

## I. INTRODUCCIÓN CAPACIDAD, INCAPACIDAD E INTERDICCIÓN

Hace cerca de tres años el Colegio de Notarios del Distrito Federal publicó el breviario de nuestro colega Tomás Lozano acerca de la tutela cautelar y la voluntad anticipada. Dicha obra hace un preciso análisis crítico sobre la implementación de esas dos figuras jurídicas y el autor hace acotaciones pertinentes que tendrían que ser tomadas en cuenta por el legislador, con el fin de que cumplan con el propósito de generar el mayor beneficio a la sociedad.<sup>1</sup> Días atrás, revisando los anaqueles de una de las bibliotecas jurídicas más importantes del país encontré dos libros editados en el Perú cuyos títulos llamaron a tal grado mi atención que no pude evitar solicitarlos para consulta, uno se llama *La tutela preventiva de los derechos*,<sup>2</sup> y el otro *La tutela cautelar. Su configuración como derecho fundamental*.<sup>3</sup> Si

---

<sup>1</sup> LOZANO MOLINA, Tomás, *Tutela cautelar y voluntad anticipada*, México, Porrúa-Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2008.

<sup>2</sup> ZELA VILLEGAS, Aldo, *La tutela preventiva de los derechos*, Palestra, Lima, 2008.

<sup>3</sup> PRIORI POSADA, Giovanni, *La tutela cautelar. Su confi-*

bien en aquella nación andina esta figura jurídica tiene connotaciones concernientes a la protección de los derechos fundamentales, y el tema del presente breviarío es hacer referencia a una figura señera de nuestra legislación civil, nos parece apropiado sostener que no solo la tutela, sino también, y más específicamente, la tutela voluntaria, son verdaderos derechos fundamental ligados con la autonomía y la dignidad de las personas.

El vocablo “tutela” proviene del latín, y a su vez, deriva del verbo *tueor* que significa preservar, sostener, defender o socorrer. Por tanto, la tutela da idea de protección derivada de una incapacidad. Llanamente, la incapacidad es la ausencia de capacidad. Similarmente a la capacidad, la incapacidad de goce es la ineptitud del sujeto de ser titular de derechos y obligaciones, aunque este supuesto es más bien falaz porque implicaría una negación de la personalidad.<sup>4</sup> Por su parte, la incapacidad de ejercicio implica la imposibilidad de un sujeto de actuar por sí mismo en la vida jurídica.

Posiblemente, Planiol y Ripert<sup>5</sup> han sido de los juristas que mayor atención prestaron al estudio

---

*guración como derecho fundamental*, Ara Editores, Lima, 2006.

<sup>4</sup> No obstante, en el siglo XX aún prevalecían algunos ordenamientos que incluían la denominada “muerte civil”.

<sup>5</sup> PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, *Tratado práctico de derecho civil francés*, Tomo I, Cultural SA, La Habana, 1925, pp. 269-311.

de las incapacidades, y analizaron el presunto doble sentido del término; por un lado, se aplica a todas las personas que poseen todos sus derechos, pero que no tienen el libre ejercicio de los mismos, a saber, los menores y los interdictos. Por otro lado, se aplica a veces a las personas completamente privadas de ciertos derechos, como el derecho de suceder. Pero esta dualidad crea confusión, de manera que debemos prestar atención al primer sentido.

Las incapacidades son establecidas por el ordenamiento jurídico con el propósito de proteger al propio incapaz y/o a la sociedad de las consecuencias de sus actos. Un principio general dispone que “la capacidad es la regla”, en consecuencia, todos los sujetos de derecho son en principio capaces de goce y de ejercicio, y dichas capacidades únicamente podrán ser restringidas cuando exista una norma que así lo establezca.

El artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal regula las incapacidades en los siguientes términos:

“ART. 450.—Tienen incapacidad natural y legal:

”I. Los menores de edad;

”II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.”

En torno a estos supuestos, no debe olvidarse que hasta 1990, el Código Civil del Distrito Federal empleaba una fórmula denigrante y arcaica al hacer referencia a los “mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos”.<sup>6</sup>

Como se puede apreciar, tratándose del código civil de la capital de la República, los supuestos que llevan a la declaración de la incapacidad legal de los mayores de edad son:

a) enfermedad reversible o irreversible que le impidan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismo o por algún medio que la supla, y

b) estado particular de discapacidad física, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez que le impidan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismo o por algún medio que la supla.

---

<sup>6</sup> Esto resultaba, incluso, técnicamente inadecuado, pues resulta evidente que hay individuos mermados en sus facultades e inteligencia, pero jamás privados de ella totalmente. Por otra parte, aludía a conceptos peyorativos que la ciencia médica ya no utiliza. Históricamente, la “locura” fue definida en cada cultura de forma particularizada de acuerdo a las circunstancias y las ideas hegemónicas de cada época. Hasta antes del Renacimiento predominaban las visiones sobrenaturales como etiología de la locura. Fue gracias a Descartes, entre muchos otros, cuando se comienza a perfilar la locura como un problema no necesariamente originado en el cuerpo sino posiblemente en la mente, particularmente cuando ésta es dominada por la irracionalidad.

Sobre este último aspecto, si bien la redacción del artículo 450 del CCDF es más afortunada a su similar anterior a 1990, no deja de ser sumamente cuestionable la redacción sobre discapacidad, ¿cuál fue el criterio empleado por el legislador para distinguir entre discapacidad física y discapacidad sensorial?, ¿qué quiso decir el legislador al distinguir la mente del intelecto?, ¿qué es una discapacidad emocional y cuáles serían los criterios para graduarla?

Ahora bien, la declaración de incapacidad mediante el procedimiento jurídico correspondiente de interdicción persigue los siguientes efectos fundamentales:

a) Declarar quien es incapaz y que, por ello, no puede actuar por sí mismo en la vida jurídica.

b) Imponer la sanción de nulidad a los efectos de los actos realizados por los incapaces.

c) Dotar a los incapaces de un representante legal que pueda actuar en su nombre, y

d) Proteger a la persona y los bienes de los incapaces.<sup>7</sup>

La interdicción implica un estado de incapacidad para obrar, que es declarado por el juez de lo familiar respecto de aquellas personas mayores de edad que no pueden gobernare por sí mismas, por estar disminuidas o perturbadas en su inteligencia, o limitadas físicamente para externar su

---

<sup>7</sup> MONTERO DUHALT, Sara, "Incapacidad", en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo IV, Porrúa, UNAM, México, 2004, p. 461.

voluntad. En el Distrito Federal, la ley señala que el juez de lo familiar, con base en dos diagnósticos médicos y/o psicológicos, escuchando la opinión de los parientes más cercanos de quien vaya a quedar bajo tutela, emitirá la sentencia donde se establezcan los actos jurídicos de carácter personalísimo, que podrá realizar por sí mismo, determinándose con ello la extensión y límites de la tutela. La declaración de incapacidad por las causas a las que se refiere la fracción II del artículo 450 del Código Civil del Distrito Federal, pueden pedirse: por el menor si ha cumplido 16 años; por su cónyuge; por sus presuntos herederos legítimos; por su albacea, y por el ministerio público.

Pueden pedir la declaración de incapacidad los funcionarios encargados de ello por el Código Civil del Distrito Federal. Por su parte, los artículos 904<sup>8</sup> y 905 el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal detallan el desarrollo del juicio ordinario de interdicción.

La consecuencia primordial del estado de interdicción es la restricción de la capacidad de ejercicio y la necesidad de la representación legal para llevar a cabo todos los actos inherentes a la persona y a los bienes del incapaz. Son nulos todos los actos de administración ejecutados y los contratos celebrados por los incapacitados, sin la autorización del tutor (art. 635 CCDF). Dicha nulidad sólo puede ser alegada, sea como acción,

---

<sup>8</sup> Reformado el 15 de mayo de 2007.

sea como excepción, por el mismo incapacitado o por sus legítimos representantes; pero no por las personas con quienes contrató, ni por los fiadores que se hayan dado al constituirse la obligación, ni por los mancomunados en ella (art. 637 CCDF).

## II. LA TUTELA EN LA CIUDAD DE MÉXICO HASTA MAYO DE 2007

En sus orígenes en el derecho romano, la tutela nació como un poder establecido en interés de la familia del pupilo, auténtica propietaria de los bienes de éste, según el sentimiento jurídico primitivo de tantos pueblos antiguos, siempre inclinados a la idea de una copropiedad familiar. Poco a poco, se convierte ésta en un cargo establecido en beneficio del pupilo; de un derecho del tutor, un poder jurídico, un *munus*, pasa a ser un *onus*, una obligación a la cual el nombrado puede sólo sustraerse alegando y comprobando una causa de dispensa.<sup>9</sup> Bajo el derecho romano, se crearon distintas figuras represivas (*actio tutelae*, *actio de rationibus distrahendis*, *actio negotiorum gestorum*, *vgr.*) y preventivas (inventario de bienes bajo la supervisión de *tabularii*, precursores de los notarios modernos) para la protección del pupilo.<sup>10</sup>

En su magnífico estudio sobre la tutela, Car-

---

<sup>9</sup> FLORIS MARGADANT, Guillermo, *Derecho romano*, Esfinge, México, 1988, p. 219.

<sup>10</sup> FLORIS MARGADANT, Guillermo, *op. cit.*, p. 224.

los Rendón Ugalde señala que el código civil del Distrito Federal no establece una definición, limitándose a señalar, en su artículo 449 cuál es su objeto: “la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda para gobernarse por sí mismos”, así como “la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley”.<sup>11</sup> Tras citar algunas definiciones de juristas nacionales y extranjeros, el autor define a la tutela como la institución jurídica, de interés público, desempeñada por una persona coadyuvante de la administración de justicia, la cual tiene a su cargo un acto personalísimo: la formación, la representación, la protección de la persona y el patrimonio del incapacitado, no sujeto a patria potestad.<sup>12</sup>

Como es sabido, 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, así como la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley. La tutela es, pues, una institución jurídica de interés público desempeñada por una persona coadyuvante de la administración de justicia, la cual tiene a su cargo la protección de una persona incapacitada no sujeta a patria potestad. En su más amplia acepción,

---

<sup>11</sup> RENDÓN UGALDE, Carlos, *La Tutela*, Porrúa, México, 2001, 273 pp.

<sup>12</sup> RENDÓN UGALDE, Carlos, *op. cit.*, p. 27.

—sostiene Lagunes Pérez en la Enciclopedia Jurídica Mexicana—, la tutela hace referencia al 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 su beneficio tal protección.<sup>13</sup>

Entre los *rasgos esenciales de la tutela*, contenidos en el Código Civil, se encuentran los siguientes:

- *Es un cargo de interés público irrenunciable.* Nadie puede rehusarse a desempeñarla sin causa legal (arts. 452-453 CCDF).
- *Es supletoria.* Ya que su objeto es la guarda de la persona y los bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad tienen incapacidad natural y legal (art. 449 CCDF).
- *Es excusable.* Pueden excusarse de ser tutores: los servidores públicos; los 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 el mal estado habitual de su salud, no puedan atender debidamente a la tutela; los que tengan sesenta años cumplidos; los que tengan a su cargo otra tutela o curaduría; los que por su inexperiencia en los negocios o por causa grave, a juicio del juez, no estén en aptitud de des-

---

<sup>13</sup> LAGUNES PÉREZ, Iván, “Tutela”, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo VI, Porrúa-UNAM, México, 2004, p. 896.

empeñar convenientemente la tutela (art. 511 CCDF).

- *Es temporal.* El tiempo de duración del ejercicio de la tutela es diverso según la persona que la ejerza y con respecto también a las circunstancias del pupilo. Si este último es menor de edad, la tutela se extingue por alcanzar la mayoría. Si la tutela es sobre un mayor incapacitado, se ejercerá mientras dure la incapacidad y el tutor sea ascendiente, descendiente o cónyuge del pupilo. Si el tutor es un extraño, tendrá derecho a ser relevado de su cargo a los diez años de estarlo desempeñando (art. 466 CCDF).
- *Es unipersonal.* La tutela se ejercerá por un solo tutor, excepto cuando por concurrir circunstancias especiales en la misma persona del pupilo o de su patrimonio, convenga separar como cargos distintos el de tutor de la persona y de los bienes (art. 455 CCDF).
- *Es un cargo remunerado.* El tutor tiene derecho a una retribución sobre los bienes del incapacitado, que podrá fijar el ascendiente o extraño que, conforme a derecho, lo nombre en su testamento, y para los tutores legítimos y dativos la fijará el juez (art. 585 CCDF). Lo dispuesto por el artículo 585 CCDF se contrapone con lo que dispone el artículo 589 del mismo ordenamiento local:

ART. 589.—El tutor o los tutores no tendrán derecho a remuneración alguna, excepto en los casos de tutela cautelar.

Esto denota, al menos, una grave inconsistencia que el legislador habrá de reparar a la mayor brevedad.

Con referencia a los *órganos de la tutela*, tenemos al tutor, el curador, el juez de lo familiar y los consejos locales de tutelas. El tutor es la persona física<sup>14</sup> o moral<sup>15</sup> designada que cumple la misión de ser representante legal, protector de la persona y administrador de los bienes del pupilo. El curador es la persona nombrada que tiene como misión principal vigilar la conducta del tutor y defender los derechos del incapacitado, dentro o fuera de juicio, en el caso de que sus intereses estén en oposición con los del tutor. Los demás órganos de la tutela tienen la misión de vigilar que la institución se lleve a cabo de la manera más conveniente para el pupilo, tanto en la

---

<sup>14</sup> Las personas físicas podrán desempeñar el cargo de tutor o curador hasta de tres incapaces. Si estos son hermanos o son coherederos o legatarios de la misma persona, puede nombrarse un solo tutor y curador a todos ellos, aunque sean más de tres (art. 456 CCDF).

<sup>15</sup> Las personas morales que no tengan finalidad lucrativa y cuyo fin primordial sea la protección y atención a las personas a que se refiere el artículo 450, fracción II de este Código, podrán desempeñarse como tutores del número de personas que su capacidad lo permita, siempre que cuenten con el beneplácito de los ascendientes del Pupilo o así lo determine el juicio de interdicción y que la persona sujeta a Tutela carezca de bienes (art. 456 bis CCDF).

elección de la persona del tutor, como en la remoción, el desempeño del cargo, el rendimiento de cuentas y en la extinción de la incapacidad del sujeto a ella.

Los principales *deberes del tutor* son:

- Alimentar y educar al incapacitado;
- Destinar, de preferencia, los recursos del incapacitado a la curación de sus enfermedades y a su rehabilitación, derivadas de éstas o del consumo no terapéutico de sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud, y las lícitas no destinadas a ese fin, que produzcan efectos psicotrópicos;
- Formar inventario solemne y circunstanciado de cuanto constituya el patrimonio del incapacitado, dentro del término que el juez designe, con intervención del curador y del mismo incapacitado, si goza de discernimiento y ha cumplido dieciséis años de edad. El término para formar el inventario no podrá ser mayor de seis meses;
- Administrar el caudal de los incapacitados. El pupilo será consultado para los actos importantes de la administración cuando es capaz de discernimiento y mayor de dieciséis años. La administración de los bienes que el pupilo ha adquirido con su trabajo le corresponde a él y no al tutor;
- Representar al incapacitado en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y de otros estrictamente personales;

- Solicitar oportunamente la autorización judicial para todo lo que legalmente no pueda hacer sin ella (art. 537 CCDF).<sup>16</sup>

Con referencia a las atribuciones del tutor, revise interés esta tesis reciente:

**TUTOR DE UN INCAPAZ. TIENE FACULTADES PARA OTORGAR PODER Y SER REPRESENTADO EN JUICIO, SIN QUE ESE ACTO JURÍDICO SE CONSIDERE DELEGACIÓN DE SUS FACULTADES.—De un análisis sistemático, armónico e integral de los artículos 449, 452, 453, 537, 539, 548, 549,**

---

<sup>16</sup> Otras obligaciones contenidas detalladamente en la ley a las que debe ceñirse el tutor son las siguientes: prestar caución o garantía para asegurar su manejo; destinar los recursos del incapaz a la curación de sus enfermedades o a su rehabilitación; determinar la cantidad que vaya a invertirse en gastos de administración; invertir el dinero sobrante después de cubiertas las cargas y atenciones de la tutela; admitir las donaciones simples, los legados y las herencias que se dejen al incapacitado; representar al incapacitado en juicio y fuera de él, con excepción del matrimonio, reconocimiento de hijos, testamento y otros estrictamente personales; solicitar oportunamente las autorizaciones judiciales para todo lo que legalmente no pueda hacer sin ellas; rendir cuentas detalladas de la administración, anualmente y en cualquier tiempo, a petición del curador, del consejo local de tutelas, del ministerio público y de los propios incapaces; rendir cuenta general de la tutela, al término de ésta, o cuando deba darse por terminado su encargo, aunque aquella subsista; pagar los réditos legales en caso de no invertir los recursos de los incapaces; presentar un informe sobre el desarrollo de la persona y, tratándose de mayores incapaces, un certificado de dos médicos psiquiatras, y entregar los bienes al pupilo que deje de serlo o a sus nuevos representantes durante el mes siguiente a la terminación de la tutela.

554, 555, 561 al 573, 575 y 576 del Código Civil Federal que regulan la tutela, se advierte que su finalidad es salvaguardar la persona y el patrimonio del incapaz; congruente con su objetivo, el legislador introdujo como requisito que el tutor recabe autorización judicial en aquellos actos en los que consideró que está de por medio la persona y bienes del incapaz, con el fin de que su patrimonio se aplique para su bienestar y evitar que una administración inadecuada dispendie los bienes en provecho del tutor o de terceros. Ahora bien, el citado dispositivo 537, fracciones V y VI, regula la representación en juicio de la tutela, al establecer: “Artículo 537. El tutor está obligado:... V. A representar al incapacitado en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y de otros estrictamente personales; VI. A solicitar oportunamente la autorización judicial para todo lo que legalmente no pueda hacer sin ella”. En ese orden de ideas, el nombramiento de un apoderado legal por parte del tutor, no participa de la naturaleza de aquellos actos que ponen en peligro el bienestar personal y patrimonial del incapaz, sino por el contrario, es un acto jurídico que tiene por objeto que un tercero comparezca a juicio a defender los intereses de aquél, lo cual no implica la sustitución ni de hecho ni de derecho del tutor designado por el Juez, pues este último continúa siendo el directamente responsable del cuidado de la persona y bienes del incapacitado, siendo únicamente auxiliado por el apoderado legal en una función que tiene por objeto defender los bienes del incapaz, por tanto, si el tutor otorga un poder para que un tercero represente en juicio el carácter que ostenta de representante del incapaz, dicho acto debe considerarse como de auxilio y no una delegación de las facultades que tiene por el carácter que derivan de la propia tutela, la cual continúa

ejerciendo el tutor, quien es el único responsable ante el Juez que le designó.

Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito.

Precedentes: Amparo en revisión 183/2009. 20 de agosto de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Faustino Cervantes León. Secretario: Alexis Manríquez Castro.<sup>17</sup>

Por lo que se refiere al curador, sus obligaciones se concretan en defender los derechos del incapacitado, en juicio o fuera de él, exclusivamente en el caso de que estén en oposición a los del tutor. Asimismo, debe vigilar la conducta del tutor y poner en conocimiento del juez todo aquello que considere que puede ser dañoso al incapacitado. Concomitantemente, debe dar aviso al juez para que se haga el nombramiento del tutor cuando éste falte o abandone la tutela.

En cuanto al Consejo Local de Tutelas del Distrito Federal, se trata de un órgano de vigilancia y de información con distintas atribuciones señaladas por la ley,<sup>18</sup> mientras que los jueces de

---

<sup>17</sup> Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXX, Octubre de 2009, p. 1656, aislada, Civil. Número de tesis: XV.4o.13 C.

<sup>18</sup> Formar y remitir a los jueces de lo familiar una lista de las personas de la localidad que, por su aptitud legal y moral, puedan desempeñar la tutela, para que de entre ellas se nombren a los tutores y curadores, en los casos que estos nombramientos correspondan al juez; velar porque los tutores cumplan sus deberes, especialmente en lo que se refiere a la educación y asistencia; dando aviso al juez de lo familiar de las faltas u omisiones que notase; avisar al juez de lo familiar cuando tenga conocimiento de que los bienes de un incapacitado están en peligro, a fin de que

lo familiar, como se ha visto, son los encargados de declarar el estado de incapacidad mediante el juicio de interdicción, y de nombrar y discernir el cargo de tutor a quien le corresponda.

El tiempo de duración del ejercicio de la tutela es diverso según la persona que la ejerza y con respecto también a las circunstancias del pupilo. Si este último es menor de edad, la tutela se extingue por alcanzar la mayoría. Si la tutela es sobre un mayor incapacitado, se ejercerá mientras dure la incapacidad y el tutor sea ascendiente, descendiente o cónyuge del pupilo.

Respecto a las *clases de tutela*, con anterioridad al 15 de mayo de 2007, cuando fue reformado el Código Civil del Distrito Federal, la tutela podía ser testamentaria, legítima o dativa.

- *Tutela testamentaria*. Es aquella que deriva directamente de la voluntad testamentaria para realizar la función de tutor. El artículo 470 del CCDF dispone que el ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado

---

dicte las medidas correspondientes; investigar y poner en conocimiento del juez de lo familiar cuáles incapacitados carecen de tutor, con el objeto de que se hagan los respectivos nombramientos; cuidar con especialidad de que los tutores cumplan la obligación que les impone la fracción II del artículo 537 CC (referente a destinar, de preferencia, los recursos del incapacitado a la curación de sus enfermedades y a su rehabilitación, derivadas de éstas o del consumo no terapéutico de sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud, y las lícitas no destinadas a ese fin, que produzcan efectos psicotrópicos); vigilar el registro de tutelas, a fin de que sea llevado en debida forma.

deben ejercer la patria potestad, tiene derecho, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerzan, con inclusión del hijo póstumo. Tienen derecho a nombrar tutor por testamento: el ascendiente que sobreviva en cada grado que esté ejerciendo la patria potestad; el padre o la madre que tiene la tutela sobre un hijo incapacitado; el adoptante, y el que deja bienes por testamento a un incapaz. En el ámbito de la tutela testamentaria, un ligero atisbo que parece tomar en cuenta la voluntad de quien ejerce la tutela, en previsión de su propia incapacidad, se encuentra en el artículo 475-Bis del CCDF, que establece que el ascendiente que ejerza la patria potestad o tutela de una persona a que se refiere el artículo 450, fracción II, del CCDF, que se encuentre afectado por una enfermedad crónica o incurable, o que por razones médicas se presuma que su muerte se encuentra cercana o cierta, podrá sin perder sus derechos, designar un tutor y un curador para el pupilo, prevaleciendo dicha designación a todas aquellas hechas anteriormente, aún las que se encuentren realizadas en testamentos anteriores. Dicho tutor entrará en su encargo en cualquiera de los siguientes casos: *a) La muerte del ascendiente; b) discapacidad mental del ascendiente; o c) debilitamiento físico.* En este supuesto será necesario el consentimiento del ascendiente.

- *Tutela legítima.* Es la que tiene lugar cuando no existe el nombramiento de un tutor testamentario, o cuando habiéndolo no pueda temporal o permanentemente ejercer el cargo y no hayan sido nombrados tutores sustitutos. Esta tutela es regulada en la ley de tres maneras, de acuerdo al sujeto pasivo de la misma: menores que tienen familiares,<sup>19</sup> mayores incapacitados,<sup>20</sup> y menores abandonados y acogidos.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> En este caso, la tutela corresponde: I. A los hermanos, prefiriéndose a los que lo sean por ambas líneas; II. Por falta o incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales dentro del cuarto grado inclusive. El juez, en resolución motivada, podrá alterar el orden anterior atendiendo al interés superior del menor sujeto a tutela. Si hubiere varios parientes del mismo grado, el juez elegirá entre ellos al que le parezca más apto para el cargo; pero si el menor hubiere cumplido dieciséis años, él hará la elección (arts. 483 y 484 CCDF).

<sup>20</sup> La tutela del cónyuge declarado en estado de interdicción, corresponde legítima y forzosamente al otro cónyuge. Los hijos mayores de edad son tutores legítimos de su padre o madre soltero. Cuando haya dos o más hijos, será preferido el que viva en compañía del padre o de la madre; y siendo varios los que estén en el mismo caso, el juez elegirá al que le parezca más apto. Los padres son de derecho tutores de sus hijos solteros, cuando éstos no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela, debiéndose poner de acuerdo respecto a quién de los dos ejercerá el cargo (arts. 486-489 CCDF).

<sup>21</sup> La ley coloca a los menores en situación de desamparo bajo la tutela de la institución autorizada que los haya acogido, quien tendrá las obligaciones, facultades y restricciones previstas para los demás tutores. El Gobierno del

- **Tutela dativa.** Al igual que la anterior, tiene un carácter subsidiario, ya que tiene lugar cuando no hay tutor testamentario, ni persona a quien conforme a la ley corresponda la tutela legítima; o bien, cuando habiéndolo no pueda temporal o permanentemente ejercer el cargo y no hayan sido nombrados tutores sustitutos y no hay ningún pariente para la legítima. El tutor dativo será designado por el menor si ha cumplido dieciséis años. El juez de lo familiar confirmará la designación si no tiene justa causa para reprobarla (art. 496 CCDF). Si el menor no ha cumplido dieciséis años, el nombramiento de tutor lo hará el juez de lo familiar de entre las personas que figuren en la lista formada cada año por el Consejo Local de Tutelas del Distrito Federal oyendo al ministerio público, quien debe cuidar de que quede comprobada la honorabilidad de la persona elegida para tutor (art.497 CCDF). Resultaba paradójico que mientras que un incapaz menor de edad pudiera decidir acerca de su tutor, mientras que un capaz no tuviera posibilidad, al menos hasta mayo de 2007, de decidir acerca de quien debiera ser su tutor.

---

Distrito Federal, a través del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, ejercerá la tutela de los menores en situación de desamparo que no hayan sido acogidos por instituciones de asistencia social, en cuyo caso tendrá las obligaciones, facultades y restricciones establecidas en este Código (arts. 492 y 494-A CCDF).

No obstante, estas clases de tutela vigentes hasta mayo de 2007 restringían la autonomía de la voluntad de la persona para autorregular situaciones en caso de devenir en incapaz. En consecuencia, podía llegarse a inmovilizar el patrimonio del incapaz. Además, la persona que desempeñaba la tutela podía no ser necesariamente la más indicada para una labor tan delicada. Y lo peor era que se privaba a la persona del derecho de decidir sobre sí misma y respecto a sus bienes ante la eventualidad de devenir incapaz.

### III. LA TUTELA EN EL DERECHO COMPARADO LA MCA Y LA AUTOTUTELA

#### 1. REINO UNIDO

En ese país, un acontecimiento de suma importancia es la vigencia, desde abril de 2005, de la *Mental Capacity Act* —MCA—, que instaaura una “Corte de Protección”, (*Court of Protection*), que garantiza jurisdiccionalmente la atención a las disposiciones anticipadas, así como el “Guardián Público”, *Public Guardian*, que mantiene un registro de disposiciones anticipadas. De acuerdo con esta ley, una persona carece de capacidad si es incapaz de tomar una decisión para sí mismo debido a un deterioro en el funcionamiento de sus facultades.<sup>22</sup> La MCA no permite que se

---

<sup>22</sup> Art. 2 MCA. *People who lack capacity* (Personas que carecen de capacidad). 1) *For the purposes of this Act, a person lacks capacity in relation to a matter if at the material time he is unable to make a decision for himself in relation to the matter because of an impairment of, or a disturbance in the functioning of, the mind or brain.* (Para los fines de esta Ley, una persona carece de capacidad si en un plazo determinado es incapaz de tomar una decisión para sí mismo debido a un deterioro o una perturbación en el funcionamiento de las facultades mentales o cerebrales).

tome una decisión en representación de una persona, sobre cualquiera de los siguientes asuntos: (a) consentir el matrimonio o la sociedad conyugal, (b) consentir tener relaciones sexuales, (c) consentir una sentencia de divorcio que fuese otorgada sobre la base de dos años de separación, (d) consentir una sentencia de disolución que fuese realizada con relación a una sociedad conyugal sobre la base de dos años de separación. (e) consentir que se dé en adopción un niño por medio de una agencia de adopción, (f) consentir la realización de una orden de adopción, (g) eximir de responsabilidades de patria potestad en asuntos que no estén relacionados con el patrimonio de los hijos, (h) dar un consentimiento bajo la Ley de Fertilización y Embriología Humana de 1990, (i) dar tratamiento médico a un paciente por trastornos mentales, y (j) consentir que se le proporcione tratamiento médico a un paciente por trastornos mentales, si al momento en que se propone tratar al mismo, su tratamiento se regula por el capítulo 4 de la Ley de Salud Mental.<sup>23</sup> Concomitantemente, la *MCA* prohíbe que se tome una decisión en nombre de la persona sobre la votación en una elección para cualquier función pública o en un referéndum.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Arts. 27-28 *MCA*.

<sup>24</sup> Art. 29 *MCA*.

## 2. ALEMANIA

En ese país la tutela voluntaria se regula en la *Ley de Asistencia de 12 de septiembre de 1990* donde se reconoce la designación del propio curador o también llamada disposición de asistencia. En ese país se llama tutor a quien se encarga de los menores de edad y curador se le designa a la persona que tiene a su cargo a las personas mayores de edad incapacitadas. Ésta figura tiene como finalidad proponer a la persona que fungirá como asistente o curador, el tipo de asistencia que desea y los deberes a su cargo. Consiste en la expresión de voluntad formalizada por cualquier medio, la cual se presenta y sustancia jurídicamente, no requiriéndose la capacidad del interesado. Si tal designación causa perjuicio al presunto incapaz, no vincula al juez, salvo en lo que se refiere a la voluntad de excluir a la persona determinada para su desempeño como asistente. Donde el Tribunal de Familia puede designar uno o varios asistentes, ya sean personas físicas o instituciones de asistencia legalmente constituidas y prevén su actuación conjunta o separada. La asistencia solo puede ser resuelta a solicitud del propio mayor de edad cuando esté motivada su debilidad física.

## 3. ESPAÑA

En abril de 1997 emergió el “Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Digni-

dad del Ser Humano” con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina: Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina, mejor conocido como el *Convenio de Oviedo*, cuyo objeto es proteger al ser humano en su dignidad y su identidad, así como garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, el respeto a su integridad y a sus demás derechos y libertades fundamentales con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina. El artículo 6°, numeral 3 del *Convenio de Oviedo*, intitulado “Protección de las personas que no tengan capacidad para expresar su consentimiento” dispone que cuando una persona mayor de edad no tenga capacidad, a causa de una disfunción mental, una enfermedad o un motivo similar, para expresar su consentimiento para una intervención, ésta no podrá efectuarse sin la autorización de su representante, de una autoridad o una persona o institución designada por la ley. La persona afectada deberá intervenir, en la medida de lo posible, en el procedimiento de autorización.

Por su parte, la *Ley Estatal 41/2003* de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, surgió con el objeto de regular nuevos mecanismos de protección de las personas con discapacidad, centrados en un aspecto esencial de esta protección, cual es el patrimonial. No obstante, el contenido de la *Ley Estatal 41/2003* no se limita a la regulación del patrimonio protegido de las personas con disca-

pacidad, sino que además se incorporan distintas modificaciones de la legislación vigente que tratan de mejorar la protección patrimonial de estas personas, aumentando las posibilidades jurídicas de afectar medios económicos a la satisfacción de las necesidades de estas personas o que, en general, mejoran el tratamiento jurídico de las personas con discapacidad. De dichas modificaciones, se destaca la regulación de la *autotutela*, es decir, la posibilidad que tiene una persona capaz de obrar de adoptar las disposiciones que estime convenientes en previsión de su propia futura incapacitación, lo cual puede ser especialmente importante en el caso de enfermedades degenerativas. Esta autotutela se regula introduciendo unos cambios mínimos en el Código Civil, consistentes en habilitar a las personas capaces para adoptar las disposiciones que considere oportunas en previsión de su propia incapacitación. Así, se añadió un segundo párrafo al artículo 223 del Código Civil en los siguientes términos:

“[...]

”Asimismo, cualquier persona con la capacidad de obrar suficiente, en previsión de ser incapacitada judicialmente en el futuro, podrá en documento público notarial adoptar cualquier disposición relativa a su propia persona o bienes, incluida la designación de tutor. Los documentos públicos a los que se refiere el presente artículo se comunicarán de oficio por el notario autorizante al Registro Civil, para su indicación en la inscripción de nacimiento del interesado. En los procedimientos de

incapacitación, el juez recabará certificación del Registro Civil y, en su caso, del registro de actos de última voluntad, a efectos de comprobar la existencia de las disposiciones a las que se refiere este artículo”.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> CASTRO GIRONA MARTÍNEZ, Almudena, “Documentos en previsión de la propia incapacidad”, conferencia presentada en el XXVII Congreso Nacional del Notariado Mexicano, celebrado en la ciudad de Toluca, Estado de México, del 25 al 27 de enero de 2007.

## IV. LA TUTELA EN LA CIUDAD DE MÉXICO DESDE MAYO DE 2007

Como se ha visto, las clases de tutela vigentes hasta mayo de 2007 (testamentaria, legítima, dativa), restringían la autonomía de una persona para autorregular situaciones de pérdida de capacidad, a fin de hacer prevalecer su propia voluntad siendo ella quien decidiese sobre el futuro de su patrimonio ante la eventualidad de devenir incapaz.

Fernando Cárdenas, en su documentado y actualizado estudio sobre la representación derivada de las disposiciones para la propia incapacidad,<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> CÁRDENAS GONZÁLEZ, Fernando Antonio, *La representación derivada de las disposiciones para la propia incapacidad*, OGS Editores, México; 2004, pp. 16-18. El autor actualiza su magnífico análisis en Cárdenas González, Fernando Antonio, *Incapacidad. Disposiciones para nuevos horizontes de la autonomía de la voluntad*, Porrúa, México, 2008. Coincidimos en que la investigación es vanguardista y propia de las sociedades modernas, nos invita a reflexionar y tomar conciencia de la importancia de estos temas, “porque nadie está exento de que el destino, un mar sin orillas, nos ubique en una situación de incapacidad, ya que, si bien es cierto, nuestro destino está escrito, la previsión resulta esencial en la vida porque nunca se va tan lejos cuando no se sabe adónde ir”.

advierte que en la práctica esta situación ha ocasionado muchos problemas, en los siguientes términos:

- Inmoviliza el patrimonio económico del incapaz, ya que por disposición de la ley, el mismo debe ser conservado ante la imposibilidad de su titular para decidir sobre sus bienes. Esto ha ocasionado que los bienes permanezcan ociosos en perjuicio de la circulación de la riqueza. En consecuencia, el patrimonio económico deja de ser productivo al sujetarse al régimen estricto y rígido de la tutela legal. Se pone en marcha un sinnúmero de requisitos legales, burocráticos y costosos.
- Generalmente la persona que desempeña la tutela puede no ser la indicada, ya que tal vez no tiene la capacidad para cuidar a la persona y administrar correctamente los bienes pertenecientes al incapaz. Y toda vez que la tutela es obligatoria, parece acertado considerar que un tutor que actúa por un deber impuesto por la ley o por el juez, no actuará con el mismo esmero que una persona que actúe por afecto, o por lealtad,
- Se priva a la persona del derecho de decidir sobre sí misma y respecto a sus bienes ante la eventualidad de resultar incapaz.

El avance de la ciencia y de la tecnología permite afirmar enfáticamente que una persona puede tener ahora el acceso a los elementos cognitivos suficientes para hacer previsiones razona-

bles sobre su propia incapacidad. En consecuencia, consideramos que corresponde precisamente a la persona efectuar las disposiciones que estime pertinentes para designar al tutor que de mejor manera pueda responder a sus intereses. A ello responde, felizmente, la tutela preventiva.

Las denominaciones a la tutela preventiva ante la propia incapacidad son variadas: tutela voluntaria, autotutela, cautelar, auto designada, etcétera, pero parten de la misma raíz: la búsqueda del respeto irrestricto de cada persona para que pueda definir sobre sí misma en caso de caer en estado de incapacidad.

Respecto a las clases de tutela, desde la reforma publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 15 de mayo de 2007, el artículo 461 del Código Civil del Distrito Federal señala que puede ser cautelar, testamentaria, legítima o dativa.<sup>27</sup> De la *exposición de motivos* del proyecto de Decreto que reformó al Código Civil para el Distrito Federal, presentado a la Asamblea el 19 de diciembre de 2006 por el Diputado José Antonio Zepeda Segura, destaca lo siguiente:

- *La figura de la Tutela Voluntaria debe de establecerse para adaptar la Tutela a los tiempos nuevos, en los que la familia ya no es la*

---

<sup>27</sup> “Decreto por el que se reforma y adiciona el Código Civil para el Distrito Federal; se reforma el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; se reforma y adiciona la Ley de Notariado del Distrito Federal y se reforma y adiciona el Código Financiero del Distrito Federal”, *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 15 de mayo de 2007.

*única depositaria de la confianza de la mayor de edad que prevea su incapacidad.*

- *Debido a diferentes factores externos a los que está expuesto el ser humano en su vida es propenso a sufrir algún accidente que lo pueda privar de sus facultades físicas, mentales; de adquirir alguna enfermedad degenerativa o simplemente por el inevitable paso del tiempo, puede llegar a perder algunas facultades que le impidan comunicarse, gobernarse o comunicarse.*
- *Nuestra legislación actual contempla que si una persona llegara a incapacitarse por accidente o enfermedad, aún contando con los recursos económicos suficientes para atender dicha eventualidad, es sometida, quiera o no, a un “régimen de protección” que la obligue a vivir asistida por un tutor designado por el juez o, en el mejor de los casos, entre familiares que predetermina el Código Civil del Distrito Federal, sin tomar en cuenta sus preferencias, intereses y afectos.*
- *Antes, cualquier persona podía contar con los integrantes de su familia para que le ayudaran atender cualquier problema, pero ahora por diversas circunstancias sociales no es posible seguir con esta tradición.*
- *La tutela voluntaria va de la mano con la creencia de que cualquier persona merece vivir dignamente; el prever circunstancias futuras es directamente proporcional con el ideal de que la gente pueda prolongar su vida ha-*

*ciéndolo de la mejor manera y sobre todo, decidiendo por sí mismo su futuro.*

- *La Tutela voluntaria debe establecerse para adaptarla a estos tiempos nuevos en los que la familia ya no es la única depositaria de la confianza de sus integrantes.*
- *Las referencias históricas son muy escasas por lo innovador del tema. Sin embargo, en 1927 se documentó el caso de una persona de nacionalidad rusa, quien al cumplir su mayoría de edad nombró para sí tutor en documento privado. La razón de esta autodesignación se basó en que dicha persona padecía una enfermedad hereditaria degenerativa. Curiosamente dicha autodesignación le fue aprobada por el Tribunal de tutelas.*

El Código Civil para el Distrito Federal, desde su reforma publicada el 15 de mayo de 2007, regula a la tutela cautelar en los siguientes términos:

“ART. 461.—La tutela es cautelar, testamentaria, legítima o dativa.

”ART. 469 Bis.—Toda persona capaz para otorgar testamento puede nombrar al tutor o tutores, y a sus sustitutos, que deberán encargarse de su persona y, en su caso, de su patrimonio en previsión del caso de encontrarse en los supuestos del artículo 450. Dichos nombramientos excluyen a las personas que pudiere corresponderles el ejercicio de la tutela, de acuerdo a lo establecido en este código.

”ART. 469 Ter.—Los nombramientos mencionados en el artículo anterior, sólo podrán otorgarse

ante notario público y se harán constar en escritura pública, debiendo el notario agregar un certificado médico expedido por perito en materia de psiquiatría en los que se haga constar que el otorgante se encuentra en pleno goce de sus facultades mentales y en plena capacidad de autogobernarse, siendo revocable éste acto 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.

"ART. 469 Quáter.—En la escritura pública donde se haga constar la designación, se podrán contener expresamente las facultades u obligaciones a las que deberá sujetarse la administración del tutor, dentro de las cuales serán mínimo las siguientes:

"I. Que el tutor tome decisiones convenientes sobre el tratamiento médico y el cuidado de la salud del tutelado, y

"II. Establecer que el tutor tendrá derecho a una retribución en los términos de este código.

"El Juez de lo Familiar, a petición del tutor o del curador, y en caso de no existir éstos, los sustitutos nombrados por el juez tomando en cuenta la opinión del Consejo de Tutelas, podrá modificar las reglas establecidas si las circunstancias o condiciones originalmente tomadas en cuenta por la persona capaz en su designación, han variado al grado que perjudiquen la persona o patrimonio del tutelado".<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> El contenido de este párrafo parece ir más allá de la autonomía de la voluntad, considerando el "estado del arte" actual.

”ART. 469 Quintus.—El tutor cautelar que se excuse de ejercer la tutela, perderá todo derecho a lo que le hubiere dejado por testamento el incapaz.”

Como se puede apreciar, el artículo 469 Ter. dispone que el notario deberá agregar un certificado médico expedido por perito en materia de psiquiatría en los que se haga constar que el otorgante se encuentra en pleno goce de sus facultades mentales y en plena capacidad de autogobernarse. No obstante, encontramos en este precepto una contraposición con lo dispuesto por el artículo 102, fracción XX, inciso *a*) de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, referente a que, como regla, el notario hará constar bajo su fe su conocimiento, en caso de tenerlo o que se aseguró de la identidad de los otorgantes, y que a su juicio tienen capacidad. Preocupa, asimismo, que el requisito del certificado médico expedido por el perito en materia de psiquiatría siga en vigor. Finalmente, queda la interrogante sobre los aspectos organizacionales y operativos que regirán a los peritos en materia de psiquiatría, en sus interacciones con los notarios. Esperamos que a la mayor brevedad el legislador local suprima este requisito.

Por su parte, el artículo 469 Quáter, en su fracción I, obliga al tutor a tomar “decisiones convenientes” sobre el tratamiento médico y el cuidado de la salud del tutelado. Independientemente de la subjetividad implícita en la expresión “decisiones convenientes”, debe recordarse el respeto constitucional a la objeción de conciencia, as-

pecto de total importancia que debe tomarse en cuenta en esta obligación que el Código Civil impone a los tutores, para el caso de que éstos decidan abstenerse de tomar las decisiones respectivas, delegando éstas, en su caso, a otro tutor.

- Otros aspectos de la reforma de mayo de 2007 al Código Civil para el Distrito Federal y al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que despiertan inquietud o ameritan comentario son los siguientes:
- El juez responde subsidiariamente con el tutor, de los daños y perjuicios que sufra el incapacitado por no haber exigido que se caucione el manejo de la tutela (artículo 530, CCDF). Llama positivamente la atención el establecimiento de esta responsabilidad subsidiaria.
- El tutor o los tutores no tendrán derecho a remuneración alguna, excepto en los casos de tutela cautelar (artículo 589, CCDF) En este rubro, consideramos dudosa la constitucionalidad de este precepto.
- El Archivo General de Notarías llevará un registro especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas a las designaciones de tutor cautelar y entregará informes únicamente a notarios y a jueces competentes para hacerlo (artículo 124 Bis CPCDF) Consideramos innecesaria la inclusión de los notarios, quienes no tienen intervención en los procedimientos de interdicción.

## 1. OTRAS LEYES MODIFICADAS

En la misma oportunidad en la que la legislación civil de la capital de la República abrió sus puertas a la tutela cautelar, se modificaron los siguientes ordenamientos:

- *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*. Se modificó el artículo 904, obligando al juzgador a recabar en el Archivo General de Notarías el aviso correspondiente del notario ante quien se hubiere hecho la designación de tutor cautelar, o anterior, dentro de las diligencias prejudiciales para hacer la declaración de incapacidad.
- *Ley de Notariado para el Distrito Federal*. Adicionó el artículo 124 Bis y reformó el artículo 238 para consagrar un sistema de publicidad para el caso de la tutela voluntaria.
- *Código Financiero del Distrito Federal*. Reforma el artículo 219 con el objeto de establecer el supuesto normativo para el cobro de derechos por los informes que se rindan en virtud de las designaciones de tutor cautelar, y el 236 para establecer el cobro de derechos por virtud del aviso a que tiene el notario obligación de dar.

## V. LA TUTELA EN OTRAS ENTIDADES FEDERATIVAS

En nuestro país, además de la capital de la República, a la fecha, son nueve las entidades federativas que cuentan con esta figura: Baja California, Baja California Sur, Coahuila, Guanajuato, Hidalgo, México, Morelos, San Luis Potosí y Zacatecas. No obstante, esperamos que estas experiencias provoquen un efecto multiplicador en el resto de los sistemas jurídicos locales del país.

### 1. CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

Fue reformado el 30 de abril de 2010 adicionando entre las clases de tutela a la autodesignada:

“ART. 458.—La tutela es testamentaria, legítima, pública, dativa o autodesignada.

”ART. 488 Bis.—El mayor de edad podrá designar su tutor, para el caso de que sea declarado incapaz, nombramiento que excluye del ejercicio de la tutela a las personas que de otra manera pudiese corresponderles la tutela conforme a este código. La persona designada podrá optar por no aceptar el cargo, pero si lo acepta deberá ejercerlo por un lapso mínimo de un año, transcurrido el cual podrá solicitar al juez le releve de su cargo. Si se nombran varios

tutores, desempeñaran su cargo en el orden de su designación, relevándose en el cargo, por causa de muerte, excusa, remoción, incapacidad o no aceptación. A falta de tutor autodesignado, queda el incapaz sujeto a las reglas generales de la tutela. La designación del tutor se hará en escritura pública ante notario y es revocable con esa misma formalidad. Cualquier persona, con interés legítimo, podrá solicitar al Juez la remoción del cargo del tutor, cuando éste no desempeñe adecuadamente su cargo. El Estado, en los casos de tutela autodesignada, sujetará su actuación a través de sus órganos competentes en los términos previstos en la ley.”

## 2. CÓDIGO CIVIL DE BAJA CALIFORNIA SUR

Fue objeto de reforma el 31 de marzo de 2008 para hacer referencia a la tutela autodesignada:

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

”ART. 520 Bis.—Toda persona mayor de edad, capaz, puede designar tanto al tutor o tutores que deberán encargarse de su persona y, en su caso, gozará del ejercicio de los poderes que se le otorguen, como el curador en previsión de encontrarse en los supuestos del artículo 519 fracción II. La designación del tutor o curador debe hacerse en escritura pública ante Notario, o ante Juez competente, que contenga expresamente todas las reglas a las cuales deberá sujetarse el tutor y es revocable en cualquier momento mediante la misma formalidad. El tutor autodesignado, ejercerá su función

acreditando la existencia de la escritura pública en la que conste su designación y deberá presentar el certificado de dos facultativos, en el que certifiquen, que a esa fecha el otorgante está en estado de incapacidad.”

### 3. CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE COAHUILA

Pionero en esta materia, y en vigor desde el 1° de octubre de 1999, regula a la tutela autodesignada en los siguientes términos:

“ART. 558.—La tutela es testamentaria, legítima, dativa o autodesignada.

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

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

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

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

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

Partiendo de este precepto, Fernando Cárdenas González ha elaborado un modelo para la designación del propio tutor bajo la legislación estatal.<sup>29</sup>

#### 4. CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO

Se modificó el 13 de junio de 2008 para quedar de la siguiente manera:

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

”ART. 515.—La tutela es autodesignada, testamentaria, legítima o dativa.

#### 5. LEY PARA LA FAMILIA DEL ESTADO DE HIDALGO

En vigor desde el 9 de junio de 2007, receptiva a la convicción de que las evoluciones y cambios

---

<sup>29</sup> CÁRDENAS GONZÁLEZ, Fernando Antonio, *op. cit.*, pp. 151-158.

sociales de esta época, se manifiestan con la modernización de las instituciones y leyes que norman nuestro comportamiento individual, recoge en su Título Noveno a la Tutela en los siguientes términos:

”ART. 253.—Existen cuatro clases de tutela:

”I. Testamentaria;

”II. Legítima;

”III. Dativa; y

”IV. Voluntaria.

”ART. 279.—Toda persona capaz puede designar tutor para el caso de que cayere en estado de incapacidad, interdicción e inhabilitación.

”ART. 280.—El tutor que haya aceptado el cargo deberá permanecer en él todo el tiempo que dure el estado de incapacidad, interdicción e inhabilitación del pupilo, a no ser que el tutor caiga en un estado de incapacidad, o sea removido, o se excuse con justificación debidamente probada, o por muerte.

”ART. 281.—La designación de tutor solo será válida si se hace ante Notario Público o Juez Familiar. En el primer supuesto debe constar en escritura pública y con las formalidades del testamento público abierto. Y en el segundo supuesto se iniciará en procedimiento no contencioso debiendo el Juez notificar de manera personal al tutor propuesto para la aceptación del cargo y discernimiento del mismo, resolviendo lo conducente. En igual forma el tutor deberá promover en procedimiento no contencioso cualquier solicitud relativa a la autorización para enajenar o gravar el patrimonio a su encargo.

”ART. 282.—Si al hacerse la designación de tutor voluntario, éste no reúne los requisitos para desempeñar el cargo, será válida la designación si los satisface al momento de desempeñarse.

”ART. 283.—A falta o incapacidad del tutor designado se estará a las reglas de tutela legítima.

”ART. 284.—Al hacerse la designación de tutor voluntario podrá instruirse sobre el cuidado de su persona, la forma de administrar sus bienes, en su caso el monto de los honorarios del tutor y en general todo lo referente a sus derechos y obligaciones.”

## 6. CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO

En vigor desde el 22 de junio de 2002, regula a la tutela voluntaria como sigue:

“ART. 4.240.—La tutela es testamentaria, legítima, dativa o voluntaria.

”ART. 4.269.—Las personas capaces pueden designar tutor y curador, así como sus substitutos, para el caso de que llegare a caer en estado de interdicción.

”ART. 4.270.—Las designaciones anteriores deben constar en escritura pública, con los requisitos del testamento público abierto.

”ART. 4.271.—Al hacer la designación podrá instruir sobre el cuidado de su persona, la forma de administrar sus bienes, y en general todo lo referente a sus derechos y obligaciones.

”ART. 4.272.—Si al hacerse la designación de tutor o curador voluntarios, estos no reúnen los requisitos para desempeñar el cargo, será válida la designación si los satisfacen al momento de desempeñarse.

”ART. 4.273.—A falta o incapacidad de los tutores o curadores designados, se estará a las reglas de la tutela legítima.”

## 7. CÓDIGO FAMILIAR DEL ESTADO DE MORELOS

En vigor desde el 6 de septiembre de 2006, a continuación se hace referencia a los artículos concernientes a la tutela preventiva:

“ART. 259.—La tutela es testamentaria, legítima, dativa o preventiva.

”ART. 284.—Toda persona en pleno ejercicio de sus derechos podrá designar a una persona capaz, para que si cayere en estado de interdicción o inhabilitación, desempeñe la tutela respecto de ella.

”ART. 285.—También, en la misma forma que señala el precepto anterior, podrá designar a otras personas para que por su orden substituyan al designado en el desempeño del cargo, en caso de no aceptación, impedimento, excusa o remoción. Estas designaciones sólo serán válidas si se hacen ante notario o juez de lo familiar.

”ART. 286.—Serán aplicables a la tutela preventiva todas las disposiciones de la tutela testamentaria en cuanto no se opongan a lo dispuesto en el artículo anterior.”

## 8. CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ

Fue reformado el 22 de julio de 2010 para incluir entre sus disposiciones a la tutela autoasignada:

“ART. 302.—Existen los siguientes tipos de tutela: I. Auto asignada; II. Testamentaria; III. Legítima; IV. Pactada, y V. Dativa.

”ART. 367.—Toda persona mayor de edad capaz, puede designar a la o el tutor o tutores que deberán encargarse de su persona y, en su caso, de su patrimonio; asimismo, puede designar a la persona curadora en previsión de encontrarse en los supuestos del artículo 302, fracciones I, II, III y IV de este Código. La designación de las personas que ejerzan la tutela o la curatela debe hacerse ante Notario Público e inscribirse en escritura pública, y deberá contener expresamente todas las reglas a las que se sujetará la tutela y curatela. Esta designación es revocable en cualquier momento, mediante las mismas formalidades. La persona designada no está obligada á aceptar el cargo, aunque no tenga excusa para ello; pero si lo acepta deberá permanecer en él un año cuando menos, pasado el cual, podrá solicitar a la autoridad judicial que se le releve del mismo.”

## 9. EL CÓDIGO FAMILIAR DE ZACATECAS

Fue reformado el 30 de agosto de 2008 para instaurar la tutela autodesignada:

“ART. 419.—La tutela puede ser autodesignada, legítima, testamentaria o dativa. Toda persona ma-

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

”ART. 440.—Ha lugar la tutela legítima:

”[...]

”III. Cuando no haya tutor autodesignado.

”ART. 453.—Habrà lugar a la tutela dativa:

”I. Cuando no haya tutor testamentario o autodesignado, ni persona a quien, conforme a la ley, corresponda la tutela legítima.”

Cuadro comparativo				
	Denominación	Código que la contempla	Entidad federativa	Fecha
1	Autodesignada	Código Civil	Coahuila	01-10-99
2	Voluntaria	Código Civil	Estado de México	22-06-02
3	Preventiva	Código Familiar	Morelos	06-09-06
4	Cautelar	Código Civil	Distrito Federal	15-05-07
5	Voluntaria	Ley para la Familia	Hidalgo	09-06-07
6	Autodesignada	Código Civil	Baja California Sur	31-03-08
7	Autodesignada	Código Civil	Guanajuato	13-06-08
8	Autodesignada	Código Familiar	Zacatecas	30-08-08
9	Autodesignada	Código Civil	Baja California	30-04-10
10	Auto asignada	Código Familiar	San Luis Potosí	22-07-10

## VI. CONCLUSIÓN

De tal importancia es la labor del tutor que estamos convencidos de que este cargo debe recaer en personas capaces y honorables, que gocen de la cabal confianza del eventual pupilo. Como es sabido, el término “tutor” tiene también connotaciones académicas al hacer referencia a quien tiene a su cargo la importante misión de educar y orientar al discípulo. Bajo esta vertiente, existen “decálogos” que sirven para orientar la rectitud de su desempeño, y aunque se trata de principios aplicables al ámbito educativo, pueden extrapolarse al ámbito de la tutela civil por tratarse de valores universales. Así, un buen tutor debe ser:

- Comprensivo, no ingenuo.
- Flexible, no rígido. Firme, no voluble.
- Confiable.
- Hábil y asertivo para educar, formar e informar.
- Eficaz y eficiente.

La tutela voluntaria ha llegado para quedarse y para expandirse. La evolución marcada por esta figura en aproximadamente una década es alentadora: es vigente en casi un tercio de las

entidades federativas. Esperamos que la legislación civil de los demás Estados también le abra sus puertas como una expresión jurídica de los derechos fundamentales en beneficio de la autonomía y dignidad de las personas.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- CÁRDENAS GONZÁLEZ, Fernando Antonio, *La representación derivada de las disposiciones para la propia incapacidad*, OGS Editores, México, 2004.
- CASTRO GIRONA MARTÍNEZ, Almudena, “Documentos en previsión de la propia incapacidad”, conferencia presentada en el XXVII Congreso Nacional del Notariado Mexicano, celebrado en la ciudad de Toluca, Estado de México, del 25 al 27 de enero de 2007.
- FLORIS MARGADANT, Guillermo, *Derecho romano*, Esfinge, México, 1988.
- LAGUNES PÉREZ, Iván, “Tutela”, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo VI, Porrúa, UNAM, México, 2004.
- LOZANO MOLINA, Tomás, *Tutela cautelar y voluntad anticipada*, México, Porrúa-Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2008.
- MONTERO DUHALT, Sara, “Incapacidad”, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo IV, Porrúa-UNAM, México, 2004.
- PLANIOL, Marcel, RIPERT, Georges, *Tratado práctico de derecho civil francés*, Tomo I, Cultural SA, La Habana, 1925.
- PRIORI POSADA, Giovanni, *La tutela cautelar. Su configuración como derecho fundamental*, Ara Editores, Lima, 2006.
- RENDÓN UGALDE, Carlos, *La Tutela*, Porrúa, México, 2001.
- ZELA VILLEGAS, Aldo, *La tutela preventiva de los derechos*, Palestra, Lima, 2008.