

LA TUTELA

INSTITUCIÓN PROTECTORA DE LOS MENORES NO SUJETOS A LA PATRIA POTESTAD Y LOS MAYORES INCAPACITADOS

Hilda Pérez Carbajal y Campuzano



I. INTRODUCCIÓN

Para estar en condiciones de plantear un estudio sociojurídico de la tutela de los mayores incapaces para gobernarse por sí mismos y de los menores de edad no sujetos a la patria potestad es necesario hacer un breve análisis de la capacidad, por su importancia en el tema del presente trabajo.

En el Código Civil para el Distrito Federal no se da un concepto de capacidad, únicamente se señala la incapacidad en el artículo 450 del citado código, que de acuerdo con las reformas publicadas en el *Diario Oficial* del 25 de mayo del 2000, se establece que tienen incapacidad natural y legal los menores de edad y los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad por sí mismos o por algún medio que la supla.

Del texto anterior se infiere que una persona mayor de edad no siempre goza de la capacidad natural y legal, y se amplían las causas o motivos por los cuales puede considerarse que la persona es incapaz.

En el artículo 450 del Código Civil se señalaba que tienen incapacidad natural y legal, además de los menores de edad, los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos; los sordomudos que no supieren leer ni escribir; los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hicieren uso inmoderado de drogas enervantes. Con las reformas publicadas en el *Diario Oficial* el 23 de julio de 1992, se volvió a modificar el citado precepto legal; se estableció que tienen incapacidad natural y legal los menores de edad y los mayores disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tuvieran intervalos lúcidos, y aquellos que padecieran alguna afección originada por

enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación o la alteración en la inteligencia que esto les provocara no pudieran gobernarse y obligarse por sí mismos o manifestar su voluntad por algún medio.

Como se observa en el texto vigente del referido artículo 450 del Código Civil, no se especifica qué clase de afección física o mental puede padecer el presunto incapacitado, dejando de manera indefinida las causas de incapacidad. Por lo tanto, cuando una persona mayor de edad se encuentra incapacitada al grado de no gobernarse por sí mismo ni manejar sus bienes o tomar decisiones propias, es necesario que se le nombre un tutor o una tutora, para hacer valer esos derechos en su representación.

Por tal motivo, este trabajo tiene como objeto el estudio de la tutela como una de las instituciones protectoras de los menores cuando no están sujetos a la patria potestad y de los mayores incapacitados.

II. CAPACIDAD

La palabra capacidad proviene del latín *capacitas*, que significa aptitud o suficiencia para algo. Para el jurista Ignacio Galindo Garfias, la capacidad es la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como la posibilidad de que pueda ejercitar esos derechos y cumplir con sus obligaciones por sí misma.¹

Por su parte, el jurista Rafael Rojina Villegas opina que la capacidad de goce es el atributo esencial o imprescindible de toda persona, ya que la capacidad de ejercicio que se refiere a las personas físicas puede faltar en ellas y, sin embargo, existir la personalidad.²

Del concepto de capacidad se desprenden dos clases: la capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

A. CAPACIDAD DE GOCE

La tienen todas las personas, ya que resulta imposible concebir la existencia de un ser humano sin ésta; es un atributo esencial, constante y necesario mientras vive el ser humano. Por ello, la capacidad de goce constituye la posibilidad jurídica de que exista el sujeto de derechos y obligaciones.

¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil*, 3a. ed., Editorial Porrúa, México, 1979, p. 384.

² ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, 21a. ed., Editorial Porrúa, México, 1986, p. 431.

De manera genérica, puede decirse que la capacidad de goce es un atributo de la personalidad que se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte; de acuerdo con lo estipulado en el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, en virtud de ésta una persona puede ser titular de derechos y obligaciones.

Para Castán Tobeñas, la capacidad es sinónimo de personalidad, pues implica aptitud para derechos y obligaciones, o lo que es igual, para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas. Esta aptitud se despliega en dos manifestaciones: la aptitud del sujeto para la simple tenencia y goce de los derechos y para el ejercicio de éstos y concluir actos jurídicos. A la primera de estas aptitudes se le designa comúnmente personalidad, capacidad de derecho o capacidad de goce. A la segunda se le denomina capacidad de obrar o capacidad de ejercicio.³

Por su parte, Rafael de Pina estima que personalidad es la aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas; es decir, considera a la personalidad como capacidad jurídica.⁴

Alejandro Ramírez Valenzuela considera, desde el punto de vista jurídico, que ser sujeto de derechos y obligaciones constituye la personalidad del individuo. En razón de lo anterior, se estima que personalidad es sinónimo de capacidad.⁵

No obstante lo manifestado por los autores mencionados, también hay quienes no están de acuerdo en considerar a la personalidad jurídica y a la capacidad de goce como un sinónimo.

Con el propósito de distinguir claramente entre los términos de personalidad y capacidad, se considera que aunque son ideas afines, la primera es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones en general, mientras que la segunda se refiere a derechos y obligaciones determinados.

Para una más clara distinción entre los dos conceptos de personalidad y capacidad de goce, el maestro Galindo Garfías afirma que aunque relacionadas entre sí, la personalidad significa que el sujeto puede actuar en el campo del derecho; es decir, que es la proyección del ser humano en el ámbito de lo jurídico. La personalidad es una mera posibilidad abstracta para actuar

³ CASTÁN TOBEÑAS, José, citado por DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil*, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez, 2a. ed., Editorial Porrúa, México, 1990, p. 168.

⁴ DE PINA, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, Introducción, Personas, Familia, vol. I, 10a. ed., Editorial Porrúa, México, 1980, p. 45.

⁵ RAMÍREZ VALENZUELA, Alejandro, citado por DE PINA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, 6a. ed., México, 1977, p. 46.

como sujeto activo o pasivo, en la gran gama de relaciones jurídicas que puedan presentarse. En cambio, la capacidad de goce se refiere a situaciones jurídicas concretas, de tal manera que sin detrimento de su personalidad una persona puede carecer de capacidad para adquirir un bien determinado. La personalidad es única, indivisa y abstracta. La capacidad de goce es múltiple, diversificada y concreta.⁶

Entre esos criterios podemos mencionar el de Nicolás Coviello, quien considera que la personalidad del ser humano comienza con el nacimiento, que tiene lugar en el instante en que el feto sale completamente del seno materno, aunque no se haya cortado el cordón umbilical; en ese momento puede ser objeto de protección jurídica.⁷

Por su parte, José Maldonado y Fernández del Toro niega la personalidad del concebido, ya que estima que no se le puede tener por nacido, y por ende no puede considerársele como persona.⁸

El grado mínimo de la capacidad de goce existe en el ser concebido pero no nacido, con la condición impuesta en el artículo 337 del Código Civil, que se refiere a que para los efectos legales solo se tendrá por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el juez del Registro Civil. Esta forma, mínima de capacidad de goce, permite al feto ser titular de derechos subjetivos patrimoniales, como lo establecen los artículos 1314, 1391 y 2357 del Código Civil. Así, el *nasciturus* puede ser heredero, legatario y donatario, lo cual implica la adquisición de una serie de derechos reales y de crédito que en su caso estarán también en el patrimonio del titular. También, conforme al artículo 364 del Código citado, el concebido tiene el derecho de ser reconocido, determinando su condición jurídica de hijo legítimo o natural.

De acuerdo con el jurista Rafael Rojina Villegas, el ser concebido no puede tener otra clase de derechos porque su naturaleza se lo impide. También estima que la capacidad de goce del menor es casi equivalente a la capacidad de goce del mayor en pleno uso y goce de sus facultades mentales.⁹ Las limitaciones que los concebidos tienen en el campo jurídico-patrimonial desaparecen en la capacidad alcanzada por los ya nacidos, aun

⁶ GALINDO GARFIAS, Ignacio, *op. cit.*, p. 390.

⁷ COVIELLO, Nicolás, *Doctrina General del Derecho Civil*, traducción de TENA, Felipe de J., 3a. ed., Editorial Porrúa, México, 1938, p. 159.

⁸ MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORO, José, *La Condición Jurídica del Nasciturus en el Derecho Español*, Madrid, 1946, pp. 200 a 211.

⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *op. cit.*, p. 443.

durante su minoría de edad, ya que su capacidad de goce se ve notablemente aumentada.

Finalmente, el grado máximo de capacidad de goce corresponde al mayor de edad en pleno uso de sus facultades mentales y, en general, que no esté sujeto a interdicción por ninguno de los supuestos que se señalan en el artículo 450, fracción II, del Código Civil, pues quienes se encuentren en alguno de esos casos son equiparables a los menores de edad. En nuestra legislación existen casos especiales de limitaciones a la capacidad de goce, como lo son los supuestos a que se refieren los artículos 27 fracciones I, III, 33, 130, párrafo diez de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y artículos 177, 167, fracción II, 1321, 1323 a 1327, 1314, 1316 a 1343, del Código Civil para el Distrito Federal.

B. CAPACIDAD DE EJERCICIO

La capacidad de ejercicio requiere que las personas tengan el discernimiento para comprender las consecuencias de sus actos. En nuestra legislación, las personas físicas adquieren plenamente la capacidad de ejercicio a los 18 años cumplidos, ya que al llegar a esa edad pueden disponer libremente de sí y de sus bienes y contratar por sí mismas (artículos 647 y 1798 del Código Civil). Antes de llegar a esa edad, los menores ejercen sus derechos y cumplen sus obligaciones por medio de su representante legítimo. Se presume que el menor no tiene el discernimiento necesario para decidir por propia voluntad la realización de actos jurídicos, por lo que se le considera incapaz.

Rafael Rojina Villegas considera que la capacidad de ejercicio supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales, por lo que define brevemente la capacidad de ejercicio como la aptitud de participar directamente en la vida jurídica, o sea, de hacerlo personalmente.¹⁰

Por su parte, el maestro Raúl Ortiz Urquidi define la capacidad de ejercicio como la aptitud que tienen determinadas personas para hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismas.¹¹

¹⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *op. cit.*, p. 445.

¹¹ ORTIZ URQUIDI, Raúl, *Derecho Civil: Parte General*, Editorial Porrúa, México, 1977, p. 297.

De lo anterior se desprende que la capacidad de ejercicio es la aptitud del sujeto para ejercitar derechos y contraer o cumplir obligaciones en forma personal y para comparecer en juicio por derecho propio. Este tipo de capacidad necesariamente supone la de goce, ya que si ésta no existe, tampoco la de ejercicio. Asimismo, cuando el menor ha cumplido dieciséis años, puede pedir la declaración de su estado de minoridad (artículo 902 del Código de Procedimientos Civiles) y está en posibilidad de designar a su propio tutor dativo y al curador. El juez de lo familiar confirmará la decisión, si no tiene justa causa para reprobirla (artículos 496 y 624 fracción I del Código Civil).

III. LA TUTELA

Se puede definir a la tutela como el conjunto de normas establecidas que persiguen la finalidad de asistir a los incapacitados. La tutela se encuentra regulada en nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, en el título noveno de las personas.

De acuerdo con Valverde y Valverde, la tutela es una protección social para los débiles y un medio de defensa de los menores y de los demás individuos incapaces, no sujetos a la autoridad paterna o que están abandonados o son maltratados, debido a que la razón fundamental de la tutela es el deber de piedad, que tiene su origen en la debilidad o imperfección del ser humano.¹²

La palabra tutela proviene del verbo latino *tueor* que significa defender, proteger.¹³ Al igual que la patria potestad, es un cargo civil de interés público y de ejercicio obligatorio, por tanto la ley lo impone a las personas jurídicamente capaces, para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados.

De conformidad con el artículo 449 del Código Civil, el objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que al no estar sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela también puede tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley. En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados.

¹² VALVERDE Y VALVERDE, Calixto, *Tratado de Derecho Civil Español*. Derecho de Familia, t. IV, 4a. ed., Editorial Laia, Valladolid, 1938, p. 535.

¹³ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 10a. ed., vol. III, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 1776.

Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades que señala la parte final del artículo 413 del Código Civil, esto es, a las resoluciones que se dicten de acuerdo con la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal.

La tutela puede ser testamentaria, legítima, dativa, cautelar y tutela de menores en situación de desamparo.

A. TUTELA TESTAMENTARIA

Es la instituida en testamento por las personas que tienen derecho a hacerlo, esto es, las que se indican en los artículos del 470 al 481 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, a saber, el ascendiente que sobrevive de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad sobre un menor, con inclusión del hijo póstumo, teniendo como efecto el nombramiento de tutor testamentario y excluir del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulteriores grados, estableciéndose que en el supuesto de que 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.

También cuando una persona deje bienes en su testamento, ya sea por legado o por herencia, a un incapaz que no esté bajo su patria potestad ni bajo la de otro, puede nombrarle un tutor solo para la administración de los bienes que le deje. Y si son varios los menores, podrá nombrárseles un tutor común o conferirse a persona diferente la tutela de cada uno de ellos. Por su parte, el padre o la madre que ejerza la tutela de un hijo sujeto a interdicción puede nombrarle tutor testamentario si el otro ha fallecido o no puede legalmente ejercer la tutela, sin que en ningún otro caso haya lugar a la tutela testamentaria del incapacitado. Siempre que se nombren varios tutores desempeñará la tutela el primer nombrado, a quien sustituirán los demás por el orden de su nombramiento en los casos de muerte, incapacidad, excusa o remoción, lo cual no regirá cuando el testador haya establecido el orden en que los tutores deban sucederse en el desempeño de la tutela.

Asimismo, deben observarse todas las reglas, limitaciones y condiciones impuestas por el testador para la administración de la tutela que no sean contrarias a las leyes, a no ser que el juez, oyendo al tutor y al curador, las estime dañosas a los menores, en cuyo caso podrá dispensarlas o modificarlas.

Si faltare temporalmente el tutor testamentario, por algún nombramiento condicional de tutor, o por algún otro motivo, el Juez de lo Familiar deberá proveer de tutor interino al menor conforme a las reglas generales

sobre nombramiento de tutores; el adoptante que ejerza la patria potestad puede nombrar tutor testamentario a su hijo adoptivo.

B. TUTELA LEGÍTIMA

La tutela legítima tiene lugar cuando no haya quién ejerza la patria potestad ni tutor testamentario, y en el caso de que deba nombrarse tutor a causa de divorcio, la ley llama al ejercicio de la tutela a determinadas personas que representen al incapaz, es decir, a los hermanos, prefiriéndose a quienes lo sean por ambas líneas. Por falta o incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales, dentro del cuarto grado inclusive; 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 mismo hará la elección.

En primer lugar deben desempeñar el cargo de la tutela el cónyuge o la cónyuge, según el caso, pues entre ellos existe un parentesco por afinidad, ya que no es consanguíneo. En efecto, en los artículos 466 y 486 del Código Civil citado claramente se estipula que el cónyuge tendrá obligación de desempeñar el cargo de tutor mientras conserve su carácter de cónyuge, correspondiendo la tutela del cónyuge declarado en estado de interdicción, legítima y forzosamente al otro cónyuge. Cuando no existe cónyuge, son los hijos mayores de edad los tutores legítimos de su padre o madre soltero, prefiriéndose entre los hijos quien viva en compañía del padre o de la madre, y de entre los hijos que se encuentren en esa misma situación, el juez elegirá al que considere más apto. También se toman a los padres como tutores de sus hijos solteros, cuando éstos no tengan hijos mayores de edad que puedan desempeñar el cargo de tutela. En el caso de que no exista ninguna de estas personas con obligación a ejercer la tutela, se llaman sucesivamente a los abuelos, hermanos y demás colaterales hasta el cuarto grado, como lo son primos hermanos, sobrinos y tíos del incapacitado (artículos 486 a 490 del Código Civil vigente).

En esta jerarquía, los parientes y familiares más cercanos excluyen a los siguientes en grado, aun cuando no siempre esta regla resulta la más idónea, pues en el caso del cónyuge o la cónyuge del incapacitado en ocasiones éste no tiene el interés, la dedicación o el cariño que se requiere para cuidar y atender a su cónyuge incapacitado, como lo harían los padres, hijos o hermanos de éste en el caso de que se encuentren con vida. Por esta razón se considera que la regla que impone al cónyuge como tutor forzoso del cónyuge incapaz debe desaparecer, para que el juzgador según las circunstancias del caso

y las pruebas que se ofrezcan pueda decidir, de acuerdo con el interés superior del incapaz, quién debe cuidarlo y ejercer el cargo de tutela.

La falta temporal del tutor legítimo debe suplirse con el nombramiento de tutor en forma temporal de las personas señaladas en los artículos del 482 al 485 del Código Civil para el Distrito Federal, lo que da lugar a la tutela dativa.

C. TUTELA DATIVA

La tutela dativa tiene lugar cuando no hay tutor testamentario ni persona a quien le corresponda la tutela legítima y se caracteriza por que es subsidiaria de los otros tipos de tutela. El menor, si ha cumplido los dieciséis años, se asigna el tutor dativo; este nombramiento debe confirmarlo el Juez de lo Familiar, como se dispone en los artículos 495 a 502 del Código Civil.

D. TUTELA CAUTELAR

Con fecha del 15 de mayo de 2007, se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal la reforma que adicionó los artículos 469 bis al 469 Quintus del Código Civil para el Distrito Federal, en los cuales se regula la nueva figura jurídica de la tutela cautelar, que tiene por objeto que toda persona capaz pueda preveer su futuro a fin de nombrar un tutor para el supuesto de que llegue a estar incapacitada física o mentalmente para gobernarse por sí mismo, esto es, que llegue a estar en alguno de los supuestos que se establecen en el artículo 450 del Código Civil.

Esta tutela cautelar también tendrá por cometido la guarda de la persona y la administración de sus bienes, pero por un tutor designado previamente por la persona que en un futuro pudiera llegar a estar incapacitada, a efecto de no quedar sujeto al sistema tutelar establecido por la ley, tomándose en cuenta la autonomía de la voluntad.

Para que proceda la tutela cautelar es necesario que se decrete previamente el estado de interdicción del otorgante de ésta.

La tutela cautelar únicamente puede otorgarse ante notario público y se hará constar en escritura pública, debiendo el notario agregar un certificado médico expedido por perito en materia de psiquiatría en el que se haga constar que el otorgante se encuentra en pleno uso de sus facultades mentales y en plena capacidad de autogobernarse; este acto es revocable en cualquier tiempo y momento, con la misma formalidad. En caso de muerte, incapacidad, excusa, remoción, no aceptación o relevo del cargo del tutor designado, desempeñará la tutela quien o quienes sean sustitutos, en

términos de lo estipulado en el artículo 469 TER del Código Civil del Distrito Federal.

En la escritura pública donde se haga constar la designación del tutor cautelar se expresarán las facultades u obligaciones del tutor, que consistirán en que el tutor tome decisiones convenientes sobre el tratamiento médico y el cuidado de la salud del tutelado y que el tutor tendrá derecho a una retribución en los términos que se establezcan en el Código Civil, o bien como lo designe el otorgante de la tutela cautelar, quien también deberá nombrar curador y los sustitutos tanto del tutor como del curador. El Juez de lo Familiar podrá modificar las reglas establecidas por el otorgante de la tutela, oyendo la opinión del Consejo Local de Tutelas.

También se establece como sanción para el tutor que se excuse de ejercer esta tutela, perder todo derecho a lo que le hubiere dejado el incapaz en su testamento (artículos 269 Quáter y 269 Quintus del Código Civil en mención).

Este tipo de tutela, también llamada *ad-cautelam* o voluntaria, es una innovación que se considera benéfica, tomando en cuenta que las personas en pleno ejercicio de sus derechos tienen la posibilidad de designar a quien consideren más idónea para protegerlas y administrar sus bienes, en el supuesto de que padezcan con posterioridad una incapacidad, excluyendo a quien debiera ser su tutor legal, pues no siempre las personas señaladas en la ley son las más preparadas para ejercer la tutela de un incapacitado.

E. TUTELA DE MENORES EN SITUACIÓN DE DESAMPARO

La tutela de menores en situación de desamparo es la impuesta por la ley a la persona física o moral que haya acogido al menor que ha sido abandonado o expuesto a su suerte por las personas que legalmente les corresponde protegerlo, como son los padres, abuelos y demás parientes dentro del cuarto grado. La persona física o institución que haya acogido a los menores tendrá las obligaciones, facultades y restricciones previstas para los demás tutores, de acuerdo con lo establecido en el artículo 492 del Código Civil.

Se entiende por expósito al menor en situación de desamparo, y cuando se desconozca o no pueda determinarse su origen, se considerará como abandonado.

El acogimiento consiste en admitir, recibir y atender a un menor por estar desamparado, desvalido y sin protección, a quien se le brinda refugio, abrigo y se le proporciona alimento. Las personas que acogen a un menor

tienen derecho a que se les prefiera para ejercer la tutela y deben dar aviso al Ministerio Público Especializado dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al inicio del acogimiento y previos trámites necesarios, si no se pondrá al menor bajo el cuidado y atención del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, tendiendo la obligación de ejercer la tutela de acuerdo con las facultades, obligaciones y restricciones establecidas en la ley.

Los responsables de las casas de asistencia privada u organizaciones civiles previamente autorizadas donde se reciban menores en situación de desamparo desempeñarán la tutela de éstos. Tratándose de violencia familiar, solo tendrán los cuidados y atención de los menores hasta en tanto se defina la situación legal de los menores (artículos 493 y 494-A del Código Civil para el Distrito Federal).

Lamentablemente, en nuestro país miles de niños se encuentran abandonados y expuestos; diariamente se ven en las calles, sin que las autoridades no solo del Distrito Federal, sino también de todos los estados de la República y las autoridades federales hagan algo, cuando de acuerdo con el artículo 4o. Constitucional tienen la obligación de protegerlos.

IV. EXTINCIÓN DE LA TUTELA

Tanto la tutela testamentaria, la legítima, la dativa y la cautelar se extinguen cuando desaparece la incapacidad por muerte del incapaz o porque haya sido sustituida por la patria potestad (artículo 606 del Código Civil).

Una vez concluida la tutela, el tutor está obligado a entregar los bienes del incapacitado y todos los documentos que le pertenezcan de acuerdo con el último balance presentado; el Juez de lo Familiar será el responsable de los daños y perjuicios que se causen a los incapaces. Lo mismo acontece con los curadores, y en cuanto al Consejo Local de Tutelas y al Ministerio Público, están sujetos a la responsabilidad que su atribución les impone.

Cuando el interdicto se haya recuperado de su incapacidad, se deberá promover nuevo juicio, con el objeto de que cese la interdicción; se seguirán las mismas reglas para el juicio de la declaración de interdicción.

Una vez concluida la tutela, el tutor está obligado a entregar los bienes del incapacitado y todos los documentos que le pertenezcan de acuerdo con el último balance presentado; el Juez de lo Familiar será el responsable de los daños y perjuicios que se causen a los incapaces. Lo mismo acontece con los curadores, y en cuanto al Consejo Local de Tutelas y al Ministerio Público, están sujetos a la responsabilidad que su atribución les impone.

Debe hacerse notar que actualmente el objeto fundamental de la tutela es la protección de los incapaces, así como el cuidado de las personas y de los bienes de los que no están sujetos a la patria potestad. Sin embargo, la ley contempla excepciones al cargo de tutor y toma en cuenta causas que dan lugar a la inhabilidad, a la separación y la excusa en el desempeño de la tutela.

A. PERSONAS INHÁBILES PARA DESEMPEÑAR LA TUTELA

Por lo que respecta a las personas inhábiles, la ley las enumera en los artículos 503 y 505 del Código Civil vigente. Establece que no pueden ser tutores, aunque estén anuentes en recibir el cargo, los menores de edad, los mayores de edad que se encuentren bajo tutela, los que hayan sido removidos de otra tutela por haberse conducido mal respecto de la persona o en la administración de los bienes del incapacitado, los que por sentencia que cause ejecutoria hayan sido condenados a la privación de este cargo o a la inhabilitación para obtenerlo, el que haya sido condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso, los que no tengan un modo honesto de vivir, los que al deferirse la tutela tengan pleito pendiente con el incapacitado, los deudores del incapacitado, en cantidad considerable, a juicio del juez, a no ser que quien nombre tutor testamentario lo haya hecho con conocimiento de la deuda declarándolo expresamente al hacer el nombramiento; los jueces, magistrado y demás funcionarios o empleados de la administración de justicia o del Consejo Local de Tutelas; el que no esté domiciliado en el lugar en que deba ejercer la tutela; los servidores públicos que por razón de sus funciones tengan responsabilidad pecuniaria actual o la hayan tenido y no la hubieren cubierto; el que padezca enfermedad que le impida el ejercicio adecuado de la tutela; y los demás a quienes se lo prohíba la ley.

A. PERSONAS QUE DEBEN SER SEPARADAS DE LA TUTELA

Cuando se averigüe la incapacidad del tutor incluso después de haber aceptado el cargo y cuando no cumpla con sus obligaciones, debe ser separado del cargo de tutor, tal como se estipula en el artículo 504 del Código Civil vigente.

Puede separarse a las personas del cargo de tutela en los casos siguientes: los que sin haber caucionado su manejo conforme a la ley ejerzan la administración de la tutela, los que se conduzcan mal en el desempeño de la tutela, ya sea respecto de la persona o de la administración de los bienes

del incapacitado; los tutores que no exhiban los certificados médicos ni rindan sus informes y cuentas de acuerdo con los términos fijados en los artículos 544 bis., 547 y 590 del Código Civil; los comprendidos en el artículo 503 del código a que se ha hecho mención; el tutor que se encuentre en el caso previsto en el artículo 159; el tutor que permanezca ausente durante más de tres meses del lugar en que debe desempeñar la tutela; y el tutor que ejerza violencia familiar o cometa delito doloso en contra de la persona sujeta a tutela.

C. EXCUSAS DE LOS TUTORES

De igual forma, en el artículo 511 del referido código se señalan las causas por las cuales las personas que han sido designadas para ejercer el cargo de tutor pueden excusarse de serlo: por tratarse de servidores públicos, por ser militares en servicio activo, los que tengan bajo su patria potestad tres o más descendientes; los que por su situación socioeconómica no puedan atender a la tutela sin menoscabo de su subsistencia, los que por mal estado habitual de su salud no puedan atender debidamente la tutela, los que tengan sesenta años cumplidos, los que tengan a su cargo otra tutela o curaduría y los que por su inexperiencia en los negocios o por causa grave, a juicio del juez, no estén en aptitud de desempeñar convenientemente la tutela. Por otra parte, el artículo 517 de dicho ordenamiento sanciona a los designados cuando su excusa es desechada o sin motivo justo no desempeña la tutela, ya que se pierde el derecho que tengan para heredar al incapacitado que muera intestado y son responsables de los daños y perjuicios que por su renuncia hayan sobrevenido al incapacitado. Igual sanción se aplica a las personas a quien corresponda la tutela legítima, si habiendo sido debidamente citado no se presenta ante el juez manifestando su parentesco con el incapaz.

V. DESEMPEÑO DE LA TUTELA

En cuanto al desempeño de la tutela, en los artículos 454 y 455 del Código Civil se dispone que se llevará a cabo por el tutor con intervención del curador, del juez de lo familiar, del Consejo Local de Tutelas y del Ministerio Público, y que ningún incapaz puede tener a un mismo tiempo más de un tutor y un curador definitivos. Sin embargo, existe una excepción a este principio y se encuentra en el artículo 457 del Código Civil; señala que si los

intereses de alguno o algunos incapaces sujetos a la misma tutela fueren opuestos, el tutor se lo hará saber al juez, quien nombrará un tutor especial que defienda los intereses de los incapaces, mientras se decide el punto de oposición. También, todas las personas sujetas a tutela tendrán un curador, excepto en los casos de expósitos de huérfanos y menores acogidos, tal como se establece en el artículo 618 del Código Civil en relación con los artículos 492 y 500 del mismo ordenamiento, en los que esencialmente se establece que la ley coloca a los expósitos y abandonados bajo la tutela de la persona que los haya acogido, quien tendrá las obligaciones, facultades y restricciones previstas para los demás tutores, por lo que los menores que no estén sujetos a la patria potestad ni a la tutela testamentaria o legítima, aunque no tengan bienes, se les nombrará tutor dativo, que solo tendrá como obligación cuidar de la persona del menor, a efecto de que reciba la educación y asistencia que requiera.

Se hace notar que ninguna tutela puede constituirse si antes no se ha declarado el estado de minoridad o incapacidad de la persona, y puede pedirse por el mismo menor si ha cumplido dieciséis años, por el cónyuge, por sus presuntos herederos legítimos, por el albacea o por el ministerio público. En este caso, el tutor debe manifestar si acepta o no el cargo dentro de los cinco días que sigan a la notificación de su nombramiento y debe prestar las garantías que exige la ley para que sea discernido su cargo, consistente en hipoteca, prenda o fianza. Se exceptúan de dar estas garantías los tutores testamentarios, cuando expresamente los haya relevado de esta obligación el testador. Entre los tutores que no están obligados a garantizar su manejo, se encuentra el que no administre bienes; 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 cuando la tutela del incapacitado recaiga en el cónyuge, en los ascendientes o en los hijos, que no están obligados a dar garantía; y los que acojan a un expósito, lo alimenten y eduquen convenientemente durante más de 10 años, a no ser que hayan recibido pensión para cuidar de él (artículos 520 y 523 del Código Civil).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 909 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en los juzgados de lo Familiar, bajo el cuidado y responsabilidad del juez y a disposición del Consejo de Tutelas, habrá un registro en el que se pondrá testimonio simple de todos los discernimientos que se hicieran de los cargos de tutor y curador.

Otra de las obligaciones del tutor es, fundamentalmente, la de rendir cuentas, tal como lo establece la ley en los artículos 590 al 605 del Código Civil.

A. CURADOR

El curador es la persona que va a vigilar el desempeño del tutor. Las obligaciones del curador consisten en defender los derechos del incapacitado, en juicio o fuera de él, exclusivamente en el caso de que estén en oposición con los del tutor. También debe vigilar la conducta del tutor y dar a conocimiento del juez todo aquello que considere puede ser dañoso para el incapacitado. Debe dar aviso al juez para que se haga el nombramiento de tutor cuando éste faltare o abandonare la tutela. Finalmente, debe cumplir las demás obligaciones que la ley señale (artículo 626 del Código Civil).

De este precepto legal se desprende que son dos las funciones del curador, sustentar los derechos del incapaz en juicio y fuera de él, siempre y cuando estén en oposición con los intereses del tutor, y vigilar, fiscalizar y cuidar de la adecuada administración del tutor, facultándolo para comunicar al juez de lo familiar las irregularidades que observe en la gestión del tutor que afecte a la persona o intereses del incapacitado.

B. CONSEJO LOCAL DE TUTELAS

El Consejo Local de Tutelas es un órgano de vigilancia e información compuesto por un presidente y de vocales, nombrados por el Departamento del Distrito Federal. Sus funciones concretas las enumera el artículo 632 del Código Civil vigente, determinar que deben ejercer una supervigilancia de los actos que realiza el tutor para impedir la violación de deberes, ya que deben formar y remitir a los Jueces de lo Familiar una lista de las personas de la localidad que puedan desempeñar la tutela, para que entre ellas se nombren los tutores y curadores, cuando corresponda, siempre y cuando tengan aptitud legal y moralidad. Además, deben velar por que los tutores cumplan con sus deberes, sobre todo respecto a la educación y asistencia, debiendo dar aviso de las faltas u omisiones que notare; deben avisar al Juez de lo Familiar cuando tenga conocimiento de que los bienes de un incapacitado están en peligro, a fin de que se dicten las medidas correspondientes; deben investigar y poner en conocimiento del Juez de lo Familiar qué incapacitados carecen de tutor, para que se hagan los nombramientos de tutor; también deben cuidar que los tutores destinen los recursos del incapacitado a la curación de sus enfermedades y a su rehabilitación derivadas de éstas o del consumo no terapéutico de sustancias lícitas a que hace referencia la Ley General de Salud, y las lícitas no destinadas a ese fin que produzcan efectos psicotrópicos; y a vigilar el registro de tutelas para que sea llevado debidamente.

VI. CONCLUSIONES

Primera: La tutela como institución se crea con el objeto de que se ejerza sobre los menores cuando falte quien tenga la patria potestad y tratándose de mayores de edad incapacitados, a quienes se les ha declarado judicialmente en estado de interdicción.

Segunda: Se ha considerado que la tutela es una restricción a la libertad de los individuos, y se sujeta a ésta la persona que de manera evidente tenga la necesidad de que sea representada para no ser privada del ejercicio de sus derechos civiles.

Tercera: En el Código Civil para el Distrito Federal se debe establecer de manera más clara y detallada las causas de incapacidad, toda vez que en el texto actual del artículo 450 del Código Civil se establece en forma vaga y muy generalizada que la incapacidad se origina por causa de enfermedad reversible o irreversible o por un estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, que provoquen que el sujeto no pueda gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad por sí mismo. Lo anterior podría quedar a criterio de los peritos médicos que se nombraran para determinar el estado de incapacidad de una persona, sin bases científicas y con alto grado de discrecionalidad, pues incluso se señala el estado emocional o intelectual de una persona, lo cual puede calificarse de manera muy subjetiva.

Cuarta: En el caso de la tutela forzosa para el cónyuge o la cónyuge del incapacitado, en ocasiones éste no tiene el interés, la dedicación o el cariño que se requiere para cuidar y atender a su cónyuge incapacitado, como lo harían los padres, hijos o hermanos de éste en el caso de que se encuentren con vida. Por esta razón se considera que la regla que impone al cónyuge como tutor forzoso del cónyuge incapaz debe desaparecer, para que el juzgador según las circunstancias del caso y las pruebas que se ofrezcan pueda decidir de acuerdo con el interés superior del incapaz, quién debe cuidarlo y ejercer el cargo de tutela.

Quinta: Los responsables de las casas de asistencia privada u organizaciones civiles previamente autorizadas donde se reciban menores en situación de desamparo desempeñarán la tutela de éstos.

Sexta: Lamentablemente, en nuestro país miles de niños se encuentran abandonados y expuestos; diariamente se ven en las calles, sin que las autoridades no solo del Distrito Federal, sino también de todos los estados del país y las autoridades federales hagan algo, cuando de acuerdo con el artículo 4o. Constitucional tienen la obligación de protegerlos.

Séptima: La tutela cautelar es una nueva forma de protección de los mayores incapacitados, con la gran ventaja de que la persona cuando se encuentra en pleno uso de sus facultades mentales puede decidir quién es el más idóneo para cuidar de su persona y administrar sus bienes, en el supuesto de que llegue a ser declarado judicialmente en estado de interdicción.

Octava: Se estima que esta clase de tutela debe ser regulada en los demás estados de la República, tomando en cuenta que representa un gran avance en la seguridad de las personas que pudieran llegar a caer en alguna incapacidad que les impidiera gobernarse por sí mismas.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- CASTÁN TOBEÑAS, José, citado por DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez*, 2a. ed., Editorial Porrúa, México, 1990.
- COVIELLO, Nicolás, *Doctrina General del Derecho Civil*, traducción de TENA, Felipe de J., 3a. ed., Editorial Porrúa, México 1938.
- DE PINA, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano*. Introducción, Personas, Familia, vol. I, 10a. ed., Editorial Porrúa, México, 1980.
- Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 10a. ed., vol. III, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 1776.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil*, 3a. ed., Editorial Porrúa, México, 1979.
- MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORO, José, *La Condición Jurídica del Nasciturus en el Derecho Español*, Madrid, 1946.
- ORTIZ URQUIDI, Raúl, *Derecho Civil. Parte General*, Editorial Porrúa, México, 1977.
- RAMÍREZ VALENZUELA, Alejandro, citado por DE PINA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, 6a. ed., México, 1977, p. 46.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, 21a. ed., Editorial Porrúa, México, 1986.
- VALVERDE Y VALVERDE, Calixto, *Tratado de Derecho Civil Español. Derecho de Familia*, t. IV, 4a. ed., Editorial Laia, Valladolid, 1938.

