rendición de cuentas. La entrega debe ser hecha durante el mes siguiente a la terminación de la tutela; cuando los bienes sean muy cuantiosos o estuvieren ubicados en diversos lugares, el juez puede fijar un término prudente para su conclusión, pero, en todo caso, deberá comenzar en el plazo antes señalado”.⁶⁴

La obligación de entregar los bienes no se suspende por estar pendiente la rendición de cuentas. La entrega debe de ser durante el mes siguiente a la terminación de la Tutela, cuando los bienes sean muchos o estén ubicados en varios lugares.

Cuando entre a cargo otro Tutor, este tendrá la obligación de exigir que se le entreguen los bienes y cuentas al anterior Tutor.

⁶³Código Civil del Distrito Federal ed°, México 2017, art, 607 bis

⁶⁴ Código Civil del Distrito Federal ed°, México 2017, art, 608

En el caso de no hacerlo será responsable de daños y perjuicios que se le causen al incapaz. En el caso del Tutor que entregue los bienes actuando con dolo los gastos que se generen correrán por su cuenta.

El Juez tomara las medidas necesarias para garantizar el correcto uso y entrega de los bienes para evitar que se dilapiden y en el peor de los casos que este se pierda dejando disminuido el patrimonio del incapaz.

“Artículo 616. Todas las acciones por hechos relativos a la administración de la tutela, que el incapacitado pueda ejercitar contra su tutor, o contra los fiadores y garantes de éste, quedan extinguidas por el lapso de cuatro años, contados desde el día en que se cumpla la mayor edad, o desde el momento en que se hayan recibido los bienes y la cuenta de tutela, o desde que haya cesado la incapacidad en los demás casos previstos por la ley”.⁶⁵

Para realizar cualquier acción en contra todo tipo de hecho relacionado con la administración de la Tutela el incapaz contará con cuatro años a partir del día que cumpla la mayoría de edad o bien desde el momento en que se hayan recibido los bienes y cuenta de la Tutela, esto al considerar que está siendo transgredido por el actuar del Tutor.

⁶⁵ Código Civil del Distrito Federal ed°, México 2017, art, 616

CAPÍTULO V

GENERALIDADES DE LA

CURATELA.

5.1.- ANTECEDENTES DE LA CURATELA.

Se iniciará con una breve reseña de sus antecedentes para después pasar por su concepto y generalidades dentro del Código Civil para el Distrito Federal.

En Roma la Curatela estaba referida a los púberes y se tocaba en muchas ocasiones con la Tutela, ambas fueron destinadas a la protección y guarda de los incapaces.

Cuando una causa general, como la debilidad de edad en los *impuberos*, la del sexo en las mujeres, ponía a las personas fuera de estado de ejercer sus derechos, se les nombraba tutores.

“Pero cuando la causa particular o un accidente hacían incapaz a una persona, que según el derecho común, sin esta causa, habría sido apta y capaz, entonces se le nombraba un curador”.⁶⁶

Para los romanos la Tutela era el cuidado de la persona solo en cuanto a su salud y bienestar físico quedando hasta ahí sus atribuciones como Tutor.

En cuanto al curador se referían al cuidado de las cosas es decir al poder administrar los bienes o patrimonio de los púberes.

La Curatela proviene del latín “*curatur*”, de “*curare* que significa cuidar.

Ya que sabemos un poco de su historia o antecedentes, pasaremos a conceptualizar la Curatela. Para comenzar definiremos lo que es un Curador o la persona sobre la que recae dicho cargo.

⁶⁶ Zavala, Diego op Cit. Nota 8 p 415

5.2.- CONCEPTO CURATELA.

El curador es un vigilante de la labor que desempeñada por el Tutor, que se instituye para la protección permanente del Pupilo y que, en ocasiones, puede llegar a sustituir a aquel en sus funciones defensivas, cuando sus intereses sean contrarios a los del pupilo.

“Se trata en opinión de Rendón Ugalde, de la persona” 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”.⁶⁷

Es un cargo otorgado por el Estado con el objeto que este pueda representar al incapaz cumpliendo características casi iguales a las del Tutor, teniendo como función principal el cuidar los intereses en cuanto a los bienes del incapaz, para ello vigilara al Tutor para ver si este cumple con los requisitos necesarios del cuidado del incapaz así como del aprovechamiento y uso de sus bienes patrimoniales.

El Curador estará obligado a defender en todo momento el interés del menor o incapaz o como ya se mencionó en caso que exista oposición de intereses entre el incapaz y el Tutor.

En todo caso el menor podrá pedir al Curador que haga del conocimiento del Juez de lo Familiar el mal manejo de su patrimonio esto con el fin de que el Juez pueda tomar medidas.

En si la opinión que predomino en la figura de la Curatela es que fue hecha para la protección y cuidado únicamente del patrimonio.

⁶⁷ Suprema corte de justicia de la nación, op. cit. Nota 2. P.46.

5.3.- ASPECTOS GENERALES DE LA CURATELA.

Ahora se mencionarán y explicará los aspectos generales de la Curatela las cuales están descritas en el Código civil para el Distrito Federal.

Son trece los artículos contenidos en el capítulo del curador que van del artículo 618 al 630.

“Artículo 618.- Todos los individuos sujetos a Tutela, ya sea testamentaria, legítima o dativa, además de tutor tendrán un curador, excepto en los casos de Tutela a los que se refieren los artículos 492 y 500 del Código Civil del Distrito Federal.

La Curatela podrá conferirse a personas morales sin fines de lucro y cuyo objeto primordial sea la protección y atención de las personas a que se refiere el artículo 450, fracción II de este Código. En ningún caso la Tutela y la Curatela podrán recaer en la misma persona”.⁶⁸

Es la persona o figura encargada de brindar protección, guardar y defender a las personas incapaces. Esta bajo la salva guarda de la autoridad judicial.

Va a defender los derechos del menor o en su caso del incapaz ya sea en juicio o fuera de él, en caso que no se encuentre en oposición con los del Tutor, el Curador vigilara el proceder y conducta del Tutor.

El Curador va hacer del conocimiento del Juez Civil o lo Familiar sobre cualquier hecho o situación que considere puede dañar al menor o incapaz según sea el caso. También podrá solicitar al Juez el nombramiento de un nuevo Tutor en caso de que este falte o abandone el cargo.

⁶⁸ Código Civil del Distrito Federal ed°, México 2017, art, 618.

El Curador es una figura que complementa a la Tutela. Es la institución destinada a la vigilancia del desempeño de la Tutela y la asistencia en actos de administración de patrimonio del pupilo. Porque así como en algunos casos tiene derecho de nombrar Tutor también tienen al nombrar Curador.

También el Curador estará obligado a defender los derechos del incapaz ya sea en juicio o fuera de él, esto exclusivamente en el caso de que no esté de acuerdo con el tutor, vigila al Tutor y hacer del conocimiento al Juez lo que considere perjudicial para el incapaz e informar al mismo en caso en que falte el Tutor para que este nombre otro.

Si el Curador no cumple con sus obligaciones será responsable de los daños y perjuicios que este le ocasione, su cargo dura hasta que el incapaz salga de la Patria Potestad producto de la Tutela.

Puede ser relevado de su cargo después de diez años desde que fue nombrado Curador, esto para que otra persona tome su lugar para realizar la misma función y no se descuide al incapaz.

Por otra parte en caso de que el incapacitado no tenga Curador se le nombrará uno interino para que este vea por sus derechos esto en lo que se determina quién será el Curador definitivo.

En cuanto a los impedimentos y excusas serán llevadas a cabo igual que se lleva a cabo con el Tutor. Serán las mismas excusas e impedimentos para desempeñar el cargo de Curador.

En el caso del incapaz que pueda nombrar Curador será en los mismos que puede nombrar a un Tutor. Y será igual que cuando se nombra Tutor es decir solo se designara con la aprobación judicial en este caso con la aprobación del Juez de lo Familiar.

Para el Curador también habrá una sanción en el caso que no cumpla con los deberes ya mencionados y esta consistirá, en ser responsable de los daños y perjuicios que resulten al incapacitado.

El Código Civil para el Distrito Federal contempla que se le dará una remuneración, por haber intervenido, este honorario será conforme lo señale el arancel a los procuradores, no podrá recibir una mayor retribución, a menos que hubiese gastos por el desempeño de su cargo, de este modo se le pagara lo que el gasto.

Por ello también resulta relevante el papel de la Curatela en el ejercicio de la Tutela ya que este dará una ayuda al Juez de lo Familiar para saber si en realidad el Tutor cumple con todos los parámetros pedidos por el Juez.

Ya que en caso de no cumplir con ellos el Curador podrá ir y decirle al Juez lo que está pasando con el menor o incapaz respecto de la salud del Pupilo o bien de si patrimonio dependiendo el caso será lo que el Curador defenderá.

CONCLUSIONES.

El objetivo del análisis consistió, en resaltar los puntos más importantes de la Tutela sin dejar de lado las prerrogativas que deben tener los menores e incapaces para poder llevar a cabo un desarrollo. Porque todas las personas deben de contar con los mismos derechos y en igualdad de condiciones, como lo estipula la Constitución, así como en los Tratados Internacionales de los cuales es parte nuestro país.

Cabe resaltar que el Estado es una pieza fundamental para que se lleven a cabo programas y leyes para incentivar, así como dar publicidad a los derechos de los incapaces. De esta misma forma el estado faculta a los jueces y diversos órganos a tener autonomía, para poder lograr su cometido.

La Tutela juega un papel sumamente importante dentro de nuestra sociedad, ya que, gracias a ella las personas con alguna incapacidad pueden tener o realizar actividades en ella, por medio de alguien que los ayuda o representa y con ello logra tener una validez jurídica, para realizar actos jurídicos con la certeza que ésta brinda. La Tutela logra el cuidado físico de la persona, esto al estar al pendiente de su salud y rehabilitación y en caso de ser necesario visitas periódicas al médico; Aunado a esto también vela por el patrimonio del incapaz para que este no se pierda y llegue a aumentar.

Se hizo referencia a la reforma del 2007, donde se menciona que una persona dependiendo de su discapacidad puede ser capaz de nombrar a su Tutor para que tome el cargo y cuide de su persona tanto física como patrimonialmente. La reforma contempla que se hagan valer los derechos de los incapaces y que el estado debe de tomar las medidas pertinentes en el asunto a fin de dar publicidad y se conozcan sus derechos.

Es una protección integral donde participan varios órganos y personas desde el Juez de lo Familiar, Ministerio publico Comité Técnico Interinstitucional e Interdisciplinario,

Sistema para el Desarrollo de la Familia de la Ciudad de México, el Tutor, el Curador, Pupilo y los familiares de este, formando una amalgama donde protejan y vean que no sean violados los derechos del incapaz, esta asociación busca esa conexión entre el incapaz y sus derechos con el Estado.

La Tutela proporciona una baraja amplia de cómo cuidar a un incapaz incluso la persona puede declarar quien quiere que sea su tutor en caso de caer en la ya mencionada incapacidad.

Es necesario mencionarse que la Tutela es una de las Instituciones más importantes, de interés público, y el ejercer dicho cargo es obligatorio a menos de que se le exima por causa legítima.

Por último, la conclusión final de la presente tesis es sobre la funcionalidad de la figura de la Tutela, ya que permite la protección del incapaz y de forma indirecta y sirve perfectamente para toda la sociedad siendo que se ocupe de manera directa o indirecta; ya que brinda un pleno funcionamiento tanto para el que la necesita a la hora de realizar algún acto jurídico y de forma indirecta al realizar un acto jurídico con alguien que está sujeto a ella, esto dará certeza de que es un acto válido.

El Estado ha logrado hacer bien las cosas al preocuparse porque el acto jurídico de la Tutela se lleve conforme a derecho y su funcionamiento sea claro y preciso: desde el momento de determinar hacia quienes va dirigido, para así tomar las medidas correctas o para ser tratada o en su caso el cuidado de su patrimonio para una mejor calidad de vida y precisa en el aspecto de que no se vulnere ninguno de los derechos del incapaz y pueda desenvolverse en la sociedad sin el peligro de perder sus pertenencias o en su caso la vida por un mal uso o falta de conocimiento hacia su salud física y mental.

FUENTES DE CONSULTA.

BIBLIOGRAFÍA.

BAQUEIRO ROJAS Edgar y BUENROSTRO BAEZ Rosalía, Derecho de Familia, 2º, México, Oxford, 2016.

CHÁVEZ ASECNCIO, Manuel F., La familia en el derecho. Relaciones jurídicas paterno Filiales, 2ª.ed. actualizada, México, Porrúa 1992.

CHÁVES ASCENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho Civil. Porrúa. 3º ed. México. 2000.

DE PINA, Rafael, Diccionario de Derecho, ed 37º Segunda reimpresión, ed Porrúa.

Diego H. Zavala Pérez, Derecho Familiar, 3º, México, Porrúa. 2011.

FERNÁNDEZ CLÉRIGO. El Derecho de Familia en la Legislación Comparada. UTEHA. México. 1974.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil Primer curso, 24º, México, Porrúa.

GARCÍA VILLEGAS, Eduardo, La Tutela de la Propia Incapacidad, 2ºed., Porrúa 2010.

PETIT, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, México, 2edº, Porrúa, 2005.

RENDÓN UGALDE, Carlos Efrén, La Tutela, México, Porrúa, 2001.

Suprema corte de justicia de la nación, Temas Selectos de Derecho familiar, T.6 . Tutela, México 2012.

LEGISGRAFÍA.

Código Civil del Distrito Federal ed°, México 2017.

Código Civil del Estado de Aguascalientes ed°, México 2017.

Código Civil del Estado de Guanajuato, ed °, México 2017.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ed°, México 2017.

MEDIOS ELECTRÓNICOS.

Breña Sesma, Ingrid, (1994) Intervención del Estado en la Tutela de Menores. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/758/3.pdf>

Ministerio Público. archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/864/4.pdf 17:21 hrs 14/11/2017.

Carbonell, Miguel. Familia, Constitución y derechos Fundamentales. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2287/7.pdf> 12:43 hrs 18/10/2017

Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Civil y Código de Procedimientos Civiles ambos del Distrito Federal. www.diputados.gob.mx

Orígenes del Ministerio Público, Procuraduría General de la Republica, México. <http://www.pgr.gob.mx/que-es-la-pgr/Documents/l.pdf> 12:21 hrs 14/11/2017.