



TLATEMOANI
Revista Académica de Investigación
Editada por Eumed.net
No. 14 – Diciembre 2013
España
ISSN: 19899300
revista.tlatemoani@uaslp.mx

Fecha de recepción: 26 de agosto de 2013
Fecha de aceptación: 2 de diciembre de 2013

PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928. SIMPLIFICACIÓN SUSTANTIVA Y ADJETIVA EN BENEFICIO DE LA PERSONA Y BIENES DEL INCAPAZ

Blanca Torres Espinosa^{1*}
blancate@uaslp.mx

1.- INTRODUCCIÓN

El contenido del trabajo se divide en dos partes, iniciamos hablando del significado y antecedentes históricos de tan importante institución, el origen de la tutela data del Derecho Griego, reforzando su contenido y utilidad en el Derecho Romano; con estas referencias el legislador francés se dio a la tarea de redactar el Código Civil Francés de 1804, siendo desde entonces importante referente para regular en general el derecho sustantivo vigente actualmente en nuestro país.

Posterior al periodo independentista en México hacemos alusión al contenido básico de la tutela en el Código Civil de Oaxaca de 1827; al Código Civil Justo Sierra de 1861; al Código Civil del Imperio Mexicano y, a los Códigos Civiles para el DF y Territorios de Baja California de 1870 y 1884. En el periodo posrevolucionario se estudia del contenido de la Ley de Relaciones Familiares de 1917 y el actual Código Civil para el DF de 1928-1932.

¹ Doctora en Derecho por la Universidad de Salamanca, España. Miembro del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UASLP. Profesora de Tiempo Completo en la Universidad Autónoma de San Luis Potosí-UAMZH (México).

En la segunda parte de la investigación se hace una propuesta de reforma con el fin de mejorar la regulación de la institución de la tutela en el Código Civil para el DF y la parte procesal que corresponde; la cual consiste básicamente en acelerar procesalmente el nombramiento de un tutor al incapaz; evitar el matrimonio entre tutor y pupilo fomentando entre ellos una relación cuasi paterno familiar en sustitución de los padres fallecidos o, que no ejercen la patria potestad por alguna causa legal; con el fin de reducir gastos sobre el patrimonio del pupilo podrían ser nombrados curadores judiciales dependientes del poder judicial del DF, cuya función sería vigilar todo lo concerniente a la persona y bienes del incapaz informando al Juez Familiar cualquier anomalía.

Se propone la desaparición de los Consejos Locales de Tutela delegacionales para evitar trámites que entorpezcan el avance del procedimiento judicial y, para concluir, la propuesta está encaminada a facultar al Juez Familiar para determinar de forma discrecional si es conveniente o no solicitar al tutor propuesto, la prestación de una garantía suficiente para asegurar la debida administración de los bienes del pupilo cuando existan, esto tomando en cuenta la situación económica, calidad moral y ética que pudiera tener el tutor al ejercer el cargo.

Finalmente, reiteramos nuestro alto reconocimiento a la Revista *Tlatemoani* por su preocupación en la difusión de la investigación.

Palabras clave: Tutela, incapaz, derecho civil.

II.- SIGNIFICADO Y ORIGEN DE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA TUTELA

1. Significados:

A) Etimológico

“Tutela: Fr. *Tutelle*; it. *Tutéla*; i. *Tutelage, Tutorage*; a. *Vormundschaft, Bervormudung*. (Del latín *Tutela, detutus*, seguro, y este de *tuér*, proteger). F. Der. autoridad que en defecto de la paterna o materna, se confiere para cuidar de la

persona y de los bienes de aquel, que por minoría de edad o por otra causa (incapacidad mental, sordomudez, etc.) no tiene completa capacidad civil².

La definición anterior hace alusión al término “autoridad” que denota poder u autoridad del tutor a nombre del pupilo, el tutor debe hacerse obedecer por el incapaz a falta de quienes ejercen sobre éste la patria potestad. El tutor tiene la obligación de preocuparse por la persona y administración los bienes del pupilo, éste únicamente cuenta con la capacidad de goce tal como lo señala la ley civil desde su nacimiento hasta su muerte.

Por su parte la enciclopedia jurídica Omeba define a la tutela como: “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; a la vez, puede tener por objeto la representación provisional del incapaz en casos especiales³”.

Resulta evidente la necesidad que tiene el pupilo de ser representado por otra persona, no obstante la ley también exige la honesta administración de los bienes del pupilo, ya que de ello depende su subsistencia futura.

Una definición más de la “tutela señala: Fr. *Tutelle*; it. *Tutéla*; i. *Tutelage*, *Tutorage*; autoridad del tutor. Der. Institución que tiene por objeto suplir la capacidad civil de los menores, falta de la patria potestad, los locos, los dementes, los sordomudos que no sepan leer y escribir y los sujetos a la pena de interdicción civil⁴”.

El elemento relevante del concepto anterior es la palabra “suplir”, consecuencia próxima para nombrar un tutor ante la ausencia de personas que ejerzan la patria potestad sobre el incapaz. Asimismo, la consecuencia clara de una sentencia de interdicción, es privar a una persona del ejercicio personal de sus

² Enciclopedia Abreviada Espasa Calpe, S.A., Letra T, Dea, Madrid, 1974, p. 1556.

³ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo AP-8, p. 1973, México, 2007.

⁴ Diccionario Enciclopédico Universal Ilustrado, Letra T a Z, Crepsa, 1990.

derechos por causa de incapacidad, para tal efecto el juez nombrará un tutor al individuo a efecto de cumplir con la administración de sus bienes y cuidado.

Antonio de Ibarrola indica que “la tutela es un poder protector, cuyo origen no está en la naturaleza; sino en la ley que la establece para suplir la incapacidad, ya de los menores a quienes falta protección natural de la patria potestad; ya de los incapacitados en general⁵”.

Señala el Diccionario Jurídico Mexicano que “en su más amplia acepción quiere decir el mandato que emerge de la ley determinando una potestad jurídica sobre la persona y bienes de quienes, por diversas razones, se presume hacen necesaria –en beneficio- tal protección⁶”.

El incapaz cuenta con derechos pero también tiene obligaciones frente a su tutor, debe obedecerlo y respetarlo, es importante mencionar que lo ideal sería la creación de un vínculo afectivo entre ellos al que llamaremos cuasi-paterno familiar; de tal forma que el tutor considere al pupilo su hijo y le brinde el amor que no tiene de sus ascendientes.

Las leyes romanas tuvieron muy clara la posición social de sus ciudadanos capaces e incapaces; una persona incapaz debía ser representada por un padre de familia quien debía cuidarlo y velar por los intereses de su familia, bienes y esclavos.

Tutela: “Esta institución tutelar, cuasi familiar, a la que estuvieron sometidos los impúberos *sui iuris*, en todos los tiempos y las mujeres hasta la primera época del imperio, fue definida así en la Instituta: *tutela est vis ac potestas in capite libere, ad tuendum eum que propter aetatem se defendere nequit, iure civile data ac permisa*: Tutela es la fuerza (o derecho, si lee ius) potestad en un hombre libre para proteger a quien por su edad no puede defenderse, derecho que la ley civil da y permite dar⁷”.

⁵ De Ibarrola, Antonio, *Derecho Familiar*, Porrúa, México, 2011, p. 475.

⁶ Diccionario Jurídico Mexicano, Letra P-Z, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 1995, p. 3187.

⁷ Fernández de León, Gonzalo, *Diccionario de Derecho Romano*, Sea, Buenos Aires, 1962, pp.568 y 569.

Desde la fundación de Roma (753 a.C.) y hasta su caída (476 d.C.); la tutela es una institución cuasi paterno familiar debido a la convivencia del pupilo con su tutor, los impúberos *sui iuris*, las personas mayores de siete y menores de doce años, los libres de toda potestad y las mujeres, debían tener un tutor a falta de ascendientes o padre de familia que ejerciera sobre ellos alguna autoridad.

B) Jurídico

El Código Civil para el Distrito Federal establece en el 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.

En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413⁸”.

La capacidad de goce tal como lo trata el derecho civil, es aquella que se adquiere con el nacimiento y concluye con la muerte de una persona, sin embargo, al cumplir 18 años esa persona adquiere la capacidad de ejercicio para ejercer libremente sus derechos y cumplir con sus obligaciones; pero si por alguna enfermedad esa persona pierde la capacidad antes mencionada, nunca ha gozado de ella o es menor de edad, la ley protege sus intereses exigiendo el nombramiento de un tutor que la represente y cuide sus intereses económicos.

De forma clara la legislación civil del Distrito Federal hace mención del objeto de la tutela, no obstante hasta nuestros días el legislador capitalino no se ha preocupado por ofrecer una definición jurídica de la tutela al igual que en otros estados de México; países como Argentina han intentado ofrecer un concepto de esta institución señalando al respecto: “la tutela es el derecho que la ley confiere para gobernar a la persona y bienes del menor de edad que no está sujeto a patria potestad, y para representarlo en todos los actos de la vida civil. En su ausencia, la

⁸ Código Civil para el Distrito Federal, ISEF, México, 2012, pp. 63 y 64.

tutela es una institución de amparo, se procura dentro de lo que humanamente posible, que alguien llene el vacío dejado por la falta de los padres, que cuide del menor, velando su educación, administrando sus bienes, que supla su incapacidad, llevando a cabo los actos que el menor no puede realizar por falta de aptitud natural⁹. La observación al concepto argentino se reduce a menores de edad, no incluye a los incapaces mayores de edad con derecho a ser representados por otra persona.

Finalmente, consideramos que la tutela es una institución jurídica a cargo de personas o del Estado, substituta de la patria potestad, que se ejerce sobre las personas que tienen incapacidad legal o natural, siendo obligaciones del tutor cuidar de la salud y desarrollo físico del pupilo, de administrar e incrementar sus bienes hasta la mayoría de edad o recuperación total de su salud.

2. Evolución Histórica en el Derecho Griego

El patrimonio de un menor en Atenas, era administrado por un tutor hasta alcanzar los 18 años, o por su agnado más próximo por línea paterna, a menos que se hubiera nombrado un tutor *intervivos* o por testamento. El tutor tenía alimentar al pupilo y era supervisado por el Magistrado Principal, pero cualquier persona podía presentar queja en contra de él, si se consideraba que existía una anomalía o era negligente. Al término de la tutela como hasta ahora, el tutor era responsable del patrimonio de su pupilo y de la restitución del mismo. Es necesario, hacer hincapié que tanto en Atenas, como en el Egipto helénico, existieron diferencias entre las funciones y terminología de la misión del tutor y las del poder doméstico o autoridad sobre la mujer¹⁰.

⁹ Abeledo Perrot, José; et. al. *Diccionario Jurídico*; Buenos Aires, Tomo II Letra P-Z. Buenos Aires, Argentina, 1987, p. 555.

¹⁰ De Ibarrola Antonio, *Derecho de Familia*, *op. cit.*, p. 471.

En Grecia de forma exclusiva la gente era nombrada para desempeñar actividades individuales requeridas por la sociedad, existían filósofos, escritores, oradores, funcionarios, domésticos, agricultores y tutores, dedicados exclusivamente éstos últimos al cuidado del pupilo y de sus bienes; caso contrario a los padres de familia romanos, que podían desarrollar diversas actividades y ser tutores a la vez.

3. Evolución Histórica de la Tutela en el Derecho Romano

En Roma el ciudadano libre *sui iuris* tenía derechos y obligaciones, cuidaba de forma responsable a su familia y bienes; de lo contrario la ley romana exigía el nombramiento de un tutor que atendiera a su persona, familia y bienes en tanto recuperaba su salud; posteriormente se convirtió en una institución a cargo del Estado de carácter obligatorio.

No obstante, los romanos hicieron ciertas diferencias entre tutela y curatela, la primera se asignaba a mujeres, impúberes e infantes, en tanto que la segunda se utilizaba para personas con demencia, pródigos y menores de 25 años inexpertos.

El maestro Floris Margadant indica todo ser humano que reuniera las cualidades de libertad, ciudadanía y *sui iuris*, era persona en el derecho romano. Podía ser titular de derechos y obligaciones, pero no siempre podía ejercer aquellos. A veces era demasiado joven, sufría de enfermedades mentales, o dilapidaba sus bienes, algo que para los romanos tan materialistas, era casi tan grave como la locura¹¹.

Aún después de la muerte de un romano, su familia debía contar con un tutor que velara por sus intereses, esta persona debía ser nombrada en el testamento del padre de familia, ante la ausencia de tutor testamentario algún familiar agnado podía ser nombrado tutor, finalmente ante la falta de los tutores antes mencionados el emperador Justiniano determinó la necesidad de nombrar una tutela a los necesitados, para ello creó un tercer tipo llamada dativa, que la ejercían terceros

¹¹ Floris Margadant, Guillermo, *Derecho Privado Romano*, Esfinge, 22ª ed., México, 1997, pp. 221 y 222.

nombrados por el estado a fin de salvaguardar la persona y negocios del pupilo como ocurre actualmente.

La tutela de infantes entre cero y siete años también era ejercida a través de la figura jurídica *gestio negotiorum*, calificada como representación directa, en la que el tutor intervenía en los negocios del pupilo a su nombre, pero por cuenta de este, y al término, el tutor regresaba los bienes, recibiendo lo erogado por el desempeño de sus funciones.

Tratándose de impúberes, personas que tenían de ocho a catorce años de edad, el tutor podía elegir entre la *gestio negotiorum* a la *auctoritatis interpositio*, en esta última figura, el tutor podía negociar en presencia del pupilo y el acto producía efectos sobre su patrimonio. También podían negociar la aceptación de una herencia o legado en mejora de su patrimonio.

Aquellas personas, que llegaban a la pubertad, consideradas entre los quince y los veinticinco años, siendo ciudadanos, de sexo masculino y *sui iuris*, tenían plena capacidad de ejercicio. Sin embargo, “en el año 191 a. de J.C., se estableció la llamada *Lex Plaetoria*, que estableció la protección para *minores viginti quinque annis*, o simplemente llamados *minores*¹²”.

A partir de la *Lex Plaetoria* quien obraba de mala fe al negociar con un menor de 25 años era castigado con sanciones penales graves, el negocio era rescindido.

Como consecuencia de la *Lex Plaetoria* la realización de negocios con menores se volvieron difíciles, regularmente se exigía el nombramiento de un tutor para la realización de transacciones, el pupilo debía estar de acuerdo con dicho nombramiento.

Las mujeres podían elegir a su tutor testamentario, la intervención de esta persona era limitada a la celebración de actos como la enajenación de una *res mancipi*, procesos, la *conventio in manum* entre otros; afortunadamente a partir del siglo V desaparece para las mujeres el cumplimiento de esta obligación.

¹² Floris Margadant, Guillermo, *Derecho Privado Romano*, op. cit., p. 222.

Se nombraba curador dativo o legítimo a las personas dementes, su intervención se limitaba a la *gestio negotiorum*; los actos realizados por el pupilo en lapsos de lucidez eran válidos aún sin la intervención del curador.

La ley romana exigía al tutor al asumir su cargo, realizar el inventario de todos los bienes propiedad del pupilo, en caso de enajenación la transacción se realizaba bajo la vigilancia del pretor.

La tutela de infantes e impúberes terminaba por las siguientes causas:

- 1) Muerte del pupilo
- 2) Pérdida de la libertad o ciudadanía
- 3) Matrimonio *cum manu*
- 4) *Adrogatio*¹³
- 5) Al llegar a la pubertad

4. Evolución Histórica de la Tutela en el Derecho Francés

Dentro del contenido de la obra: “*Histoire du Droit Civil de Rome et du Droit Français*” (1846), el jurista francés Laferriere señala los antecedentes del derecho romano que tienen relación con el derecho francés iniciando con los lazos familiares.

El Código Civil Francés, vigente en la actualidad, señala que el parentesco de la madre o personas del sexo femenino es puramente natural; el hijo de la hermana era considerado nacido en la familia a la que pertenecía su madre y, el tío materno no era un agnado respecto al hijo de su hermana.

La relación familiar entre el tío materno, sus sobrinos y sus descendientes, existía únicamente por la cognación, la Ley de la XII Tablas no reconocía derecho de

¹³ En el derecho romano la *adrogatio* era la adopción de un ciudadano *sui iuris* no sujeto a patria potestad por otro padre de familia (mujeres menores de 12 años y varones menores de 14 años).

herencia en línea transversal; el parentesco agnado era el reconocido por el derecho romano, es decir, aquellos que nacían dentro de la familia de un padre tendrían derechos.

A partir de lo anterior, el padre de familia es el responsable de todo lo que ocurra a su familia, ofreciéndole la norma, el derecho de nombrar a su prole, tutor testamentario en caso de fallecimiento.

A) La Tutela en el Código Civil Francés de 1804

El Código Napoleón de 1804¹⁴ surge como una nueva ley consecuencia de la revolución; los franceses se inspiraron para su elaboración en el *Corpus Iuris Civilis* del emperador Justiniano (483-565), las Institutas o Instituciones, se componen a su vez de cuatro libros: el primero, trata de las personas; el segundo, de la división de las cosas, de la propiedad, de los demás derechos reales y del testamento; el tercero, de la sucesión no testada y de las obligaciones que surgen de los contratos; y el cuarto, de las obligaciones y de las acciones; este último fue suprimido y quedaron vigentes tres.

Libro I - De las Personas (*Des Personnes*).

Libro II - De los bienes y de las diferentes modificaciones de la propiedad.

Libro III - De las diferentes maneras de adquirir la propiedad.

“El código Napoleón de 1803-1804 además de tener un título preliminar; ha colocado los derecho humanos dentro del libro primero “*De las personas*”, que recogen toda esta tradición, y que a lo largo de sus adiciones profundizan en la misma. Regula la nacionalidad francesa y la extranjería como consecuencia del respeto que se desprende del sacrificio de la “Doncella de Orleans¹⁵”.

¹⁴ Se promulgó el 21 de Marzo de 1804 (30 *ventôse An XII*), vigente actualmente con posteriores modificaciones.

¹⁵ López Monroy, José de Jesús, “*El Código Civil de Napoleón y los Derechos Humanos*”, IJ-UNAM, p. 89, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/13/dtr/dtr5.pdf>.

Actualmente el código sigue vigente a pesar de las reformas que ha tenido a lo largo de su historia, de forma específica esta normativa regula el tema de la tutela en el Libro Primero; Título X, Capítulo II de los artículos 389 al 475, trata lo siguientes temas:

Sección I: De los casos en que procede la administración legal o la tutela.

Sección II: De la organización de la tutela.

Sección III: Del funcionamiento de la tutela.

Sección IV: De las cuentas de la tutela y las responsabilidades.

En sinopsis el Código señala que la administración de los bienes de un menor o incapaz será a cargo de sus ascendientes, en caso de fallecimiento de alguno de éstos, será el administrador el padre sobreviviente bajo el control del Juez Tutelar.

Será nombrado tutor para la administración de bienes cuando los padres del incapaz hayan fallecido o, se encuentren privados de la patria potestad de forma legal; tratándose de tutela bajo control judicial, el tutor solo podrá administrar los bienes del pupilo, para la enajenación de algún bien es necesaria la autorización del Consejo de Familia.

De acuerdo al domicilio del menor, se determinará la competencia del Juez para conocer de la tutela, si hubiera un cambio de residencia también lo habrá del Juez; éste último tiene la potestad de requerir al tutor y al administrador legal, información como aclaraciones de las cuentas, observaciones respecto a su administración o, dictar mandamientos contra ellos de ser necesario.

Podrá el padre sobreviviente nombrar a su hijo tutor en testamento o mediante declaración especial ante notario; en caso contrario será nombrado el ascendiente del grado más próximo a criterio del Juez; en caso de concurrencia el Consejo de Familia decidirá la idoneidad del tutor; ante la ausencia de cualquiera de ellos, el Consejo nombrará un tutor tercero.

Asimismo, para el funcionamiento correcto de esta institución, la norma indica la creación de un Consejo de Familia, compuesto por seis miembros y un protutor,

los cuales serán nombrados por el Juez por el tiempo de duración de la tutela pudiendo ser sustituidos según las circunstancias.

El Juez tutelar podrá elegir a los miembros del Consejo de Familia entre los parientes por consanguinidad y por afinidad de los padres del menor, tomando en cuenta la proximidad del grado, residencia, edad y aptitudes de los interesados.

Formarán parte del Consejo de Familia, a consideración del Juez, amigo, vecino o persona interesada por el bienestar del menor, asimismo, el menor de dieciséis años podrá solicitar al Juez realice los trámites para el nombramiento de las personas del Consejo en mención.

El cargo de miembro de consejo es personal, pero podrán ser representados por otro familiar consanguíneo o, el esposo por la esposa, en caso contrario se hará acreedores a una multa.

Solo podrá tomar decisiones el Juez, cuando se encuentre presente por lo menos la mitad de los miembros del consejo o estén representados, de lo contrario, por ausencia de éstos será él quien tome las decisiones más convenientes para el pupilo.

Podrá efectuar deliberaciones el Consejo respecto a las decisiones que se tomen en beneficio del pupilo y, cada uno de los miembros emitirá su voto, por dolo o fraude comprobado, el Juez declarará nulas las decisiones tomadas, en caso de empate el Juez tutelar dará el voto de calidad.

Señala el Código en estudio que la tutela es un cargo personal, será nombrado por el Juez básicamente con el fin de cuidar la persona del pupilo, de ser necesario se nombrará otro tutor que administre los bienes del incapaz, la responsabilidad que surja es individual y no solidaria.

El cargo de tutor no se transmite por herencia a otra persona, concluye con la muerte del titular, pero la injerencia del cónyuge en la administración de los bienes del pupilo, lo hace responsable solidario.

La legislación francesa señala que entre los cargos a nombrar en la tutela, también estará la del pro-tutor, quien vigilará a los tutores en el buen desempeño de sus funciones, de lo contrario deberá dar aviso inmediato al Juez tutelar; el pro-tutor nunca será tutor, también es necesario que tanto el tutor y protutor pertenezcan uno a la línea agnada y, el otro a la cognada para lograr el equilibrio en el desarrollo de la gestión tutelar.

Los cargos de tutor y protutor son de carácter público, sin embargo, pueden ser excusadas antes o después del nombramiento, las personas que por edad avanzada, enfermedad, distancia, ocupaciones profesionales o familiares o, por estar atendiendo otra tutela no puedan aceptar el cargo; cuando haya destitución del cargo, el tutor y protutor tienen derecho de audiencia ante el Juez para argumentar su defensa antes de la toma de la decisión.

El tutor no puede disponer de los bienes del menor para su beneficio, no podrá darlos en arrendamiento, venderlos o donarlos, solo los administrará para su incremento en beneficio del pupilo, cualquier gasto extraordinario deberá ser solicitado y autorizado por el Juez.

Durante la administración de la tutela, el tutor deberá realizar cada tres meses el depósito de los ingresos del tutelado, a través de cuenta bancaria donde conste que el pupilo es menor o incapaz y nombrando un depositario aprobado por el gobierno para lograr la transparencia de las cuentas. En caso de realizar pagos autorizados por el Juez con dinero del tutelado, es necesario otorgar recibo al acreedor con el refrendo del protutor.

La necesaria venta de bienes del incapaz para cubrir gastos necesarios para el desempeño de la tutela, deberá realizarse en subasta pública en presencia del protutor previa autorización del Consejo de familia y del Juez; podrá realizarse una venta amistosa un tercero si el Consejo lo autoriza y el precio es el justo.

En materia de sucesiones, el tutor tiene obligación de aceptar herencias en beneficio del incapaz, en caso contrario deberá exponer sus razones al Juez y al

Consejo de Familia para rechazarla, tratándose de donaciones y legados, el tutor podrá aceptarlas sin necesidad de avisar al Consejo o al Juez, pero si brindará informe e inventario de los bienes. También el tutor tendrá derecho a iniciar acción de justicia relativa a derechos patrimoniales a favor del incapaz, el Consejo estará enterado de dicha situación.

Al igual que en cualquier tipo de administración, el tutor debe rendir cuentas, las cuales entregará al protutor cada año quien hará las observaciones correspondientes, posteriormente las enviará al Juzgado quien las admitirá y podrá solicitar cualquier aclaración. Si el menor tiene dieciséis años cumplidos deberá ser informado al respecto.

Dentro de los tres meses a la conclusión del cargo tutelar, el tutor deberá entregar cuentas al mayor de edad o emancipado o, a sus herederos; si la tutela cesara por causa justificada, el tutor entregará las cuentas recapitulativas al nuevo tutor y las aceptará con el visto bueno del Consejo de familia y las observaciones del protutor.

Aprobadas las cuentas, el mayor de edad o emancipado tiene un mes para dar el visto bueno de las cuentas, cualquier acto contrario será nulo y, también será nulo el convenio entre el ex-tutor y ex-tutelado con el fin de no rendir cuentas total o parcialmente. Las acciones relativas que pudiera interponer el ex-tutelado respecto al desarrollo de la tutela prescriben en un lapso de cinco años.

Aun cuando un menor debe estar sujeto a tutela, puede emanciparse de esa situación por diversas causas, la primera es por contraer matrimonio, una más es por cumplir el menor dieciséis años esto bajo autorización del Juez tutelar y por causa justa justificada a solicitud de alguno de sus padres; procederá el mismo supuesto a petición del Consejo de Familia cuando el tutelado no tenga padres.

Por los motivos anteriores, el tutor deberá ofrecer rendición de cuentas al emancipado y éste, estará desde ese momento capacitado para todos los actos de

la vida civil como cualquier mayor de edad; pero le está prohibido ser comerciante, la mayoría de edad es la los dieciocho año es Francia.

Como es sabido por los lectores, el legislador mexicano se inspiró en este Código Francés para elaborar su legislación familiar; hay similitudes muy considerables tales como el nombramiento de un tutor en ambos casos; el nombramiento de un pro-tutor, en México nombrado curador siendo su función básica la vigilancia de la administración de los bienes de incapaz; debe nombrarse un Consejo de familia, en el Código Civil para el DF se denomina Consejo Local de Tutelas, ambas instituciones encargadas de velar por los intereses del tutelado y sus bienes; la rendición de cuentas en ambos casos es obligatoria y, en caso de emancipación del menor cesa el cargo del tutor.

5. Código Civil Español de 1888

España en la actualidad regula la institución de la tutela en el Código Civil de 1888, lógicamente ha tenido que ser reformado a lo largo de su historia para adaptarlo a las necesidades sociales del entorno.

El legislador español tomó como modelo al Código Civil Francés para la elaboración de su normativa civil y familiar, de forma específica la regulación de la tutela, a pesar de ciertas diferencias entre dichos códigos la finalidad es la misma, brindar protección al incapaz en su persona y bienes.

Iniciaremos señalando que esta institución se encuentra regulada en los artículos 215 al 306 del mencionado código de 1888, la guarda y protección de la persona y bienes del menor o incapaz deberá ser por medio de una tutela, curatela o un defensor judicial.

A diferencia del Código Civil Francés y el Código Civil del DF, el español determina que el nombramiento de tutor será inscrito en el Registro Civil; si el tutor

sufriera daños en el desempeño de sus funciones tutelares, deberá ser indemnizado incluso con los bienes del incapaz de no existir otros disponibles.

A) La Tutela:

Son sujetos a la tutela los menores no emancipados, los incapacitados por sentencia, los sujetos bajo patria potestad prorrogada y menores en desamparo.

Los padres podrán nombrar en su testamento al tutor que desean para su hijo, establecer los órganos de fiscalización de los bienes de la tutela; un tercero puede dejar a disposición del tutelado bienes a su favor, y podrá establecer las reglas para la administración de los mismos así como nombrar a la persona que desea los administre aún cuando haya un tutor al cuidado del beneficiado.

En materia de tutela, el Código en estudio señala que el Ministerio Fiscal ejercerá la vigilancia de la administración de los bienes del tutelado; el Juez en la sentencia que constituya tutela respecto a un menor o incapaz, podrá establecer las medidas de vigilancia y control según su criterio, en beneficio del tutelado y sus bienes.

Cualquier persona que tenga conocimiento de una persona menor de edad o incapaz, podrá ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal con el fin de nombrar tutor que lo represente; podrá asistir el mayor de doce años ante el Juez con el fin de escuchar sus demandas.

Las personas a desempeñar el cargo de tutor, podrán ser: el cónyuge del tutelado; los padres; las personas designadas en última voluntad de sus padres o, el familiar que designe el Juez; pudiendo este último nombrar incluso una persona ajena a las señaladas anteriormente; es conveniente la integración del tutelado en la vida familiar del tutor; también pueden ser tutores las personas jurídicas sin fin de lucro y cuyos fines sea la protección de los sujetos a tutela.

El código señala que la tutela puede ser ejercida por varios tutores de forma conjunta; si cesa en el cargo alguno de ellos, el otro seguirá ejerciendo sus

facultades conforme a la ley; cuando se trate de varios hermanos, el Juez nombrará un tutor común para ellos.

La normativa señala que no pueden ser tutores: las personas que hayan sido suspendidas de la patria potestad de sus hijos por resolución judicial; los destituidos de una tutela anterior; las personas privadas de la libertad sujetas a proceso penal con o sin sentencia judicial; asimismo, no podrán ser tutores, aquellas personas excluidas por los padres del incapaz o menor.

Podrán ser removidas de la tutela, las personas que hayan realizado malas gestiones en su cargo, hayan incumplido en sus deberes o, por notoria ineptitud en el ejercicio de sus funciones; en este caso, el Juez nombrará un defensor judicial para que continúe en la administración y cuidado del tutelado.

Una vez aceptado el cargo de tutor, este deberá realizar inventario de los bienes del tutelado en un plazo no mayor a 60 días; los objetos como dinero, alhajas, documentos o valores mobiliarios deberán ser depositados en establecimiento autorizado.

Son obligaciones del tutor frente al tutelado: procurarle alimentos, educación, formación integral, atención médica que le permita su inserción a la sociedad y; a rendir cuenta anual de la administración de los bienes del tutelado al Juez.

El tutor en el desarrollo de su cargo, necesita autorización judicial para: internar al incapaz en institución mental; enajenar o gravar bienes del tutelado; celebrar actos o contratos jurídicos en nombre del tutelado; a renunciar derechos; aceptar o rechazar una herencia; realizar gastos extraordinarios de los bienes del tutelado; tomar dinero en préstamo o, disponer a título gratuito bienes del incapaz.

Por el desempeño de la tutela, el tutor recibirá una percepción económica siempre que el patrimonio del tutelado lo permita, el Juez señalará un monto entre el 4 y 20% del rendimiento líquido de los bienes.

La tutela se extingue cuando el menor cumple dieciocho años, por adopción, por muerte del tutor, por concesión al menor de la mayor edad o, por finalizar la incapacidad por resolución judicial.

El tutor cuenta con un plazo de tres meses para entregar cuenta general de los bienes del tutelado, prorrogable por causa justificable; el Juez antes de aprobar la cuenta escuchará al nuevo tutor, curador o defensor judicial según sea el caso para que señalen lo que a su derecho convenga.

B) La Curatela:

El Código en estudio señala que están sujetos a tutela los emancipados cuyos padres hayan fallecido o queden impedidos para la asistencia prevista por la ley; los que hayan obtenido el beneficio de la mayor edad; los declarados pródigos o; aquellos declarados incapaces por sentencia judicial.

Respecto al nombramiento, inhabilidad, excusa y remoción de tutores, se aplican las mismas reglas que los tutores; no pueden ser curadores los quebrados o concursados no rehabilitados.

Los actos jurídicos realizados por el incapaz sin la intervención del curador – cuando lo ordene la ley-, son anulables a instancia del curador.

Cuando una persona dilapida sus bienes en perjuicio de los intereses de su familia la ley señala que se trata de un caso de prodigalidad; la declaración la podrán solicitar: el cónyuge, los descendientes o ascendientes que perciban alimentos del presunto pródigo o se encuentren en situación de reclamárselos y, los representantes legales de cualquiera de ellos e incluso podrá solicitarlo el Ministerio Fiscal.

La declaración anterior la realizará un Juez tomando en cuenta las circunstancias del presunto pródigo, su representante legal o el Ministerio Fiscal; los actos anteriores realizados por del pródigo serán válidos; el fallo judicial señalará los actos que requieren presencia del curador.

C) El Defensor Judicial:

Es nombrado cuando existe conflicto de intereses entre los menores o incapacitados y sus representantes legales o el curador y, cuando el tutor o el curador no desempeñaren sus funciones hasta el cese de la causa o, el Juez nombre a otra persona.

El defensor judicial únicamente ejercerá las atribuciones concedidas por el Juez, concluido su cargo, rendirá cuentas de su administración.

Si existieren causas de inhabilidad, excusas y remoción a cargo del defensor judicial, serán aplicables las reglas para las sanciones de tutores y curadores.

6. Regulación de la Institución de la Tutela en el México Independiente (1810):

A) Código Civil de Oaxaca de 1827

“El primer Código Civil mexicano, creado dentro del sistema federal, fue el Código Civil de Oaxaca, y se promulgó entre 1827 y 1829. El título preliminar y el libro primero fueron promulgados por decreto número 29 del 2 de noviembre de 1827 expedido por el gobernador José Ignacio Morales, dividido en 13 títulos y 389 artículos¹⁶”.

“El Código Civil de Oaxaca de 1827-1829, funda nuestra tradición civilista mexicana. Su importancia se acrecienta además por constituir la primera experiencia de aceptación, recepción del derecho francés a pesar de ser una obra escasa e incompleta. Esta tendencia indetenible en occidente, parece remontarse al entusiasmo que Miguel Hidalgo demostró por leer y traducir en sus tertulias independentistas el texto del referido código. Era natural que ante la luz

¹⁶ Cruz Barney, Óscar, “La Codificación Civil en México: Aspectos Generales”, p. 4, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3082/3.pdf>.

incandescente de la cultura jurídica francesa se quisiera seguir ese modelo para una nación que estaba próxima a conseguir su independencia¹⁷.

Inspirada en el Código Civil francés, el legislador en esta normativa, se preocupa por el bienestar de los menores e incapaces ante la posible ausencia de quienes ejercen la patria potestad sobre ellos, incorpora en su Código Civil la institución de la tutela.

La ley señalaba en este periodo independiente que la mayoría de edad se obtenía por el individuo al cumplir veintiún años¹⁸; los bienes de los sujetos a patria potestad eran administrados por el padre y, a su muerte por la madre.

También hace mención la norma de la tutela oficiosa, esta era obligatoria para niños menores de doce años, siendo responsabilidad del tutor alimentarlo, educarlo y velar por su salud. No obstante, los incapacitados y las personas entre 13 y 21 años podían contar con un tutor que los representara.

Para ser tutor oficioso, era necesario ser mayor de cincuenta años sin hijos ni otros descendientes legítimos previa autorización de uno o los dos padres; de ser huérfano el menor o incapaz, el consejo de familia o el municipio podían dar su consentimiento para el desempeño del cargo; si el tutor era nombrado en testamento, no era obligatoria su aceptación.

El tutor adquiriría la responsabilidad de cuidar al pupilo, asimismo, debía administrar los bienes del pupilo a partir de su nombramiento; el nombramiento no pasa por herencia a los herederos del tutor, pero los herederos si eran responsables de la administración de los bienes del pupilo hasta el nombramiento de un nuevo tutor.

¹⁷ Ledesma Uribe, José de Jesús, *“Justo Sierra O’Reilly, padre de la Codificación Mexicana”*, p. 13, <http://www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/librosfac/pdf/pub03/05DrLedesma.pdf>

¹⁸ Mediante reforma de 31 de diciembre de 1969 al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común, al mayoría de edad se adquiere en México a los 18 años, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ccf/CCF_ref15_28ene70_ima.pdf.

Se encontraba regulado el nombramiento de curador cuando los intereses del tutor estaban en oposición a los del pupilo, en este caso el Juez debía dictar las medidas necesarias hasta la solución de la controversia¹⁹.

El Código estuvo vigente hasta 1837, posteriormente siendo gobernador de Oaxaca Benito Juárez, ordenó la revisión de la normativa dando origen al nuevo Código Civil de Oaxaca en 1852, sin embargo, no entró en vigor debido a la dictadura de Santa Anna, quien suprimió el sistema federal, anulando la resolución del congreso oaxaqueño el 27 de julio de 1853²⁰.

B) Código Civil Justo Sierra de 1861

Siendo Presidente de México el Lic. Benito Juárez, solicita al gobierno de Veracruz la elaboración del proyecto de Código Civil, es responsable de los trabajos es el Sr. Justo Sierra; la obra estaba integrada por cuatro libros y entró en vigor el 5 de diciembre de 1861 inspirado en el Código Civil Español y el Código Civil Francés²¹.

“El 18 de enero de 1860 remitió Justo Sierra el material con lo cual concluyó la encomienda que le hizo el presidente Juárez.

Es sabido por los comentarios políticos e intelectuales de entonces que el proyecto pareció excelente. Empero las circunstancias por las que atravesaba la lucha contra los conservadores, parecieron a Juárez, no adecuadas para promulgar de inmediato el código y decidió que se diera a conocer para que adquiriera mayor apoyo de la comunidad²²”.

Por otra parte el Código señalaba que la tutela debía ser ejercida por el tutor bajo la vigilancia del tutor, el protutor y el Consejo de Familia, y no podrá ser ejercida por más de una persona.

¹⁹ Ortiz Urquidi, Raúl, *Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana*, Porrúa; 1ª ed., México, 1974.

²⁰ Cruz Barney, Óscar, “*La Codificación Civil en México: Aspectos Generales*”, p. 7, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3082/3.pdf>.

²¹ *Ibidem* p. 8.

²² Ledesma Uribe, José de Jesús, “*Justo Sierra O’Reilly, padre de la Codificación Mexicana*”, p. 28, <http://www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/librosfac/pdf/pub03/05DrLedesma.pdf>

Si los padres del menor o incapaz no realizaban el nombramiento de un tutor post mortem, los familiares debían dar aviso al Juez del lugar con el fin de realizar inventario y entregar en depósito esos bienes al alcalde del lugar.

Tomando en cuenta la legislación francesa, este modelo también reguló la tutela testamentaria, legítima y dativa, vigentes incluso en la legislación del Distrito Federal actual.

El padre tenía derecho a nombrar un tutor a sus hijos o, un tutor por cada hijo que tuviera, si nombraba el padre o la madre varios tutores a uno de sus hijos, se entendía que debían sustituirse unos a otros por muerte o incapacidad.

La tutela legítima la ejercía un familiar al no existir tutor testamentario para un menor o incapaz, correspondía a los abuelos paternos, maternos o hermanos siendo mayores de edad.

De no existir tutor testamentario ni legítimo, el Código señalaba que el Consejo Familiar designaría en junta a un protutor y un tutor para el desempeño de la tutela, las funciones del primero eran de apoyo y defensa de los derechos del menor así como velar por sus intereses y cuidar la actuación del tutor; las funciones del segundo, eran el desempeño de la tutela y el cuidado del menor o incapaz.

En los tres casos de tutela, el tutor debía realizar inventario de los bienes del menor con ayuda del protutor, dicho inventario debía estar inscrito ante escribano (notario). La tutela se extinguía por muerte del menor o incapaz o del tutor.

C) Código Civil del Imperio Mexicano de 1866

Maximiliano de Habsburgo emperador de México, mediante carta de 21 de diciembre de 1865 dirigida al ministro de Justicia Pedro Escudero y Echánove, solicita la revisión del anterior Código de 1861, los trabajos anteriores dan frutos y el proyecto se hace realidad en 1866, entrada en vigor de la norma. Los trabajos se

inspiraron en el Código Civil Francés y el Proyecto Español García Goyena de 1851²³.

No hay grandes cambios normativos en relación al código de 1861, regulaba los tres tipos de tutela, la testamentaria, la legítima y la dativa;

Seguía vigente la formación del Consejo Familiar y la figura del protutor, el inventario de los bienes debía realizarlo el tutor en conjunto con el protutor, asimismo, el tutor debía cuidar de los bienes y persona del menor o incapaz.

Como novedad, se hablaba de una retribución para el tutor por el desempeño de su encargo, la cual era pagada con los bienes del pupilo, cantidad fijada por los padres o el Consejo de Familia.

También se habla de la figura del curador, nombrado a personas ancianas, dementes, sordomudos, y de la mujer demente era curador su marido.

D) Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870

Inspirado en los Códigos de 1861 y 1866 éste código tomó en cuenta el modelo político liberal, para su elaboración se creó una comisión a cargo de Mariano Yáñez se contó con la redacción de Justo Sierra, fue aprobado por el Congreso de la Unión el 8 de diciembre de 1870 y, entró en vigor el 1º de marzo de 1871.

El Código de Procedimientos Civiles entró en vigor en 1880²⁴, posteriormente en 1882 hay una revisión de ambos Códigos -sustantivo y adjetivo-, concluyendo esos trabajos con la abrogación del código sustantivo de 1870 y la entrada en vigor de uno nuevo el 24 de mayo de 1884²⁵ vigente hasta 1932.

²³ *Ibidem* p. 9.

²⁴ Ledesma Uribe, José de Jesús, "*Justo Sierra O'Reilly, padre de la Codificación Mexicana*", p. 14, <http://www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/librosfac/pdf/pub03/05DrLedesma.pdf>

²⁵ Cruz Barney, Óscar, "*La Codificación Civil en México: Aspectos Generales*", p. 18, "en materia procesal civil para el DF, una comisión integrada por Gabriel García Rojas, **José Castillo Larrañaga** y Rafael Gual Vidal tomando como precedente los códigos procesales de 1872, 1880 y 1884, formuló un nuevo Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de

La norma en estudio señalaba que la tutela tenía por objeto la guarda de la persona y bienes de aquellos no sujetos a patria potestad, tenían incapacidad natural o legal para tomar decisiones propias.

Se hablaba de la actuación del tutor respecto a los bienes del pupilo y, la presencia del curador para el desarrollo de la tutela, estas personas no debían ser familiares entre sí, se les denominaba sospechosos a los tutores y curadores que no desempeñaban su encargo con fidelidad y exactitud.

La tutela testamentaria, la legítima y la dativa se designaban al pupilo en las mismas condiciones que las de los códigos de 1861 y 1866.

El tutor debía ofrecer oficio o carrera a su pupilo, cuidar de sus bienes y persona y, rendir informes y cuentas cuando el Juez se lo solicitara, estamos nuevamente ante la presencia de pocos cambios desde 1861 en relación a la institución en estudio.

E) Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1884

No hay grandes cambios normativos en relación al Código de 1870, señalaba que el cargo de tutor debía ser desempeñado bajo la supervisión de un tutor y un curador, el nombramiento no era definitivo y ambos cargos no podían ser desempeñados por una sola persona. Señala el código que los nombramientos tenían carácter público y, a criterio del Juez podían ser cesados del cargo.

El tutor debía realizar inventario de los bienes y rendir cuentas en el mes de enero de cada año, la falta en la entrega de las cuentas por tres años consecutivos por parte del tutor daba lugar a su remoción, asimismo, era considerado sospechoso.

la Federación del 1º al 21 de septiembre de 1932, y empezó a regir el 1º de octubre de ese año”,
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3082/3.pdf>.

Regulaba la legislación la figura del curador, quien velaba por los intereses del menor o incapaz, podía solicitar su relevo transcurridos diez años después de su nombramiento.

7. Regulación de la Institución de la Tutela posterior al Periodo Revolucionario (1910):

A) Ley de Relaciones Familiares de 1917

En esta ley, además de regular los tres tipos de tutela (testamentaria, legítima y dativa), hablaba de la tutela de personas dementes, idiotas, sordo mudos o ebrios; el cargo de tutor era desempeñado por el tiempo de duración de la interdicción o, por un lapso de diez años debiendo nombrarse otro tutor por sustitución transcurrido ese tiempo.

Señalaba la ordenanza, que las personas que acogieran a un niño expósito, tenían la tutela del menor y estaban obligados a desempeñar el cargo en las mismas condiciones establecidas para los demás tutores.

Desafortunadamente aún no existía igualdad entre el hombre y la mujer, la ley señalaba que la mujer no podía desempeñar el cargo de tutora, excepto por viudez lo sería de sus hijos, no podían desempeñar el cargo de tutores los menores de edad, los sujetos a tutela, los removidos de otra tutela, los inhabilitados por fallo judicial, los deudores del menor, los empleados públicos de hacienda y, aquellos que la ley lo prohibiera.

B) Actual Código Civil para el Distrito Federal de 1928

El Código Civil de 1928, entró en vigor en 1932, llevó por nombre Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, sus fuentes inspiradoras fueron los Códigos Civiles francés, español, argentino, alemán y, los Códigos de 1870 y 1884 así como la Ley de Relaciones Familiares de 1917.

En 1932 entró en vigor el Código de Procedimientos Civiles inspirado en los Códigos Procesales de 1872, 1880 y 1884; en cuanto a la materia sustantiva el Código de 1928 cambió su denominación por Código Civil para el Distrito Federal a partir del año 2000²⁶.

Una de las mayores novedades de este Código es el establecimiento de la igualdad de capacidad jurídica entre el hombre y la mujer, influyendo indudablemente esta reforma en la regulación de la tutela de menores e incapaces.

C) Diversos Códigos Familiares en la República Mexicana

Desde hace varias décadas la doctrina y el legislador han logrado dar autonomía al derecho familiar, esto se ve claramente reflejado en diversos Códigos Familiares vigentes enumerados a continuación:

1) Código Familiar del Estado de Zacatecas de 9 de julio 1986, última reforma 24 de febrero de 2012.

2) Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos de 01 de octubre de 2006, última reforma 01-02-2012.

3) Ley para la Familia del Estado de Hidalgo de 9 de abril de 2007, última reforma de 31 de Marzo de 2011.

4) Código Familiar del Estado de Michoacán de 2008.

5) Código Familiar del Estado de San Luis Potosí de 2008.

6) Código de Familia del Estado de Sonora del 1 de abril de 2011.

7) Código de Familia para el Estado de Yucatán de 30 de abril de 2012.

8) Código de Familia del Estado de Sinaloa de 6 de febrero de 2013.

²⁶ Cruz Barney, Óscar, "La Codificación Civil en México: Aspectos Generales", p. 18
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3082/3.pdf>.

III.- PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928. SIMPLIFICACIÓN SUSTANTIVA Y ADJETIVA EN BENEFICIO DE LA PERSONA Y BIENES DEL INCAPAZ

Esta normativa vigente en el Distrito Federal regula la institución de la tutela en el Libro Primero, Título Noveno en los artículos 449 al 640; la intención de esta investigación es analizar el contenido de la ley y proponer reformas a algunos artículos con el fin de lograr mayor celeridad judicial para el nombramiento de un tutor, optar por la simplificación y los gastos a cargo del patrimonio del pupilo asegurando con ello la debida administración del mismo, todo ello atendiendo al interés superior del incapaz.

Señala el Código Civil que “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”.

La incapacidad natural la tienen las personas que no han cumplido la mayoría de edad y necesitan ser representados por un tutor, en tanto que tienen incapacidad legal los mayores de edad que por enfermedad reversible o irreversible, o por su discapacidad física, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no pueden ejercer sus derechos y obligaciones y gobernarse por sí mismos, siendo necesaria su representación por medio de un tutor; no obstante el tutor tiene obligaciones serias respecto a la administración de los bienes del pupilo, ya que su negligencia traerá consecuencias jurídicas, que a criterio del Juez, serán sancionadas civil y penalmente cuando sea el caso.

Específicamente señala la ley, que el cargo de tutor es de interés público, no pudiendo eximirse de dicho cargo una persona sino por causa legítima, es decir, debe justificar la razón por la cual no podría desempeñar su encargo, de lo contrario

sería responsable de los daños y perjuicios que resulten al incapacitado. En este caso la ley podría ser más flexible al dar la opción al tutor de aceptar o no el cargo, quizá la persona tenga diversidad de actividades que le impidan desempeñar el cargo, no tenga empleo o, simplemente no tenía una buena relación con los padres del incapaz; en este caso el Juez podría nombrar un tutor más idóneo a la persona sujeta a tutela.

La norma civil en su artículo 454 hace una lista de personas que pueden ejercer la tutela, entre los de destacan: el tutor o tutores, el curador, el Juez de lo Familiar, el Consejo Local de Tutelas y el Ministerio Público; la tutela solo podrá ser ejercida por un tutor, excepto que por circunstancias especiales, el Juez determine que habrá dos tutores, uno encargado de la administración del patrimonio del pupilo y otro de la persona del mismo.

Cuando por medio de sentencia se declare a una persona en estado de interdicción, podrá ser tutora una institución reconocida socialmente que se encargue de su cuidado, siempre que los familiares así lo autoricen y el interdicto no cuente con bienes que administrar. La institución de forma anual rendirá informe pormenorizado de la salud del pupilo.

Una de las propuestas de reforma a lo anterior, va encaminada a la reducción de personas que deben ejercer la tutela con el fin de evitar gastos innecesarios a cargo del patrimonio del pupilo y, evitar trámites burocráticos que retrasen el procedimiento judicial, sería conveniente que la norma señalara únicamente el nombramiento de un tutor (con sus modalidades), un curador judicial, un Juez de lo Familiar y el Ministerio Público.

De lo anterior, se desprende que la figura del curador prevalecería pero su nombramiento sería distinto al que regula actualmente la ley, el Tribunal Superior de Justicia del DF podría elaborar una lista de personas aptas para desempeñar el cargo de acuerdo a la circunscripción territorial de residencia del incapaz, su nombramiento sería de carácter gratuito y apoyarían al Juez en el desarrollo de las

actividades del tutor, ahorrando el pago de honorarios al curador con bienes del incapaz.

La lista de curadores judiciales, podría decidirse mediante convocatoria abierta que publique el Tribunal Superior de Justicia del DF, señalando los requisitos para cubrir las vacantes, preferentemente serían profesionistas; personas de buenas costumbres, moral y sin antecedentes penales; podrían desempeñar el cargo por seis años pudiendo ser removidos antes por los Jueces Familiares si no cumplen con las funciones asignadas, además de pagar los daños a la persona y bienes del pupilo; los gastos que deba realizar el curador judicial por el desempeño de sus funciones serán cubiertos por el Tribunal tomando en cuenta que lo que se pretende con esta propuesta de reforma es el bienestar del incapaz.

Sería conveniente además, la desaparición del Consejo Local de Tutelas; aun cuando el legislador tomo en cuenta el modelo francés para crear nuestra legislación sustantiva, las funciones del Consejo serían desempeñadas por el curador judicial como ya se mencionó anteriormente, en casos especiales el Juez podría hacer cambio del curador o, hacer el nombramiento de dos curadores, uno encargado de vigilar el bienestar del pupilo y, el otro de vigilar la debida administración de los bienes del incapaz según lo crea conveniente.

El artículo 462 del código hace mención a la parte adjetiva del tema, se refiere a la intervención judicial para el nombramiento y declaración del tutor en cualquiera de sus modalidades, el Juez confirmará al tutor testamentario o al cautelar, asignará tutor legítimo o dativo, además determinará el estado y grado de capacidad del incapaz y el ejercicio de las funciones del tutor.

El cargo de tutor no puede ser revocado sin que previamente haya sido oído y vencido en juicio, el Juez determinará si procede la revocación o no.

Una situación más que es conveniente comentar, se refiere a los artículos 159 y 160 del código, y es la relativa al permiso que concede la ley al tutor para poder contraer matrimonio con el pupilo una vez entregadas las cuentas de la tutela, si se

celebra sin dicha dispensa, el Juez nombrará tutor interino que administre los bienes del pupilo.

Para poder contraer matrimonio, bien sabemos que las dos personas deben reunir los requisitos que señala la norma incluida la capacidad, si bien es cierto que el consentimiento y la libre elección de la pareja debe realizarla cada individuo de forma personal, también lo es que la institución de la tutela lo que pretende es sustituir a los padres del pupilo, por ello, analizando esta situación, es contradictorio que la ley permita el matrimonio entre tutor y pupilo, consideramos que para evitar dicha situación y lograr más bien una relación cuasi-paterno familiar atendiendo al bienestar del incapaz y la familia, sería conveniente que el tutor que no tuviere parentesco con el pupilo, tuviera una diferencia de edad de 15 años y fuera del mismo sexo, asimismo, el Juez al realizar su elección -excepto en el caso de tutor testamentario o cautelar- analizará detalladamente qué persona sería la idónea para desempeñar el cargo atendiendo al interés superior del incapaz.

Lo anterior queda sujeto a debate, ya que quizá otros estudiosos del derecho opinen lo contrario o tengan una percepción distinta de la situación, actualmente las personas del mismo sexo pueden iniciar una vida en común, no obstante lo que intentamos con esta aportación es fomentar la relación familiar entre el tutor y el pupilo.

Un comentario más a este tema, es el relativo a la prestación de una garantía por parte del tutor que va a administrar los bienes del pupilo, el artículo 526 señala que debe constituirse fianza, prenda o hipoteca para poder desempeñar el cargo; el monto a garantizar es por el importe de las rentas de los bienes raíces de los dos últimos años, por el valor de los bienes muebles, por el de los productos de las fincas rústicas de los dos últimos años y, del veinte por ciento respecto de los productos de los negocios mercantiles e industriales así como de los bienes muebles existentes en ellos.

Si el tutor acepta el cargo ante el Juez, el artículo 531 señala que deberá entregar la garantía en un plazo de tres meses, de lo contrario se nombrará un

nuevo tutor; en este sentido consideramos que la ley podría ser más flexible, ya que lo más probable es que la persona no acepte el cargo debido a la exigencia en el monto de la garantía, si bien es cierto que la ley debe velar por los intereses del pupilo, también lo es que debe permitir al Juez facultad discrecional para determinar qué persona debe presentar garantía y cual no; si a criterio del Juez la persona que va a desempeñar el cargo es honesta, se preocupa por el pupilo y entrega a tiempo la primer cuenta de la tutela, quizá pueda ser dispensada de este requisito, además de la anuencia del curador judicial y el Ministerio Público previa investigación y vigilancia de su parte.

Finalmente la ley, debería exigir al Juez, despachar este tipo de asuntos de forma inmediata, puesto que está de por medio el bienestar y administración del patrimonio del incapaz; permitirle al juzgador nombrar de forma inmediata un tutor y un curador al pupilo, solicitar al tutor el inventario de los bienes si los hay, o en su caso, exigir se brinde asistencia médica al incapaz si la necesita o, aprobar su internamiento en institución facultada para el caso; lo anterior previas investigaciones médicas con la intervención del Ministerio Público el curador judicial.

IV.- CONCLUSIONES

Primera: La institución de la tutela ha sido utilizada y perfeccionada por el derecho romano hasta nuestros días, esto para beneficiar a aquellas personas incapaces que requieren de un representante que vele por sus intereses personales y económicos.

Segunda: La exposición del contenido de diversas leyes –en el extranjero y en México- que han regulado la institución de la tutela en la historia del hombre, han servido de referencia para conocer su evolución e intentar hacer conciencia al legislador moderno de mejorar el contenido de la norma positiva en pro de los intereses de las personas incapaces.

Tercera: Con las propuestas de reforma a la ley intentamos perfeccionar el funcionamiento de la tutela en la parte sustantiva y adjetiva en el DF, al señalar que sería conveniente acelerar el nombramiento de un tutor al incapaz; evitar gastos

innecesarios a cargo del patrimonio del pupilo al simplificar a los intervinientes en el proceso y vigilancia tutelar; regular la figura del curador judicial por parte del poder judicial local; proponer la desaparición de los Consejos Locales de Tutela para simplificar los trámites burocráticos en pro del incapaz; alcanzar en el contenido de la norma una relación cuasi-paterno familiar entre el tutor y el pupilo y, finalmente, dejar libertad discrecional al Juez Familiar para determinar si es necesaria o no la prestación de una garantía por parte del tutor para administrar los bienes del pupilo, estudiando previamente su situación económica y ética.

V.- BIBLIOGRAFÍA

ABELEDI PERROT, José; et al. Diccionario Jurídico; Buenos Aires, Tomo II Letra P-Z. Buenos Aires, Argentina, 1987.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, ISEF, México, 2012.

CRUZ BARNEY, Óscar, “La Codificación Civil en México: Aspectos Generales”, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3082/3.pdf>.

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO UNIVERSAL ILUSTRADO, Letra T a Z, Crepsa, 1990.

DE IBARROLA, Antonio, *Derecho Familiar*, Porrúa, México, 2011.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Letra P-Z, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 1995.

ENCICLOPEDIA ABREVIADA ESPASA CALPE, S.A., Letra T, Dea, Madrid, 1974.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo AP-8, México, 2007.

FERNÁNDEZ DE LEÓN, Gonzalo, *Diccionario de Derecho Romano*, Sea, Buenos Aires, 1962.

FLORIS MARGADANT, Guillermo, *Derecho Privado Romano*, Esfinge, 22ª ed., México, 1997.

LEDESMA URIBE, José de Jesús, “*Justo Sierra O’Reilly, padre de la Codificación Mexicana*”,

<http://www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/librosfac/pdf/pub03/05DrLedesma.pdf>

PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928.
SIMPLIFICACIÓN SUSTANTIVA Y ADJETIVA EN BENEFICIO DE LA PERSONA Y BIENES DEL
INCAPAZ

LÓPEZ MONROY, José de Jesús, “*El Código Civil de Napoleón y los Derechos Humanos*”, IJ-UNAM,

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/13/dtr/dtr5.pdf>.

ORTÍZ URQUIDI, Raúl, *Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana*, Porrúa, 1ª ed., México, 197