

CAPÍTULO DECIMOTERCERO

Tutela y curatela

Las funciones de tutor son la guarda y custodia del menor o incapaz, así como su protección, educación, asistencia, alimentación y rehabilitación, cuando éste no tiene ascendientes, o cuando éstos no pueden cumplir con el ejercicio de la patria potestad. El curador tiene obligación de defender los derechos del menor o incapacitado cuando se encuentren en oposición con los del tutor; vigilar la actuación, proceder y conducta de éste y cumplir cualquier otra obligación que la autoridad o la ley le señalen.

I. Concepto de tutela

Tutelar es cuidar y proteger. Al tutor le corresponde proteger los intereses del pupilo, tanto personales como patrimoniales. Así las cosas, se puede afirmar que la función del tutor es la de proteger a la persona del incapaz, procurando su bienestar y administrar su patrimonio, siempre para beneficio del pupilo.

La tutela es supletoria de la patria potestad, a través de la que se provee la representación, la protección, la asistencia de aquellos que no lo pueden hacer por sí mismos a los incapaces, para intervenir y representarlos en su actividad jurídica.

En el caso de los menores de edad, la institución de la tutela es una figura subsidiaria de la patria potestad, ya que sólo se nombra tutor para un menor por un juez de lo civil o de lo familiar, cuando aquel no tiene ascendientes, o que teniéndolos, éstos no pueden cumplir con el ejercicio de la patria potestad.

II. Objeto de la tutela

- a) La guarda de la persona y bienes de aquellos que no estando sujetos a la patria potestad tienen incapacidad natural y/ o legal para gobernarse por sí mismos.
- b) La representación interina del incapaz en los casos que señale la ley.
- c) El cuidado preferente de los incapacitados.
- d) La guarda y educación de los menores de conformidad a las modalidades que estipulen las resoluciones que dicte la autoridad competente, de conformidad a la ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal.

III. Partes en el ejercicio de la tutela

En el ejercicio de la tutela encontramos a aquellos que se encuentran sujetos a ella, y a aquellos que la ejercen.

- a) Quedan sujetos a la tutela:
 - 1) Los menores de edad.
 - 2) 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.
- b) Ejercen la tutela:
 - 1) Las personas físicas pueden ejercer el cargo de tutores o curadores respecto de tres personas incapaces.
 - 2) 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 mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapa-

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

Cuando se trate de tutela testamentaria o dativa, la persona moral deberá presentar informe anual pormenorizado a los ascendientes o descendientes del pupilo o al juez de lo familiar, respectivamente.

IV. Características de la tutela

- a) La tutela es un cargo de interés público, del que nadie puede eximirse sino por causa legítima.
- b) El que se niegue, sin causa legal, a desempeñar el cargo de tutor, será responsable por los daños y perjuicios que de su negativa resulten para el incapacitado.
- c) La tutela se ejerce por el tutor con intervención del curador, del juez de lo familiar, del consejo local de tutelas y del Ministerio Público.
- d) La tutela se ejerce por un solo tutor, excepto cuando por las condiciones específicas del incapaz convenga nombrar un tutor para la persona del pupilo y otro para la administración de los bienes.
- e) 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 más de tres, se les podrá nombrar un solo tutor y un solo curador.
- f) 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 se trate de tutela testamentaria o dativa, la persona moral deberá presentar informe anual pormenorizado a los ascendientes o descendientes del pupilo o al juez de lo familiar, respectivamente.

- g) 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 vivido tienen obligación de avisar al juez de lo familiar dentro del término de ocho días siguientes al fallecimiento, para que se le nombre tutor.
- h) Los jueces del registro civil, las autoridades administrativas y las judiciales tienen obligación de avisar al juez de lo familiar, los casos en que se debe nombrar tutor, cuando por sus funciones conozcan de ello.
- i) Los tutores y curadores no pueden ser removidos de su cargo sin antes ser oídos y vencidos en juicio.

V. Impedimentos para ejercer el cargo de tutor

- a) Los cargos de tutor y curador no se pueden ejercer por una misma persona simultáneamente.
- b) Tampoco por personas que tengan parentesco entre sí, en cualquier grado de la línea recta o hasta el cuarto grado de la colateral.
- c) No pueden ser nombrados tutores o curadores:
 - 1) Las personas que se desempeñen en los juzgados de lo familiar.
 - 2) Las que integren los consejos locales de tutelas.
 - 3) Las personas que tengan parentesco de consanguinidad con las personas que laboran o integran los juzgados de lo familiar o los consejos locales de tutelas, respectivamente, en cualquier grado de la línea recta o hasta el cuarto grado de la colateral.

VI. Formas de tutela

La tutela puede ser:

- a) Testamentaria.
- b) Legítima.
- c) Dativa.

1. Testamentaria

Es la que se determina por testamento y procede, exclusivamente, en los siguientes casos:

- a) Cuando sólo uno de los progenitores continúa vivo y previendo su muerte designa tutor para aquellos sobre los que ejerce la patria potestad, menores de edad, incluyendo el hijo póstumo. Este nombramiento excluye del ejercicio de la patria potestad a los que corresponda con arreglo a la ley.

Quando los ascendientes excluidos se encontrarán incapacitados o ausentes, la tutela terminará cuando cese el impedimento o se presenten los ascendientes, salvo que el testador haya establecido expresamente que la tutela continúe a pesar de ello.

- b) Cuando el testador deje bienes, ya sea por legado o por herencia, a un incapaz que no se encuentre bajo su patria potestad ni la de otro.
- c) El ascendiente que ejerce la tutela sobre un hijo incapaz mayor de edad sujeto a interdicción, 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, y que no puede gobernarse por sí mismo, podrá nombrar tutor cuando sea el único sobreviviente de los progenitores o es el único que ejerce legítimamente la tutela.
- d) El ascendiente que ejerza la patria potestad o la tutela de una persona incapaz mayor de edad que se encuentra afectado por una enfermedad crónica o incurable, o que por razones médicas se presuma que su muerte está cercana o es cierta, podrá, sin perder sus derechos, nombrar tutor y curador para su pupilo, prevaleciendo este nombramiento a cualquier otro hecho anteriormente o por testamentos anteriores.

En este caso, el tutor y el curador entrarán en funciones en los siguientes supuestos:

- 1) La muerte del ascendiente.
- 2) La discapacidad mental del ascendiente.
- 3) El debilitamiento físico. En este caso se requerirá del consentimiento del ascendiente.
- 4) Cuando el testador es padre adoptivo, puede nombrar tutor a su hijo adoptivo.

Existen reglas aplicables a este caso concreto, las cuales consisten en que:

- a) Deben observarse todas las reglas, limitaciones y condiciones establecidas por el testador para la administración de la tutela que no sean contrarias a la ley. La excepción a esta regla es cuando el tutor y el curador expongan ante el juez que las consideran dañosas, caso en el cual éste deberá resolver si proceden, si las dispensa o si las modifica.
- b) En caso de que por alguna razón faltara el tutor testamentario, el juez de lo familiar nombrará un tutor interino.

2. Legítima

La tutela legítima es aquella que a falta de nombramiento testamentario es designada por la autoridad judicial y que recae sobre miembros de la familia o de aquellos que no lo son, pero son designados por ley.

La tutela legítima se divide en:

- 1) La de los hijos menores de edad.
- 2) La de los hijos mayores de edad incapacitados.
- 3) La de los menores abandonados y de los acogidos por alguna persona o depositados en establecimientos de asistencia.

La de los hijos menores de edad procede cuando no hay quien ejerza la patria potestad ni tutor testamentario, o cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio.

La tutela legítima será ejercida únicamente por los hermanos, prefiriéndose a los que lo sean por ambas líneas y a los demás parientes colaterales, dentro del cuarto grado, inclusive, cuando no haya hermanos.

En el caso de que existan varios parientes del mismo grado, el juez de lo familiar será el que elija de entre ellos al más apto, sin embargo, si el menor ya cuenta con dieciséis años, éste hará la elección.

A falta temporal de tutor legítimo se seguirán estas reglas:

La de los mayores de edad incapacitados procede como resultado del juicio de interdicción, que declara incapaces a los mayores de edad.

En el caso de que un cónyuge sea declarado en estado de interdicción, corresponde legítima y forzosamente la tutela al otro cónyuge.

Los hijos mayores de edad son tutores legítimos de su padre o madre solteros. Cuando existan dos o más hijos, corresponderá la tutela legítima al que viva en compañía de ellos, y encontrándose varios en esta situación, el juez de lo familiar elegirá al que considere más apto.

Los padres son legítima y forzosamente tutores de sus hijos solteros cuando éstos no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela, debiéndose poner de acuerdo respecto a cuál de los padres ejercerá el cargo de tutor.

Cuando no haya tutor testamentario y tampoco las personas antes señaladas, serán llamados sucesivamente para ejercer la tutela los abuelos, los hermanos del incapacitado y los demás colaterales dentro del cuarto grado, inclusive; correspondiendo, en este último caso, al juez de lo familiar, elegir de entre ellos al más apto para el cargo.

El tutor de un incapacitado que tenga hijos menores de edad bajo su patria potestad, será también tutor de ellos, si no existe otro ascendiente que pueda ejercerla.

La de los menores abandonados y de los acogidos por alguna persona o depositados en establecimientos de asistencia es la que procede cuando no existe persona que ejerza la patria potestad y que los menores se encuentran expósitos o abandonados.

El *Diccionario de la lengua española* define como “expósito” al menor o recién nacido que es abandonado en una institución de asistencia, sin que se pueda establecer el vínculo de filiación o parentesco originario.

Desde el punto de vista jurídico, se define “expósito” al menor que se encuentra desamparado por aquellos que, conforme a la ley, tienen su guarda, custodia y protección, y del cual no se puede establecer su origen.

Igualmente, en caso del abandono, éste se presenta cuando quienes tienen obligación de ejercer la patria potestad, la guarda y custodia, la tutela o el acogimiento dejan de cumplir los deberes legales de asistencia que corresponden

a las mismas, o de prestar la asistencia legalmente establecida para la supervivencia de sus descendientes, ascendientes, familia de acogimiento o cónyuge. Y en muchos casos son entregados por éstos a instituciones de asistencia.

Se define jurídicamente “abandonado” al menor que se encuentra en estado de desamparo por aquellos que, conforme a la ley, tienen su guarda, custodia y protección, y del cual sí se puede establecer su origen.

Estos menores son objeto del acogimiento de personas o instituciones que cumplen con las funciones de guarda, custodia y protección. El acogimiento consiste en la protección inmediata que se hace del menor y de sus bienes, si los tuviera. Se tendrá que hacer del conocimiento del Ministerio Público el acogimiento dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.

Los tutores, en el caso de menores abandonados y expósitos, pueden ser:

- 1) Personas físicas: se coloca a los expósitos y abandonados bajo la tutela de aquellos que los han acogido, cuya intervención se encuentra regulada en los mismos términos que para los tutores.
- 2) Casas de asistencia públicas o privadas: desempeñan la tutela de los menores de conformidad a lo estipulado por la ley y a los estatutos de la institución. Lo mismo sucede en el caso de los menores que reciban por ser víctimas de violencia familiar, y deben dar aviso al Ministerio Público y al ascendiente que ejerce la patria potestad que no ejerce la violencia familiar.

3. Tutela dativa

Es aquella que surge a falta de tutela testamentaria y de tutela legítima, y la que corresponde a los menores emancipados para casos judiciales.

Esta clase de tutela procede:

- a) Cuando no hay tutor testamentario ni persona a quien conforme a la ley corresponda la tutela legítima.
- b) Cuando el tutor testamentario esté impedido temporalmente de ejercer su cargo, y no hay ningún pariente; es decir, hermanos o colaterales hasta el cuarto grado.
- c) La tutela para asuntos judiciales del menor de edad emancipado siempre será dativa.

- d) En el caso de que el menor contara o adquiriera bienes, se nombrará tutor dativo.

El tutor dativo será designado por el menor si ha cumplido dieciséis años. El juez confirmará la designación si no tiene justa causa para reprobirla.

Si no se aprueba el nombramiento hecho por el menor o si éste no ha cumplido dieciséis años aún, el nombramiento de tutor lo hará el juez de entre las personas que figuren en la lista formada cada año por el consejo local de tutelas, oyendo al Ministerio Público.

También tiene lugar la tutela dativa para los asuntos judiciales del menor de edad emancipado y para los menores de edad que no están sujetos a patria potestad ni a tutela testamentaria o legítima, cuando carecen de bienes, teniendo en este caso por objeto que el menor reciba educación y la asistencia que requiera. El tutor será nombrado a petición del consejo local de tutelas, del Ministerio Público, del mismo menor, y aun de oficio por el juez.

Tienen obligación de ejercer la tutela dativa:

- a) El gobierno del Distrito Federal, a través del representante del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, mediante los delegados que este último señale para ello.
- b) Los titulares de los órganos político administrativos de las delegaciones del Distrito Federal.
- c) Los profesores oficiales de educación primaria, secundaria o profesional del lugar donde vive el menor.
- d) Los integrantes de la Junta de Asistencia Privada del Distrito Federal que sean remunerados con sueldo del erario.
- e) Los titulares de instituciones de asistencia social.
- f) El presidente municipal del domicilio del menor.
- g) Los regidores del ayuntamiento.
- h) Las personas que desempeñen la autoridad administrativa en los lugares en donde no hubiere ayuntamiento; esto es, mientras duran en sus respectivos cargos.

Cuando se trate de menores expósitos o abandonados que no hubieren sido acogidos por un particular o por una institución de asistencia pública o privada, será siempre el gobierno del Distrito Federal o de la entidad federativa la que ejerza la tutela.

En el caso de que el menor adquiera bienes, se le designará tutor, el que tendrá como función la administración de los mismos. Esta tutela para la administración puede ser designada a una persona física o moral. El tutor representará al incapacitado en juicio respecto de los bienes que administre.

Deberá rendir cuentas de su administración y debe de entregar los bienes al menor cuando éste llegue a su mayoría de edad o cuando cese la incapacidad.

VII. Funciones del tutor

- 1) La guarda y custodia del menor o incapaz, así como su protección, educación, asistencia, alimentación y rehabilitación, en la medida de sus posibilidades.
- 2) La administración de los bienes del menor o incapaz. Deberá hacer un inventario preciso y circunstanciado de todos aquellos bienes que formen el patrimonio del pupilo, el término para hacerlo no podrá exceder de seis meses.
- 3) La representación en juicio o fuera de él en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos y del testamento.

VIII. La inhabilitación y separación del cargo de tutor

No pueden ser tutores:

- a) Los menores de edad.
- b) Los mayores de edad que se encuentren bajo tutela.

- c) Los que hayan sido removidos de otra tutela por haberse conducido mal respecto de la persona del pupilo o de la administración de los bienes de éste.
- d) Los que por sentencia pierden la posibilidad de ejercer el cargo o la inhabilitación para obtenerlo.
- e) El que haya sido sentenciado por la comisión de delitos dolosos.
- f) Los que no comprueben un modo honesto de vivir.
- g) Los que al terminar o ser sustituidos en su encargo de tutores, tengan pleito pendiente con el pupilo.
- h) Los deudores del pupilo.
- i) Los jueces, magistrados y demás funcionarios o empleados de la administración de justicia o del consejo local de tutelas.
- j) El que no tenga su domicilio en el lugar de residencia del pupilo.
- k) El que se encuentre enfermo y la enfermedad le impida el ejercicio adecuado de la tutela.

IX. De la extinción de la tutela

La tutela se extingue:

- a) Por la muerte del pupilo o porque desaparezca la incapacidad.
- b) Cuando el incapacitado sujeto a la tutela entre a la patria potestad por reconocimiento o adopción.

X. Del curador

Toda persona a la que se asigne un tutor, en cualquiera de las formas de tutela, también le será asignado un curador; excepto en los casos de los menores abandonados y exóspitos o de los menores sujetos a la tutela dativa para su protección y educación; así como cuando no cuenten con bienes.

La curatela puede ser ejercida por las personas que cumplan las condiciones para ser tutores.

La tutela y la curatela no pueden ser ejercidas por una misma persona. Los impedimentos para ejercer el cargo de tutor se aplican de la misma forma a la persona del curador.

Podrán nombrar por sí mismos curador los mismos que puedan nombrar a su tutor, siempre con autorización judicial y que son:

- a) Por el menor si ha cumplido dieciséis años.
- b) Los menores de edad emancipados por razón de matrimonio con bienes administrados por un tutor durante la minoría de edad.

El curador tiene obligación de:

- a) Defender los derechos del menor o incapacitado en juicio o fuera de él, exclusivamente cuando se encuentren en oposición con los del tutor.
- b) Vigilar la actuación, proceder y conducta del tutor.
- c) Hacer del conocimiento del juez de lo civil o lo familiar sobre cualquier hecho o situación que considere puede dañar la persona o los bienes del pupilo.
- d) Solicitar al juez el nombramiento de un nuevo tutor en caso de que éste faltara o abandone el cargo.
- e) Cumplir cualquier otra obligación que la autoridad o la ley le señalen.

La curatela termina cuando el menor o incapacitado salga de la tutela. Cuando sólo se cambie de tutor, el curador designado continuará en su cargo. Tiene derecho a ser relevado de la curatela pasados 10 años de estar en el encargo.

Cuestionario

1. ¿Cuál es el concepto de tutela?
2. ¿Cuál es el objeto del ejercicio de la tutela?
3. ¿Quién ejerce la tutela?
4. ¿Quiénes se encuentra sujetos a la tutela?
5. ¿Cuáles son las características de la tutela?
6. ¿En qué consisten los impedimentos para el ejercicio del cargo de tutor?
7. ¿Cuáles son las formas de tutela?
8. ¿Cuándo procede la tutela testamentaria?
9. Explica brevemente en qué consiste la tutela testamentaria.
9. ¿Cuándo procede la tutela legítima?
10. ¿En qué consiste la tutela legítima?
10. ¿En qué consiste la tutela legítima de los hijos menores de edad?
11. ¿En qué consiste la tutela legítima de los hijos mayores de edad incapacitados?
12. ¿En qué consiste la tutela legítima de los hijos menores abandonados y de los acogidos por alguna persona o depositados en establecimientos de asistencia?
13. ¿Cuándo procede la tutela dativa?
14. Explica brevemente la tutela dativa.
15. ¿Quiénes tienen obligación de ejercer la tutela dativa?
16. ¿Cuáles son las funciones del tutor?
17. ¿Cuándo se presentan los casos de inhabilitación y separación del cargo de tutor?
18. ¿Cuáles son los supuestos para la extinción del cargo de tutor?
19. ¿Cuándo procede el nombramiento de curador?
20. ¿Quiénes pueden ejercer el cargo de curador?

21. ¿Quiénes pueden nombrar personas al cargo de curador y bajo qué reglas?
22. ¿Cuáles son las obligaciones del curador?
23. ¿Cuándo termina la curatela?
24. ¿Cuál es el término para que el curador ejerza su derecho a retirarse y ser sustituido en su encargo?