

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO, DE LA FIGURA DE LA CURATELA EN LA  
LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**

**MAYNOR HORACIO CASTILLO RAMIREZ**

**GUATEMALA, OCTUBRE DE 2015**

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO, DE LA FIGURA DE LA CURATELA EN LA  
LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**MAYNOR HORACIO CASTILLO RAMIREZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, octubre de 2015

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA  
DE LA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
DE LA  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana  
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil  
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez  
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía  
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Alvarez  
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario  
SECRETARIO: Lic. Daniel Mauricio Tejada Ayestas

**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Lic. Victalino de Jesús Espino Pinto  
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala 27 de octubre de 2006

Licenciado

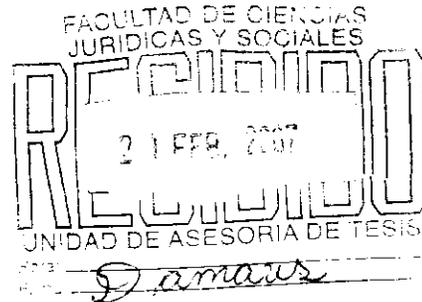
Mario Ismael Aguilar Elizardi

Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Universidad de San Carlos de Guatemala

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Su despacho



Muy atentamente le informo que de acuerdo al nombramiento de fecha tres de junio del año dos mil cinco, he procedido a la asesoría de tesis del bachiller Maynor Horacio Castillo Ramirez, la cual es referente al tema nombrado: **ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO, DE LA FIGURA DE LA CURATELA EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**, y después de llevar a cabo las modificaciones correspondiente doy a conocer:

- 1.- Durante la investigación del trabajo de tesis, el bachiller Castillo Ramirez estudia dogmática, jurídica y doctrinariamente la figura de la curatela y se esmeró en presentar un informe final fundamentado en la normativa vigente.
- 2.- Me encargué de asesorar la tesis y estuve pendiente del desarrollo de la misma, así como de la redacción de sus conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada.
- 3.- Los objetivos se alcanzaron y dieron a conocer soluciones certeras a la problemática actual. La hipótesis comprobó la importancia jurídico-legal de analizar la figura de la curatela.



**Lic. Victalino de Jesús Espino Pinto**  
**ABOGADO Y NOTARIO**

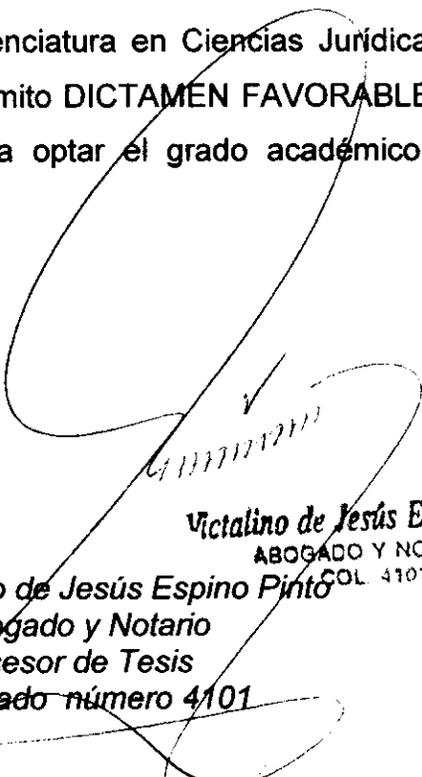
4.- Durante el desarrollo de la misma se utiliza una ortografía correcta, la letra y márgenes adecuados, siendo las conclusiones y recomendaciones congruentes con los capítulos que se desarrollaron.

5.- La tesis es un aporte bastante significativo y el trabajo consta de capítulos que abarcan los aspectos más importantes del tema, desarrollando técnicamente la doctrina consultada.

6.- Se utilizaron los métodos de investigación y las técnicas necesarias para garantizar una investigación adecuada para el estudio de la curatela de conformidad con la legislación guatemalteca.

Me permito opinar que el trabajo de tesis satisface correctamente y reúne los requisitos necesarios para su aprobación, tal y como lo establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por ende emito DICTAMEN FAVORABLE el cual a mi juicio llena los requisitos exigidos previo a optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente:

  
**Victalino de Jesús Espino Pinto**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
**COL 4101**  
**Lic. Victalino de Jesús Espino Pinto**  
**Abogado y Notario**  
**Asesor de Tesis**  
**Colegiado número 4101**



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES** Guatemala, seis de marzo de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) WILFRIDO PORRAS ESCOBAR**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **MAYNOR HORACIO CASTILLO RAMÍREZ**. Intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO. DE LA FIGURA DE LA CURATELA EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA"**

Me permito hacer de su conocimiento que esta facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público

**LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTIN**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



cc. Unidad de Tesis  
MTCL/ech

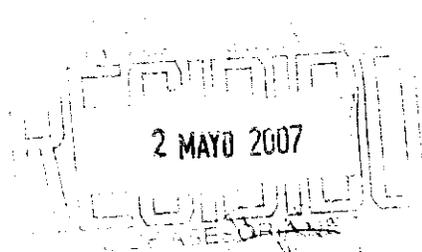
Licenciado  
**WILFRIDO PORRAS ESCOBAR**

---



Guatemala 23 de abril de 2007

Licenciado  
**MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN**  
Jefe de la Unidad de tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su despacho



Como revisor del estudiante **MAYNOR HORACIO CASTILLO RAMIREZ**, en la elaboración del trabajo de tesis titulado: **ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO, DE LA FIGURA DE LA CURATELA EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**, con base en el Artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público, por este medio informo que contiene cinco capítulos, de los cuales se puede establecer que el sustentante hace una exposición clara y precisa, del nivel doctrinario y legal, acorde a la figura de la “curatela” en la legislación guatemalteca haciendo un análisis profundo de cada una de las características de dicha figura legal.

La metodología, basada en el método científico y las técnicas de investigación documental y bibliográfica, empleadas en la presente tesis, son las apropiadas e idóneas para el tipo de investigación realizado, en virtud que la exposición y la forma con que el sustentante que entrelaza la información con la cual sustenta las diversas opiniones sobre el tema investigativo son idóneas y acertadas para el tipo de investigación que realizo en virtud del análisis jurídico y doctrinario del tema a desarrollar.

En relación a la redacción que el sustentante ha utilizado, ha sido acertada, en los términos jurídicos en una forma clara, práctica, comprensible y con un notable contenido del dominio del tema que investigo, así también es notable establecer que el conocimiento del autor, en cuanto al dominio y conocimiento de la ortografía, gramática, sintaxis del idioma entremezclando la terminología de la ciencia del Derecho al tema que expuso es muy elocuente, ayudando a comprender el tema desarrollado.

---

21 calle, 7-70, zona 1, Centro Cívico, nivel 12, Guatemala. Juzgado 2do. de Ejecución

**MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN**  
Jefe de la Unidad de tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado  
**WILFRIDO PORRAS ESCOBAR**

---

Es mi opinión, que el presente trabajo constituye un aporte científico para la comprensión de la figura de la curatela en la legislación guatemalteca, pues evidencia la ubicación de esa figura en la legislación civil guatemalteca; la importancia de la interpretación desarrolla ampliamente el tema tanto jurídico como doctrinario de la figura de la curatela en la legislación guatemalteca, analizando la ubicación de esta figura en nuestra legislación.

Las conclusiones y recomendaciones formuladas son el resultado del estudio y análisis del problema y por consiguiente consistente y congruente con el mismo.

En relación a la bibliografía que el autor ha utilizado es la más adecuada al tema que se investigó, conteniendo autores tanto nacionales como extranjeros, de alto contenido científico.

En virtud de lo expuesto, considero que la tesis del estudiante **MAYNOR HORACIO CASTILLO RAMIREZ**, cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de graduación para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que, apruebo y emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que sea aceptada para su discusión en el examen público de graduación.

Deferentemente,

WILFRIDO PORRAS ESCOBAR  
ABOGADO Y NOTARIO

**LIC. WILFRIDO PORRAS ESCOBAR**  
Abogado y Notario  
Revisor de Tesis  
Colegiado número 4340



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala

*[Handwritten mark]*

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala. 10 de septiembre de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MAYNOR HORACIO CASTILLO RAMIREZ, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO, DE LA FIGURA DE LA CURATELA EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA, Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*  
Lic. Avidan Ortiz Orellana  
DECANO





## DEDICATORIA

- A DIOS:** El supremo creador, por darme la sabiduría necesaria para elaborar éste trabajo.
- A MIS PADRES:** Agustín Castillo e Irene Ramírez (Q.E.P.D.), muchas gracias madre, que dicha fuera el poder tenerla a mi lado y que usted me acompañará en este logro de mi vida.
- A MI ESPOSA:** Abogada y Notaria Aura González, por su apoyo y comprensión incondicional en el desarrollo de este trabajo.
- A MIS HERMANOS:** Luis Enrique, Olga Irene y Gladys Carolina.
- A MIS TÍOS:** En especial a Víctor Ramírez, por sus consejos y ejemplo, gracias donde quiera que se encuentre.
- A:** La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por el conocimiento que he adquirido.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. La patria potestad.....	1
1.1. Antecedentes.....	2
1.1.1. Pueblos antiguos.....	2
1.1.2. Derechos sobre la persona.....	6
1.1.3. Derechos sobre los bienes.....	7
1.2. Definición.....	7
1.3. Clases.....	9
1.3.1. Legítima.....	10
1.3.2. Por adopción.....	10
1.4. Características.....	10
1.5. Regulación legal.....	13

### CAPÍTULO II

2. La tutela.....	17
2.1 Antecedentes.....	17
2.2. Definición de tutela.....	21
2.3. Relación de la tutela con la patria potestad.....	23
2.4. La tutela su desarrollo en el Código Civil guatemalteco.....	24



2.5. Clases de tutela.....	30
2.5.1. Tutela testamentaria.....	31
2.5.2. Tutela legítima.....	31
2.5.3. Tutela judicial.....	31
2.5.4. Tutela especial.....	32
2.5.5. Tutela administrativa.....	32
2.5.6. Tutela dada por los padres.....	32
2.5.7. Tutela dativa.....	33
2.5.8. Tutela de hecho.....	33
2.5.9. Tutela de los hijos naturales.....	33
2.5.10. Tutela de los locos y sordomudos.....	34
2.5.11. Tutela de los póstumos.....	34
2.6. Características de la tutela.....	34
2.7. Constitución de la tutela.....	36
2.8. Testamentarias.....	41
2.9. Legítimas.....	42
2.10. Sistemas de tutelas.....	44
2.11. Regulación legal.....	44

### **CAPÍTULO III**

3. Curatela.....	49
3.1. Antecedentes.....	49



3.2. Curador.....	52
3.2.1. Diferencia con el tutor.....	52
3.3. Definición.....	53
3.4. Clases de curador.....	55
3.4.1. Curador provisional.....	55
3.4.2. Curador definitivo.....	55
3.5. Clases de curatela.....	55
3.5.1. Curatela dativa.....	56
3.5.2. Curatela legítima.....	56
3.5.3. Curatela testamentaria.....	56
3.6. Curatelas especiales.....	58
3.7. Funciones del curador.....	59
3.8. Características.....	60
3.9. Regulación legal.....	61

#### CAPÍTULO IV

4. Derecho comparado de la figura curatela.....	63
4.1. Derecho romano.....	64
4.2. Colombia.....	66
4.3. España.....	68
4.4. El Salvador.....	70
4.5. Suiza.....	72



4.6. Brasil.....	72
------------------	----

## CAPÍTULO V

5. Análisis jurídico doctrinario de la curatela en la legislación guatemalteca.....	75
5.1. Análisis jurídico.....	75
5.2. Análisis doctrinario.....	78
5.3. Análisis del contenido de la curatela.....	82
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>89</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>91</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>93</b>



## INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se busca asentar y proporcionar un análisis en la doctrinaria; y jurídicamente establecer la diferencia entre patria potestad, tutela y curatela, con el objeto de establecer de las diversas exposiciones de los Artículos 252, 254, 293 y 301 de nuestro Código Civil y de allí la necesidad de incluir directamente la figura de la curatela en nuestro ordenamiento civil.

Por lo tanto el fin es determinar en las diversas definiciones, orígenes, teorías expuestas en la doctrina para anotar las diferencias entre las figuras de la patria potestad tutela y curatela, para lo cual se citará lo escrito por los laboriosos del derecho como Alfonso Brañas, Federico Puig Peña y otros. Con el objeto de establecer que la figura de la curatela si está regulada en nuestro ordenamiento pero no con su nombre.

La hipótesis formulada se comprobó y señaló que el Código Procesal Civil establece que procede la declaratoria de interdicción por enfermedad mental, abuso de bebidas alcohólicas o estupefacientes si la persona se expone, ella o su familia a perjuicios económicos, la sordomudez y ceguera, siempre que la persona que la padezca no se pueda valer por sí misma.

Lo que se pretende es proteger a estas personas que no pueden realizar sus actividades jurídicas por ellos mismos y con ello llevar a cabo lo prescrito en el Artículo anteriormente citado.



El capítulo uno de la tesis señala la patria potestad, antecedentes, definición, clases, características y regulación legal; el segundo capítulo, indica la tutela, antecedentes, definición, relación de la tutela con la patria potestad, la tutela y su desarrollo en el Código Civil, clases de tutela, características y constitución, el tercer capítulo, indica la curatela, antecedentes, curador, definición y clases; El cuarto capítulo, muestra el derecho comparado de la curatela y el quinto capítulo analiza la curatela en la legislación guatemalteca. Los métodos empleados fueron el histórico, comparativo, deductivo y analítico. Las técnicas utilizadas fueron la documental y de fichas bibliográficas.

En nuestro ordenamiento civil se encuentra regulado lo referente a la patria potestad y tutela pero existe aparentemente una contradicción especialmente en lo que se refiere a administración y representación de las personas mayores de edad, declaradas en estado de interdicción o incapaces, especialmente en los artículos supra citados, de ahí la necesidad de incluir en el Código Civil taxativamente la figura Curatela con el fin de evitar contradicción existente en la ley en los artículos citados y especialmente en el caso de los hijos ó hijas mayores de edad declarados en estado de interdicción.



## CAPÍTULO I

### 1. La patria potestad

Es fundamental el estudio de la patria potestad, para lo cual se tienen que analizar sus antecedentes, en el entendido que esta figura es sinónimo de autoridad y se deben también comprender sus elementos constitutivos, para especificar sus límites y las transformaciones que se dieron en el derecho romano como fundamento del derecho civil guatemalteco, con el fin de comprender el desarrollo de tan importante figura y afinar su desarrollo actual en el Código Civil.

También, se debe desarrollar lo referente a su definición, analizar sus componentes o elementos, que contempla el Código Civil ya que al estudiar un todo en cada uno de sus elementos, se comprende el fondo y se logra diferenciarle de otras figuras jurídicas de similares características.

Luego, se tiene que continuar con la clasificación de la patria potestad, para así poder establecer ese principio de autoridad en los derechos y limitaciones que definitivamente está íntimamente ligados con las figuras de familia, y el interés superior del Estado.

Este último, es el ente responsable del orden familiar, y como producto de ese mismo orden social, ya que se ha manifestado que el origen de la sociedad es el origen de la familia. Por lo tanto, dependiendo el tipo de familia como y de la forma en la cual se desarrolle, se complementa entre sus elementos y así será la sociedad que se proyecte.



Lo que se busca es el desarrollo, comentarios procedentes y aportación de los comentarios y recomendaciones de las cuales se puedan concluir con figura tan importante como lo es la patria potestad.

## **1.1. Antecedentes**

La importancia del derecho de familia representa para la sociedad y por ende para el Estado, en el aspecto moral influyente y se manifiesta también en las relaciones paterno-filiales.

Las mismas se encuentran debidamente constatadas legalmente producen para los padres varios deberes que tienden a la protección de los hijos mientras dura la minoría de edad y que para lograr su validez otorga amplias facultades a los padres sobre la persona y bienes de los hijos, desde luego que los padres no pueden abusar de estas facultades.

### **1.1.1. Pueblos antiguos**

“Entre los pueblos primitivos del Medio Oriente, e incluso Grecia, y Roma, la patria potestad tuvo un sentido absoluto y despótico, nacido sin duda de la especial configuración política y religiosa de aquella época, toda vez que cada familia constituía un Estado propio, y lógicamente, el jefe de ser grupo debía asumir en su persona los atributos fundamentales del poder”.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Puig Peña, Federico. **Compendio derecho civil español**. Pág. 428.



Se puede deducir que del anterior párrafo, en el desarrollo de la sociedad, la familia era muy amplia ya que la concentración de personas no era adecuada o el crecimiento de las personas no era como actualmente es.

En la actualidad, las familias son un reducido grupo, y se puede deducir que el sistema machista de la época descargaba la responsabilidad de guiar a este grupo de personas, para así llegar con elementos que al día de hoy se consideran extremos.

En cuanto al origen terminológico de la institución en estudio se puede anotar que: "El concepto de la patria potestad viene del latín patrius, a lo relativo al padre y potestas, potestad, dominio o autoridad".<sup>2</sup>

Por lo cual se concluye que del término patria potestad es autoridad, motivo por el cual es de importancia señalar que: "Es la potestad que ejerce una persona en virtud del papel social que desempeña desde un cargo público a las relaciones provenientes del derecho de familia, de la fuerza misma o de una sencilla forma de hecho que puede presentarse".<sup>3</sup>

En la actualidad se considera bastante conveniente dar una definición del término Potestad la cual significa "Dominio, poder, jurisdicción o facultad que se tiene sobre una cosa."<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 230.

<sup>3</sup> **Ibid.** Pág. 85.

<sup>4</sup> **Ibid.** Pág. 437.

En conclusión se determina que patria potestad al dominio que en tiempos antiguos era absoluto, en toda su magnitud al grado que este poder se extendía a todos los miembros que en la época correspondiente se consideraban como familia.

El derecho romano es de donde procede en espíritu: “La condición de padre de familia implicaba una auténtica potestad o autoridad, compendio de derechos sin deberes, por estimarse los hijos propiedad absoluta del padre. El pater familias de Roma ejercía su poder no solo sobre la mujer propia y los hijos, sino sobre las esposas de ellos, los nietos, los adoptados o arrogados y los esclavos. Esta soberanía doméstica fue reconocida expresamente en las XII tablas con carácter absoluto sobre vida y muerte de los hijos y sujetos al pater familias. Esta duraba mientras el padre viviera, no eran dueños de bienes algunos, ni podían otorgar testamento mientras tuvieran padre”.<sup>5</sup>

Se puede deducir que el poder del padre de familia de esa época era absoluto, lo cual se puede deducir en que los extremos no son saludables para el cumplimiento del bien común ya que el poder ilimitado trae como resultado el abuso de este aparejado a cometer violación en relación con los derechos más fundamentales.

Se tiene que especificar que en la época no existían dichos derechos o por lo menos no estaban reconocidos, y en el transcurso del tiempo se fueron desarrollando limitando estas funciones del pater familia. Con criterio más certero, la Iglesia caracteriza a la patria potestad como autoridad y protección confiada por la ley al padre sobre sus hijos legítimos, para su educación y utilidad de toda su familia.

---

<sup>5</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 247.

Fundada en la naturaleza, que ha establecido el amor de los padres y el reconocimiento de los hijos, que es su base, recibe su forma del derecho civil.

Éste ha fijado los límites del poder paterno, le ha señalado los derechos y le ha prescrito obligaciones. “Es un derecho emanado de la naturaleza y confirmado por la ley, que da al padre y a la madre, por tiempo limitado y bajo ciertas condiciones, la vigilancia de las personas y la administración y goce de los bienes de sus hijos”.<sup>6</sup>

En el derecho español: “El fuero Juzgo, es en el que el espíritu cristiano se injerta ya sobre el derecho de Roma, además de ciertas influencias germánicas, la patria potestad, se ve limitada sin vacilaciones en cuanto al pretendido derecho de matar a los hijos, que el legislador castiga aplicando la pena de muerte o la ceguera a los padres que mataran a sus hijos o provocaran el aborto de los concebidos”.<sup>7</sup>

De lo anterior, se puede determinar que se empieza el ejercicio de ciertas limitaciones a este poderío absoluto, ya que al verse limitado dentro del ejercicio de la patria potestad el hecho de matar a los hijos, se vislumbra en cierta forma el reconocimiento de los derechos humanos o derechos fundamentales como el de la vida y del ser humano en el Estado.

La historia de esa institución muestra, en efecto, un doble proceso muy interesante: “De la patria potestad o poder del derecho, a la patria potestad que es una función o deber,

---

<sup>6</sup> Ibid. Pág. 248.

<sup>7</sup> Ibid.

se señala que la patria potestad como poder exclusivo del padre, es la patria potestad como autoridad conjunta del padre y de la madre”.<sup>8</sup>

Para los cual, se deduce que anteriormente el derecho a ejercitar la patria potestad se consideraba exclusivo, del cónyuge o el hombre quien ejercitaba estaba esta función; y dentro del proceso en que desarrolla la sociedad se determinó el compartir esta facultad con la madre de hijo o de los hijos sujetos a ligados a esta institución.

La patria potestad es creada para proteger los intereses familiares en todos los sentidos y a través de un jefe, con plenos poderes para salvaguardar los intereses que tenga el grupo.

Es referente a todos los derechos que estaban de su lado y a todas las obligaciones del lado de las personas sometidas a él. A continuación, se enumeran algunos derechos que ésta les confiere:

### **1.1.2. Derechos sobre la persona**

En los principios de Roma, el poder de pater-familia era prácticamente ilimitado, llegando incluso a tener derecho de vida y muerte sobre sus descendientes, así como el hecho de poder manciparlos a una tercera persona. Este poder fue paulatinamente frenado por el derecho y ya en la época republicana se hizo mucho más moderado.

---

<sup>8</sup> Brañas. **Ob.cit.** Pág. 230.

### 1.1.3. Derechos sobre los bienes

Consistía en que todo lo que la persona adquiriera automáticamente, pertenece al jefe de la familia.

## 1.2. Definición

Es de importancia señalar la definición de patria potestad, con el fin de su análisis y de resaltar los elementos que se consideran importantes para llegar a concluir en una aseveraciones certeras de las características que informan los fundamentos jurídicos de la patria potestad.

Para Espín Canovas, citado por Maria Elisa Sandoval de Aqueche<sup>9</sup>, “Se le llama patria potestad, al conjunto de facultades que se otorgan a los padres sobre sus hijos menores para el cumplimiento de los deberes que la paternidad les impone”

Este conjunto de derechos los delimita la ley o el ordenamiento jurídico con el fin que se protejan y salvaguarden en todos los elementos que comprende el bienestar de los hijos e hijas.

También, el derecho limita lo ejercita el Estado por medio de las normas jurídicas de los derechos que se les otorgan a los padres en el ejercicio de la patria potestad, ya que no

---

<sup>9</sup> Sandoval de Aqueche, María Elisa. **Folleto de estudio derecho civil III**. Pág.4.

se puede otorgar un poder absoluto debido a que debe existir un equilibrio y en caso contrario se llegaría a los extremos.

“La patria potestad es el conjunto de deberes y derechos naturales y sociales reconocidos por las normas jurídicas que competen a los padres sobre cada uno de los hijos menores de edad y mientras éstos no se hayan emancipado u obtenido habilitación”.<sup>10</sup>

En la definición anterior se señala claramente el derecho naturales que se entiende por esos derechos los cuales son por naturaleza inherentes al ser humano y en el caso que no atañe son los que por el hecho de ser padres o madres; se puede indicar que son los instintos de protección que van inmersos para proteger a los hijos e hijas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

“La patria potestad se concibe en todas las legislaciones del mundo y es el conjunto de derechos y obligaciones que la naturaleza y la ley acuerdan a los padres con relación a sus hijos, respecto de la persona y de los bienes de sus hijos hasta la mayoría de edad o la emancipación de los mismos”.<sup>11</sup>

Los derechos y obligaciones que se indican tiene que estar definidos en la legislación civil vigente en la sociedad guatemalteca, que confiere las facultades y las limitaciones de los padres de familia sobre los hijos que no han alcanzado o han obtenido la capacidad de ejercicio.

---

<sup>10</sup> López del Carri, Julio. **Patria potestad, tutela y curatela**. Pág.6.

<sup>11</sup> Larios Ochaita, Carlos. **Manual de derecho internacional privado**. Pág. 84.



Por otra parte: “La patria potestad ha quedado enmarcada en un conjunto de preceptos normativos, que tienen una señalada y acusada naturaleza de orden público, en razón de la debida protección que necesitan y merecen las personas que no pueden valerse por sí mismas”.<sup>12</sup>

Lo más categórico de la presente definición es que establece que las normas jurídicas que rigen los derechos y obligaciones para ejercer la patria potestad son de orden público. Las normas jurídicas que desarrollan los derechos y obligaciones son de observancia general y de protección estatal, particularmente creando aquellas instituciones las cuales debe de dar cumplimiento y protección al desarrollo de la patria potestad por parte de los padres de familia.

De lo anterior y por consiguiente la patria potestad es una función eminentemente tuitiva, concedida por la ley al padre y a la madre para el debido cuidado y orientación de los hijos, para la correcta administración de los bienes de éstos. Refiriendo a dos aspectos muy diferentes que son: las relaciones personales entre padre e hijo y los bienes propiedad de los hijos.

### **1.3. Clases**

La fuente de la patria potestad, es toda relación o institución que crea la relación de interdependencia, padre e hijo a través de la filiación.

---

<sup>12</sup> Brañas. Ob.Cit. Pág. 232.

Esta última, será la proveniente, según la legislación vigente el matrimonio, la unión de hecho y el mismo hecho relacionado con el nacimiento en el caso de madres solteras. Resumiendo, la filiación legítima y la filiación por adopción son las dos clases de patria potestad.

### **1.3.1. Legítima**

Se consideran como hijos legítimos, aquellos nacidos después de 180 días, contando desde el inicio del matrimonio o bien dentro de los 300 días, contados después de la terminación del matrimonio, y los reconocidos como tales, en el caso de la unión de hecho.

### **1.3.2. Por adopción**

Esta es otra manera, a través de la cual la ley concibe la patria potestad, es aquella institución de derecho civil.

Su finalidad es establecer determinada relación de un carácter semejante al que existe entre el padre de familia y un hijo, por lo que crea los mismos derechos y obligaciones que se forman con la filiación.

### **1.4. Características**

Esta figura se caracteriza por:



- a) Crear una relación de los padres respecto a los hijos, en donde los primeros tienen la responsabilidad de alimentar, educar y criar a los segundos.
- b) Es un deber el cual no puede ser objeto de excusa, ya que esta facultad o institución es exclusiva del padre o la madre.
- c) Es un derecho natural del padre o la madre debido a los instintos de protección hacia los hijos emancipados, siendo estos los idóneos para la crianza y orientación de los descendientes.
- d) Es de carácter personalísimo, en donde la entrega de los valores morales y los principios se deben transmitir por medio de las orientaciones que se presenten como por ejemplo la del padre y la madre, y en esos casos se puede auxiliar de otras personas en tareas como el estudio, u otra actividad.
- e) Es intransferible el padre o la madre, debido a que no puede transferirse el ejercicio o la facultad de ejercitar la patria potestad, ya que es exclusiva del padre y de la madre.
- f) Es ejercida por el padre o la madre o indistintamente, claro está que su fuente o su asiento es el matrimonio, el cual es una institución dentro de la cual se regulan funciones mutuas relacionadas con el ejercicio conjunto de la patria potestad sobre los hijos emancipados, en donde existen actualmente casos en que solamente es ejercida por uno de los padres cuando fallece uno de estos; o

cuando es madre soltera y puede darse en los casos en los cuales solamente el hijo es reconocido por el padre y no por la madre.

Además, se tiene que recordar que pueden darse diversas situaciones por más insólitas que parezcan.

- g) Administrar, sus bienes y representarlos en todos los actos jurídicos.
- h) Se extingue con la mayoría de edad o cuando el no emancipado obtiene la capacidad de ejercicio, siempre que el mayor de edad no sea declarado en estado de interdicción.
- i) El padre o la madre pueden perderla, por su comportamiento incorrecto, dedicando a los hijos a la mendicidad, por cometer algún delito cometido por el cónyuge o alguno de los hijos, por exposición o abandono y por haber sido condenado dos o más veces por delito de orden común, así también por los demás que se encuentran contenidos en la ley.
- j) Puede ser suspendida, perdida y terminación.
- k) Se puede solicitar por medio del procedimiento establecido en la ley, el restablecimiento de la misma, el padre o la madre que pierda la patria potestad puede solicitar su rehabilitación.

## **1.5. Regulación legal**

En el ordenamiento legal guatemalteco esta figura se encuentra regulada en el Título II, Capítulo VII, en los artículos 252 al 277, y aunque no se le define claramente, la figura se enmarca en el Artículo 252 el cual establece: “Que en el matrimonio y fuera de él la patria potestad se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre, y en la unión de hechos; por el padre o la madre, en cuyo poder esté el hijo.”

La doctrina se encarga de presentar la definición de esta figura jurídica del tema de tesis investigado. En cualquier caso, lo que en este caso interesa, son los hijos mayores de edad quienes permanecerán bajo la patria potestad solamente cuando hayan sido declarados en estado de interdicción.

El Artículo 254, del mismo cuerpo legal estipula lo relativo a la representación del menor o incapacitado. Mientras el Artículo 255, reformado por el Decreto 80-98 del Congreso de la República.

En el mismo se indica que mientras subsista el vínculo matrimonial o la unión de hecho, el padre y la madre ejercerán conjuntamente la patria potestad, y la representación del menor o la del incapacitado, y la administración de sus bienes; la cual la tendrán también, ambos padres, conjunta o separadamente.

Desde el punto de vista jurídico, la patria potestad, regulada en el Código Civil, no es más que el conjunto de derechos que la ley confiere a los padres sobre las personas y



bienes de sus hijos no emancipados, así como el conjunto de deberes que también deben cumplir los padres respecto de sus hijos.

En conclusión, la patria potestad ha de ejercerse siempre en beneficio de los hijos y entre los deberes de los padres que se encuentren bajo la obligación de estar con ellos, cuidarlos, protegerlos, alimentarlos, educarlos, procurarles una formación integral, representarlos legalmente y administrar sus bienes.

Cada una de estas obligaciones o funciones contemplan una serie de instituciones jurídicas como instituciones estatales, las cuales velan por el cumplimiento de estas funciones, en caso contrario el padre o la madre serán sujetos a diversos procesos administrativos e inclusive de índole penal.

Por regla general, la patria potestad se ejerce de forma conjunta por el padre y la madre, independientemente de que éstos se encuentren o no casados, pero también se puede dar el caso que sea ejercida de forma exclusiva por uno de ellos con el consentimiento del otro, por pérdida de la misma por uno de estos, o en el caso de la madre soltera que la ejerce en forma exclusiva.

Las características de la institución patria potestad son muy interesantes, siendo conveniente abordar detenidamente cada uno de estos elementos con el fin de lograr desarrollar y establecer como los protegen en particular el Estado ya que se consideran como las normas jurídicas que se desarrollan de orden público; y se tiene que recordar que la célula o raíz el elemento fundamental de toda la sociedad es la familia y esta



institución en particular debería el Estado poner la atención del caso ya que de esto depende de la sociedad que tenga en el futuro.

En el desarrollo de la sociedad, actualmente se puede establecer que la terminología de patria potestad, ya no que cumple con la función de poder, de autoridad, debido a que en la actualidad es una función, la cual está controlada por medio de las normas jurídicas de orden público en donde el Estado tiene la obligación de verificar y en determinados casos de supervisar por medio de las instituciones la función y obligación de los padres de familia al cuidado y protección de los hijos emancipados.

Por ello, sería conveniente analizar esta figura y proponer el cambio ya que la terminología no es lo que refleja en el desarrollo de las funciones que deben los padres ejercitar en favor de los hijos e hijas, y proponiendo u opinando podría considerarse como un término más adecuado por ejemplo facultad del padre, o podría determinarse que la patria potestad es la función única o exclusiva que se ejercita por parte del padre o la madre y no en el sentido que antiguamente se consideraba, como el poder absoluto sobre los hijos.





## CAPÍTULO II

### 2. La tutela

Después del desarrollo de la patria potestad, se considera importante incluir en el segundo apartado de este trabajo el tema de la tutela, con lo cual se busca desarrollar los elementos de esta institución del derecho de familia; pasado un recorrido en el proceso histórico en el derecho romano, como se estructuró, como evolucionaron sus cambios provocados y la forma en que se encuentra en la actualidad en la legislación civil.

También, es de importancia desarrollar los elementos o características, como las diversas clasificaciones, explicando o comentando cada una de estas. Por último, se tiene que concluir exponiendo los elementos más importantes que se desarrollan.

#### 2.1. Antecedentes

Los antecedentes de la institución tutelar, tiene sus orígenes en las culturas de los pueblos anteriores a la civilización romana, en la que no era concebible la idea de la tutela.

Por existir organizaciones cerradas como era la institución patriarcal, estos tenían el concepto que los hijos eran propiedad del pater familias o del grupo familiar, carentes por tanto los hijos menores de edad, quienes no tenían derechos relativos a la persona

individual, por no haber en esas etapas personas jurídicas sujetos de derecho, por lo que era imposible concebir una institución tutelar que tuviera a su cargo la defensa de los menores o incapacitados. Ello ocurrió en la civilización griega, y luego en la romana, que son las que establecen el antecedente histórico, siendo en ese momento el arranque histórico de dicha institución, a partir de ese momento, y ya establecidos los derechos individuales y jurídicos de los menores, resplandece y se desarrolla la institución tutelar regulada en la legislación civil vigente.

Por las ideas evolucionistas que se desarrollaron con anterioridad en las civilizaciones antes indicadas, las que eran verdaderamente admirables, se marcan las mismas dentro de las prolongadas legislaciones en cuanto a un desarrollo profundo.

En las primeras etapas de la vida de la institución tutelar, se tiene como un oficio público, siendo cristalizado de una potestad para defender los intereses del grupo agnaticio, en el que se aseguraba su derecho hereditario.

Aunque el pupilo, ya contase con capacidad para articular un organismo tutelar, la idea que motiva su implementación no fue otra cosa que la defensa de los intereses familiares, sin tomar en cuenta las desventajas que la misma representaba para la persona del incapacitado.

Para poder establecer con mayor claridad el concepto, las características y los fines de la tutela es conveniente remontarse a la historia, pues es allí donde se dan las razones



de su existencia. "Históricamente desde la civilización griega aparece la institución tutelar, pero establecida en interés de la familia, para conservar el patrimonio del pupilo a los presuntos herederos y asegurar la continuidad de la propiedad"<sup>13</sup>.

En la civilización griega se destaca ya la personalidad del hijo de la del padre y de la de los parientes, apareciendo la institución, tutelar, establecida en interés de la familia, con el fin de conservar la continuidad de la propiedad.

En el derecho romano la tutela se aplicó a los menores que no habían alcanzado la pubertad, incluso las mujeres en general, debido a que se imponía a las personas existiendo otra figura, la curatela impuesta a los bienes de ellas. Esto desapareció con antelación al derecho Justiniano. En este lapso estos institutos tuitivos, adquirieron una mayor protección hacia los débiles, quedando sometidas al control del poder público.

A diferencia, la curatela se empleó entonces para amparar patrimonios, bienes abandonados, los derechos de la persona por nacer y la presencia de intereses distintos entre el tutor y su pupilo En el largo correr del tiempo desapareció por completo la noción diferencial entre menor impúber y el adulto

Es anterior al derecho romano. Los pueblos primitivos escribe Castán, citado por Alfonso Brañas que: "Estaban sometidos a la organización patriarcal y no conocieron la tutela de los huérfanos. Los hijos eran considerados como una cosa del padre o del grupo familiar, quienes ejercían sobre ellos una especie de ius dominicale, y claro es

---

<sup>13</sup> Sandoval. Ob. Cit. Pág. 5.

que no teniendo derechos propios, no existiendo el sujeto jurídico, no era concebible la tutela, ya que después de la muerte del padre pasaba el huérfano a poder de los parientes, que continuaban ejercitando sobre él, el mismo poder dominical”<sup>14</sup>

La tutela era, escribe el citado autor, que era legítima y familiar”<sup>15</sup>, ya que como se indica anteriormente, los huérfanos, incluyo los desamparados. Por ser propiedad del padre, cuando es te fallece, pasaban a formar propiedad del grupo familiar, conociendo a este tipo de tutela como legítima, pues el cuidado del huérfano o desamparado queda a cargo de los familiares, abuelos, tíos, hermanos y aquí en Guatemala se incluye al padre supérstite.

Más tarde desarrollándose la intervención del padre como tutela testamentaria, decidiendo éste que cuando muera, a cargo de quien deja a su hijo o hijos y la administración de los bienes de éste. Luego aparece ya la autoridad pública (tutela dativa): “Pierde la tutela su carácter exclusivo de órgano parental para convertirse en órgano de protección pupilar.”<sup>16</sup>

Es en este momento que la tutela se convierte en un cargo público, siendo el Estado quien se encarga de la decisión de quien toma en consideración a las personas menores o mayores en estado de interdicción, huérfanos o desamparados, de los mismos y de la administración de sus bienes. En Guatemala, a esta se le conoce también como tutela judicial.

---

<sup>14</sup> Brañas. *Ob. Cit.* Pág. 241.

<sup>15</sup> *Ibid.* Pág. 241.

<sup>16</sup> *Ibid.* Pág. 245.

Para Justiniano, la tutela es fuerza y potestad, dada y permitida por el derecho civil, sobre una cabeza libre para guardar a quien por su edad no puede defenderse y modernamente se define como poder otorgado por la ley a personas jurídicamente capaces para la protección y defensa de los menores de edad, o incapacitados en el país.

Es el poder tuitivo, diferente al poder absoluto que antiguamente ejercía el padre. Por razón de la voluntad instituyente de la tutela, siendo esta definición incompleta, ya que puede ser originada por voluntad de los padres o por decisión del juez, no únicamente por disposición de la ley.

Sin embargo, resulta propia si se juzga la tutela en relación a las facultades del tutor independientemente de la voluntad constitutiva de la misma como lo regula la legislación civil guatemalteca. Ello, también se presenta y más aún se considera que la legislación civil es proveniente de la facultad de instituir una u otra clase de tutela que es un criterio generalmente simple.

## **2.2. Definición de tutela**

Se entiende por tutela: "El derecho que la ley confiere para gobernar a la persona y bienes del menor que no está sujeto a patria potestad y representarlo en todos los actos de su vida civil".<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Ibid. Pág. 105.



La tutela, es una institución jurídica, ya que se encuentra integrada por un conjunto de normas y presupuestos armónicamente enlazados y definitivamente establecidos, que estructuran, un propósito tan importante como lo es la asistencia de los incapaces.

Esta es una institución social, pues conlleva el cuidado y protección del ser humano, de uno de los más importantes elementos de la sociedad, llenando así uno de los vacíos que en la misma se observan.

Es también moral, debido a que presenta soluciones a algunos gravísimos problemas de conciencia.

Es de modalidad económico, porque gracias a ella, se produce el cuidado de todo un patrimonio; pero ante todo jurídico, nace en el campo del derecho, vive dentro de la ley y se combina con el andamiaje en el ordenamiento jurídico.

Esta institución se encuentra organizada de conformidad con el ordenamiento constitucional, ya que según la Constitución Política de la República, uno de los fines primordiales del Estado, es cuidar y proteger a sus habitantes. En el presente caso a la persona incapacitada o su patrimonio.

Es decir que es una institución de defensa, de amparo, o protección, similar a la patria potestad, con la que tiene muchos rasgos comunes, pero de la cual se diferencia principalmente en diversos fondo que les presenta la vida, pues en la patria potestad,

únicamente hay una relación normal de padre a hijo; con relación a la tutela, hay una relación anormal, de tutor a incapacitado, en la que faltan las bases que tiene la primera. Es por ello que la ley prevé, en lo concerniente a la tutela, la condición de extraño del tutor o la falta de este del intenso vínculo familiar, que puede existir, y se exige que se fijen con mayor rigor los límites de la autoridad tutelar y que se constituya un control más decidido de la misma.

### **2.3. Relación de la tutela con la patria potestad**

La tutela, guarda gran similitud con la patria potestad, abandonando el concepto de patria potestad, como un poder supremo, enmarcada su función en un conjunto de derechos y obligaciones que vienen a determinar la diferencia entre una y otra institución.

Las personas encargadas de cuidar del menor o incapacitado, los padres o los tutores, y las circunstancias de que la tutela carece de la intimidad, plena confianza y totalidad que la ley otorga a la patria potestad, sin olvidar la consagrada amplitud de esta, caracterizándose la tutela, en términos generales, por la fidelidad, formalidad y rigidez de su ejercicio, así como con la fiscalización de que es objeto para su debido cumplimiento.

Es conveniente señalar que la legislación guatemalteca, aceptó inicialmente la institución de la tutela, siguiendo muy de cerca los principios del Código francés, según consta en la exposición de motivos del mismo.



El Código Civil, preceptúa que el niño o niña, que no se halle bajo la patria potestad para el cuidado de su persona y de sus bienes, quedará sujeto a ella.

Además, agrega que quedará sujeto a esta aunque fuere mayor de edad, quien hubiere sido declarado en estado de interdicción, todo esto sino tuviere padres.

Es más establece que el tutor es el representante legal del menor o incapacitado para su realización. Estas instituciones de defensa desaparecen, una como principal y la otra como subsidiaria.

No hay tutela cuando media la patria potestad y únicamente puede organizarse aquella, cuando falte esta, bien por verdadera falta absoluta o inexistencia, como en el caso de muerte o declaración de fallecimiento, bien por impedimento legal de los padres, a base de interdicción del poder paterno.

#### **2.4. La tutela y su desarrollo en el Código Civil guatemalteco**

Dentro de los conceptos legales de la tutela, se enumeró todo lo relacionado con las constituciones políticas de la República de Guatemala, así como lo relacionado con los códigos civiles.

- a) La constitución Política de la República de Guatemala, del año de mil ochocientos setenta y sete, esta constitución no reguló la institución tutelar.

- b) La Constitución Política de la República de Guatemala, de año de mil novecientos treinta y tres, no reguló la institución tutelar.
  
- c) La Constitución Política de la República de Guatemala, del año de mil novecientos cuarenta y cinco, no reguló específicamente la tutela, pero en su Artículo setenta y siete, refiere a que corresponde al Estado de Guatemala, velar por la salud, física y mental así como moral de la infancia, creando instituciones y dependencias necesarias y adecuadas, para su protección y educación. Se declara de utilidad pública, y gozarán del apoyo del Estado, los centros de asistencia social, establecidos y costeados por entidades particulares.

En la misma se indica que: “Las leyes de protección a los menores de edad, son de orden público”<sup>18</sup>.

- d) La Constitución Política de la República de Guatemala, del año de mil novecientos sesenta y cinco, no reguló la tutela, pero en su Artículo ochenta y cinco, en su párrafo segundo hace mención lo relativo a la tutela de la maternidad, la niñez, la vejez y la invalidez, que serán objeto de especial protección.
  
- e) La Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada en el año de mil novecientos ochenta y cinco, no reguló específicamente la tutela, pero en su Artículo cincuenta y uno, hace referencia a la protección a menores y ancianos.

---

<sup>18</sup> Ibid. Pág. 45.

El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad, y de los ancianos. Les garantiza su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social.

Es conveniente señalar que la legislación civil guatemalteca, aceptó inicialmente la institución tutelar, siguiendo de cerca los principios del Código Civil francés, como consta en la exposición de motivos del Código Civil de mil ochocientos setenta y siete<sup>19</sup>.

El mismo código, no admitió la antigua distinción entre a tutela, primordialmente para las personas, y la curatela, principalmente para los bienes, resumiendo que es la institución tutelar, comprensiva del cuidado de la persona y de los bienes del pupilo; admitió la guardaduría, para el incapaz y la administración de sus bienes. Por primera vez, el Código Civil de mil novecientos treinta y tres, reguló la tutela y la protutela, en términos similares a los contenidos en las disposiciones del Código Civil vigente, contenido en el Decreto Ley 106.

El actual código, mismo que esta contenido dentro del Decreto Ley 106, habiéndose promulgado el catorce de septiembre de mil novecientos setenta y tres, conceptúa a la tutela, en el Artículo 293 que el menor de edad, que no se halle bajo la patria potestad, quedará sujeto a tutela, para el cuidado de su persona y de sus bienes. También, quedará sujeto a tutela, para el cuidado de el

---

<sup>19</sup> Brañas. Ob.Cit. Pág. 242.



pupilo, aunque fuere mayor de edad, el que hubiere sido declarado en estado de interdicción, si no tuviere padres.

La Ley de Tribunales de Familia nada se dice al respecto de la tutela, pero en la circular número cuarenta y dos, diagonal AH (42 AH), en su página doce, inciso "C" indica los casos que deben tramitarse en procedimientos especiales. Su trámite debe estar conforme a la descripción de los casos en que procede la tutela.

La tutela, se ejerce por un tutor y un protutor, cuyos cargos son personales, los que no pueden delegarse, pero pueden otorgarse mandatos especiales para actos determinados.

También, el Artículo 295 del Código Civil, Decreto Ley expresa que la tutela y la protutela, son cargos públicos, a cuyo desempeño están obligadas todas las personas que se encuentren en el pleno goce de sus derechos civiles. También, el mismo Decreto Ley indica las clases de tutelas con que cuenta la legislación, en su Artículo 296.

La concepción de la tutela, como destinada al cuidado de la persona y de sus bienes, es mantenida desde el Código Civil de mil ochocientos setenta y siete (1877). La tutela se ejerce por un tutor y protutor, cuyos cargos son personales e indelegables pudiéndose otorgar mandatos especiales para determinados actos.



Lo dispuesto en el Código Civil Decreto Ley 106, vigente, estipula que al tutor corresponde directamente el cuidado de la persona y de los bienes del tutelado, por ser el responsable de la representación legal de este. El protutor está llamado a intervenir en las funciones de la tutela, para asegurar su recto cumplimiento y su designación debe hacerse, en la misma forma que la del tutor.

La tutela y pro tutela, son cargos públicos y a su desempeño están obligadas todas las personas que se encuentren en el pleno goce de sus derechos civiles.

Se trata en realidad de cargos públicos de naturaleza muy especial, ajena al concepto que en derecho administrativo se le otorga al cargo público, toda vez que el tutor y el protutor, no tienen en el desempeño de su cargo y desarrollo de sus funciones, ninguna participación concerniente a las actividad estatal.

Puede decirse, que es la ley, la que le permite a esos cargos la categoría de públicos, en razón de su obligatoriedad para aceptarlos y la necesaria intervención judicial en el desempeño de los mismos.

Conviene señalar que el Código Civil de mil ochocientos setenta y siete (1877), no admitió ninguna distinción entre la tutela para la persona y la curatela para los bienes. Luego resumiendo ambas instituciones en la tutela, comprensiva en el cuidado del incapacitado y de la administración de sus bienes. Por primera vez, el Código Civil de mil novecientos treinta y tres 1933, reguló la tutela y la protutela,

en los términos similares a los contenidos en las disposiciones del Código Civil vigente.

El Código Civil de mil ochocientos setenta y siete, las reguló y distinguió en cuatro clases: a) Tutela natural, b) Tutela testamentaria, c) Tutela legítima, y d) Tutela judicial.

Estas clases de tutelas el Código Civil de mil ochocientos setenta y siete, las reguló dentro del Artículo 306. El Código Civil de mil novecientos treinta y tres reguló la tutela, dentro de sus artículos 229 y 317 respectivamente, únicamente reconociendo a los padres la facultad de nombrar tutores a sus hijos. El Código Civil de mil novecientos setenta y tres, que es el vigente contenido en el Decreto Ley 106, confiere esa facultad, además lo hace para los abuelos y al adoptante en términos expresados.

La razón de ese criterio se explica en la exposición del proyecto de código indicando que se presenta en el proyecto, en cuanto a las facultades del abuelo o de la abuela de ejercer la tutela de sus nietos.

En la disposición anterior se otorga a los abuelos reconocer a los hijos de sus hijos, en defecto de estos, de tal manera que se coloca a la abuela en la situación que deben de tener, debido al afecto innegable y al interés siempre creciente que manifiestan por sus nietos, procediéndose así de acuerdo con la realidad.

Junto a las relaciones familiares, integran el derecho de familia las relaciones cuasi familiares, en las que hay o no familia, pero no se presenta la plena satisfacción a las necesidades que únicamente en la familia tienen verdadera solución, sobre todo en las concernientes a la asistencia, cuidado, protección y representación de aquellas personas que por su situación de inferioridad de capacidad civil, no pueden bastarse por sí mismas.

Estas reciben el nombre genérico de guarderías y guarda legal o también tutela, que provienen de tutelar, defender, proteger.

El derecho romano, lo definió como el poder otorgado por el derecho civil, en cuanto se refiere a una persona sui iuris, de derecho propio, para defender al que por razón de su edad, no podía hacerlo por sí mismo.

Ahora la tutela no tiene ese sentido de potestad que luce en la definición, la cual puede definirse como una función jurídica confiada a una persona capaz para cuidar a otra incapaz y administrar los bienes de esta segunda persona.

## **2.5. Clases de tutela**

La tutela puede ser definida de conformidad con el Artículo 296 de la forma siguiente: tutela testamentaria, tutela legítima y tutela judicial y se encuentra regulada en otros artículos como en el 268, 271, 297, 299, 300, 301, 306 y 308.

### **2.5.1. Tutela testamentaria**

La tutela testamentaria, se instituye por medio de un testamento, ya sea otorgado por el padre o la madre sobreviviente, para los hijos que están bajo su patria potestad; también pueden otorgar testamento para tutela, los abuelos o las abuelas, para sus nietos que se encuentren sujetos a su legítima tutela; también puede otorgar la tutela cualquier testador, para que se constituya heredero o legatario a su hijo adoptivo en el caso respectivo. Los padres y los abuelos en su caso, pueden nombrar tutor y un protutor, para todos o para varios de sus hijos o para cada uno de ellos. Pueden también nombrar varios tutores y varios protutores, para que ejerzan el cargo uno en defecto de otro, respectivamente en el orden de su designación como lo establece el Artículo 298 del Código Civil.

### **2.5.2. Tutela legítima**

Regulada en el Artículo 299 y es la que se legitima por el simple acto de ejercitarla y es correspondiente al orden siguiente: al abuelo paterno, al abuelo, materno, la abuela paterna, la abuela materna, los hermanos sin distinción de sexo, siendo preferidos los que proceden de ambas líneas y entre estos el de mayor edad y capacidad.

### **2.5.3. Tutela judicial**

Es aquella que se presenta por el nombramiento del juez que sea competente, cuando no haya tutor testamentario ni tutor legítimo.

Para este efecto, el Ministerio Público y cualquier persona capaz, debe denunciar a la autoridad el hecho que permite la tutela no prevista.

#### **2.5.4. Tutela especial**

“La tutela especial comprende exclusivamente la defensa de bienes o juicios y litigios predeterminados”<sup>20</sup>. Se encuentra regulada en el Artículo 268 y la misma surge cuando existe conflicto de intereses entre hijos sujetos a una misma patria potestad o entre los hijos y los padres.

#### **2.5.5. Tutela administrativa**

En el derecho francés a consecuencia de la ficción jurídica que declara menores a los establecimientos públicos, departamentos, municipios y hospicios, la guarda de sus bienes se confía al Estado o a la administración que debe ejercer el cargo tutelar.

Se encuentra regulada en el Artículo 271 y es la que ejercen personas distintas a los padres, pudiendo ser una institución, siendo la misma la que se realizará para la administración de los bienes.

#### **2.5.6. Tutela dada por los padres**

El padre o la madre que no haya pasado a segundas nupcias o el que de ellos muera es quien puede nombrar por testamento tutor o los hijos que se encuentran bajo la

---

<sup>20</sup> Cabanellas. *Ob. Cit.* Pág. 317.



potestad paterna. Pueden nombrarlo también por escritura pública, para que tenga efecto el nombramiento después de la muerte.

Regulada en el Artículo 301 que indica que será ejercida por los padres y surge cuando exista un mayor de edad declarado en estado de interdicción.

#### **2.5.7. Tutela dativa**

Es la discernida por designación judicial o del consejo de familia, en Guatemala es la designada por un juez.

#### **2.5.8. Tutela de hecho**

Es la ejecutada para el cuidado de un menor o incapaz y la administración de sus bienes hecha por quien carece de derecho o título legal para ejercer tal potestad y representación.

#### **2.5.9. Tutela de los hijos naturales**

Se prevé especialmente en el Código Civil argentino, en el cual se concede la tutela al sobreviviente de los padres naturales que pueda nombrar, por escritura pública o testamento tutor a sus hijos.

### **2.5.10. Tutela de los locos y sordomudos**

Es aquella que se estipula para el cuidado de personas declaradas en estado de interdicción, para que proceda el discernimiento de ésta, se requiere previa declaración de la interdicción del enajenado o sordomudo, analfabetos, en la cual se declare su incapacidad de administrar sus bienes.

### **2.5.11. Tutela de los póstumos**

“Es aquella que se instituye para los hijos póstumos, se utiliza en el derecho francés”.<sup>21</sup>

## **2.6. Características de la tutela**

Como características de toda rama del derecho, las mismas devienen de la materia que se trate y en el presente caso la tutela tiene como características específicas las siguientes:

- a) Se constituye judicialmente en los casos de menores no emancipados o mayores de edad sometidos a patria potestad prorrogada, que no se encuentran bajo la patria potestad, o que son incapaces.
- b) La persona que es nombrada tutor tiene la obligación de educar al menor o incapaz y procurarle una formación integral, además de administrar sus bienes y representarle en todos sus actos.

---

<sup>21</sup> **Ibid.** Pág. 317.

- c) Su ejercicio es obligatorio y solamente se puede excusar o renunciar por causas determinadas en la ley.
- d) La retribución cuando los bienes del pupilo lo permitan.
- e) La amplitud del poder otorgado sobre la persona del menor y los bienes de éste o del incapacitado, bajo la supervisión del protutor.
- f) Es un cargo público.

Para el autor López del Carrill, las características son las siguientes”.<sup>22</sup>

- a) Función representativa: debido a que el tutor es el representante legítimo del menor en todos los negocios civiles, gestiona y administra solo todos los actos que se ejecutan por él y en su nombre, sin el concurso del menor y prescindiendo de su voluntad.
- b) Potestad subsidiaria: debido a que entra solamente en función a falta de la autoridad paterna o materna, salvo en la tutela especial cuando median conflictos de intereses entre los padres y los hijos menores de edad.
- c) Cargo personalísimo: es decir que el cargo de la tutela es intransferible, debido a que no pasa a los herederos.

---

<sup>22</sup> López. Ob. Cit. Pág.166.

- d) Es una carga pública: ello resulta de la ley que establece que es un cargo público.
- e) Desempeño unipersonal: ello resulta de que nadie puede excusarse sin causa suficiente.
- f) Control del Estado: la tutela ejerce bajo la inspección y vigilancia de menores. La tutela se organiza y se crea en leyes especiales para cuidar de la persona o de su patrimonio de un tercero

## **2.7. Constitución de la tutela**

- a) “Se puede distinguir en la tutela, un proceso preliminar y la constitución definitiva del consejo de familia, debido a que después de producida la situación de hecho que da origen a la tutela, se hace necesario inmediatamente indicar el órgano colectivo familiar, sin el cual no puede funcionar plenamente”<sup>23</sup>,

Para que tenga inmediata realidad esta constitución, el derecho abre un amplio margen y así permite que puedan pedir la formación del consejo todas las personas que tengan conocimiento del hecho que permite lugar a la tutela pero reforzando el deseo de su pronto restablecimiento, impone el deber de impedir dicha formación a las personas siguientes:

---

<sup>23</sup> Puig. Ob.Cit. Pág. 572.

- Al juez competente y a la Procuraduría General de la Nación, cuando tuvieren conocimiento, de la existencia dentro de su territorio jurisdiccional, de personas que deben ser sometidas a tutela.
  
- Al tutor testamentario, a los parientes llamados a tutela legítima y a los que por ley son vocales del consejo de familia, los cuales están obligados a poner el hecho en conocimiento de él, en el momento en que lo supieron.

Terminada esta fase de noticias, es decir, puesto en conocimiento del juzgado, comienzan las diligencias de constitución propiamente dichas.

En este sentido, el juez, citará a las personas que deben formar el consejo, haciéndoles saber el objeto de la reunión, el día, hora y sitio en que ha de tener lugar.

Entre la citación y la comparecencia debe mediar un intervalo que sea necesario, el que puede ser de tres días por lo menos. En cuanto a las personas que han de constituir el consejo de familia es necesario distinguir, aparte los consejos especiales.

- b) Constitución definitiva del consejo de familia: llegado el día y la hora en que ha de tener la reunión convocada por el juez, este abre la junta, presidiéndola. Los citados están obligados a comparecer personalmente o por medio de

apoderados especiales, estos mismos no podrán representar a mas de una persona.

En esta junta se resuelven de momento las excusas y las incapacidades que hayan alegado y se hace la elección de presidente pues sin este, no estaría el consejo en condiciones de poder funcionar. Nombrado el presidente y aceptado el cargo, así como el de vocales, el juez declara constituido definitivamente el consejo, fraccionándose el acta de todo ello por el secretario.

El primer acto del consejo de familia, ya será, lógicamente, el de dictar todas las medidas necesarias para atender a la persona y bienes del menor o incapacitado y constituir así la tutela.

- c) Irregularidades en la constitución del consejo de familia:
  - 1) Irregularidades en la fase preliminar: puede existir incumplimiento de las leyes en esta fase, por falta de puesta de conocimiento del hecho de la tutela; por la no constitución del consejo de familia, o por la no asistencia de los llamados para ser vocales. Sin el tutor testamentario, los parientes llamados cuentan con tutela legítima, ni tampoco la tendrán los que por ley son vocales del consejo de familia y ello no lo pusieren en conocimiento del juzgado, en cuanto al hecho que da lugar a la formación de la tutela, debido a que quedarán como responsables de la indemnización de daños y perjuicios de la inhabilidad que

estatuye. Si bien respecto de esto último abra de acudirse a la más estricta norma de culpabilidad.

Si el juez descuidare la reunión del consejo, en cualquier caso en que debe proveerse de tutor a los menores o incapacitados, será también responsable de los daños y perjuicios a que diere lugar su negligencia.

Finalmente, si los citados para comparecer a la reunión preparatoria en la que se ha de constituir el consejo no comparecieren, el juez podrá imponerles una multa que no excederá de cincuenta quetzales.

- 2) Irregularidades en la fase de la constitución definitiva: siendo el consejo de familia una entidad creada por la ley, su existencia plena, como la de cualquier otra entidad colectiva, se halla lógicamente subordinada a una primaria y esencial condición; la de haberse constituido previo estricto cumplimiento de cuantos requisitos se le imponen. Estos requisitos hacen referencia, en esta segunda fase principalmente, a evitar que los parientes que tengan derecho a la formación del consejo o impedir el nombramiento de personas idóneas, aparte de otras consideraciones de rango distinto.

Teniendo en cuenta, sin embargo, la deficiente organización de la justicia estatal, que existía en la época de la redacción de la ley, que adopta este en estos problemas un temperamento de matiz ecléctico que tiene por base la culpabilidad,

así como las consecuencias que la irregularidad en la constitución del consejo puede producir. A tal efecto, los tribunales podrán subsanar la nulidad que resulte de la inobservancia de lo anteriormente expuesto, sino se debiere a dolo ni causare perjuicio a la persona o bienes del sujeto a tutela. Si existe dolo como ejemplo, si se intenta constituir un consejo dócil a las intenciones del tutor en relación a la persona y bienes del pupilo, la nulidad es absoluta.

Los tribunales se ven privados de la facultad de subsanar los defectos existentes, como dice Covián, la anulación es de orden público porque se refiere al estado de las personas y si la constitución del consejo causa o puede causar perjuicio a la persona o bienes del sujeto a la tutela también se cae en nulidad.

Si no existiera aquel grado de nulidad ni este perjuicio, los tribunales entonces podrían subsanar la nulidad que resulte de la inobservancia de lo anterior expuesto, reparando el error cometido en la forma del consejo.

La protección y el cuidado, de la persona o de su patrimonio, ha de referirse siempre a un incapaz legalmente carente de patria potestad. La tutela es una institución de defensa y protección de los incapaces, pero no de todos los incapacitados, puesto que como ya se sabe, quedan excluidos de ella los sujetos a patria potestad, cuya primacía legal hace que no pueda entrar la tutela en tanto ésta exista, también están excluidos los incapacitados, si estos no han sido declarados judicialmente declarados interdictos. “De igual manera la tutela de las

mujeres, debido a que la doctrina jurídica moderna, se inclina a ir estrechando cada vez más los límites y reducir la expresión de la ley a un criterio riguroso<sup>24</sup>.

## **2.8. Testamentarias**

Son las guardas que se constituyen por un acto testamentario en donde el padre y la madre se encuentran legitimados, para nombrar tutor por testamento no solo a los hijos nacidos, sino que también al que se halle dentro el vientre de la madre, en caso que nazca vivo. Se les puede nombrar también un curador por testamento a los menores o a los adultos de cualquier edad, que se encuentren en estado de demencia, sordo mudos, que no entienden ni se dan a entender por escrito.

Se puede también nombrar tutor por testamento para la defensa de los derechos eventuales del hijo que esta por nacer.

No tienen derecho a nombrar tutor por testamento el padre o la madre a quienes se les haya quitado el ejercicio de la patria potestad por orden judicial o sea en los casos contemplados por la mala administración o hayan sido removidos judicialmente de la guarda del hijo.

Pues, sobre los hijos nacidos dentro de matrimonio o extramatrimoniales, ejercen los derechos que da la patria potestad, la cual como se explica en su oportunidad, es

---

<sup>24</sup> **Ibid.** Pág. 519



ejercitada por los padres naturales, si viven juntos; en caso contrario el padre que los tenga a su cuidado.

Pero este ejercicio se interrumpe, cuando a uno o ambos padres se le suspende este derecho.

Esta limitación también se extiende en este caso, negando al padre o a la madre que hayan sido privados de la patria potestad por orden judicial.

Por testamento pueden nombrarse tutores especiales y dicho nombramiento lo puede hacer, cualquier persona con la condición que le done al pupilo alguna parte de sus bienes, pero estos tutores, solo administran los bienes donados.

## **2.9. Legítimas**

Son las que se otorgan por la ley. Junto a la tutela plena, se requiere la constitución de todo un organismo tutelar a saber: tutor, protutor, y en otros países, es el consejo de familia.

La tutela plena, puede tener por finalidad según Manuel Osorio "a) la representación de la persona del incapaz, comprendiendo por su propia guarda personal y la esfera patrimonial (menor, loco, sordo mudo), o b) tan solo la representación del tutelado en la esfera de sus relaciones patrimoniales (prodigo, interdicto), y junto a la tutela plena, la

restringida se reduce a la limitación de la capacidad para actos aislados y determinados (menor, incapacitado)".<sup>25</sup>

Se comprende a través de lo expuesto que: la manera en que, el Código Civil regula la tutela, lo separa grandemente de la manera en que el derecho romano lo regulaba, tomando en cuenta que esta institución al igual como la curatela, que en su momento trataré de explicar, son dos instituciones que se encargan del cuidado, protección y administración de los bienes de un menor o incapacitado, tratando en la manera de lo posible suplantar la existencia de la patria potestad. Aclarando que se hace mención del derecho romano por ser la base del derecho vigente.

El Diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas, indica que: "La tutela tomada del vocablo en sentido generalizado, de la legislación de algunos países, es una institución creada para la protección de los menores de edad, no sometidos a la patria potestad ni emancipados, y de aquellas personas incapacitadas para gobernarse".<sup>26</sup>

En algunas legislaciones, la tutela tiene dos funciones:

a) la tutela para menores de edad no sometidos a la patria potestad,

b) la tutela para los mayores de edad incapaces de administrar sus bienes, entre estos los dementes, los sordomudos, que no sepan leer ni escribir.

---

<sup>25</sup> Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 766.

<sup>26</sup> **ibid.**

## **2.10. Sistemas de tutelas**

- a) La tutela de familia o sistema francés, que tiene tres órganos:
- El consejo de familia: al que le corresponde decidir sobre la persona y los bienes del incapaz.
  - El tutor que es el órgano ejecutivo.
  - El protutor que es el que vigila y a veces reemplaza al tutor.

El sistema de tutela de autoridad que es previsto cuando la tutela generalmente es dativa y la designación del tutor corresponden al tribunal de tutelas, a quien le toca autorizar los actos de disposición de los bienes raíces, ello sin perjuicio de la responsabilidad del tutor, debido a que el Estado es responsable de los actos culpables del juez, del tribunal de tutelas.

## **2.11. Regulación legal**

Lo relativo a la tutela lo regula el ordenamiento legal guatemalteco en el Capítulo IX, del Libro I, específicamente en los artículos 293 al 351, del Código Civil Decreto Ley 106. El Código Civil no define la figura de la tutela, pero lo referente al tema de tesis se puede encontrar en los artículos siguientes. El Artículo 293 indica que el menor de



edad que no se halle bajo la patria potestad, quedará sujeto a tutela, también quedará sujeto a tutela aunque fuere mayor de edad, el que hubiere sido declarado en estado de interdicción. El Artículo 296 señala que la tutela puede ser testamentaria, legítima y judicial, mientras que el Artículo 299 establece a quien y en qué orden corresponde la tutela legítima de los menores y es la siguiente: al abuelo paterno, al abuelo materno, a la abuela paterna, a la abuela materna, y a los hermanos.

Del desarrollo del presente capítulo se puede concluir que la tutela, es una institución jurídica, es decir, la integran un conjunto de normas y preceptos armónicamente enlazados y definitivamente, establecidos, que estructurarán ese designio importantísimo de la asistencia social, normal de los jurídicamente incapaces. Esta institución desde luego social, afecta a uno de los puntos más importantes del agregado humano que integra el cuerpo político, llenando uno de los vacíos que en el mismo se observan; es también moral, por cuanto otorga solución a gravísimos problemas de conciencia; es de matiz económico, porque gracias a ella se produce el cuidado de todo un patrimonio; pero ante todo jurídica, porque gracias a ella nace en el campo del derecho, vive dentro de la ley matizándose en el ramaje máspreciado del ordenamiento jurídico.

Esta institución se crea y organiza en leyes para cuidar de la persona o patrimonio de un tercero. Es, pues, una institución de defensa, de amparo, de cobijo o protección similar a la otra gran institución de defensa que es la patria potestad, con la que tiene muchos rasgos comunes, pero de la cual se difiere principalmente en el diverso fondo



que les da vida, pues en la patria potestad sólo hay una relación normal de padre a hijo; en la tutela, hay una relación anormal de tutor a incapacitado, en la que faltan las bases de la primera<sup>27</sup>.

La tutela es definida como poder otorgado por la ley, a personas jurídicamente capaces, para la protección y defensa de los menores de edad o incapaces.

Esta institución, de defensa está organizada en el derecho, como para la guarda de la persona y bienes o solamente de los bienes, del incapaz y ello afecta a la extensión de la tutela, no afecta, en cambio a la esencia del Instituto.

En los dos casos hay y se llama tutela, a lo que sucede y es que no son claras las aplicaciones de esta distinción, y solo en el caso del prodigo y si acaso en el interdicto, se circunscribe el oficio tutelar a la administración de los bienes.

La protección y cuidado de la persona o patrimonio, ha de referirse siempre a un incapaz legal carente de patria potestad, la tutela es una institución de defensa de protección de los incapaces, pero no de todos los incapacitados.

Puesto que, como ya se sabe, quedan excluidos de ella los sujetos de la patria potestad, cuya primacía en la conciencia y en las leyes, hace que no pueda entrar a regir la tutela en tanto ella exista. También, están excluidos los incapacitados

---

<sup>27</sup> Ibid. Pág. 517.



físicamente, si esa incapacidad no se ha transformado en ineptitud jurídica, que les impide gobernarse por sí mismos.



## CAPÍTULO III

### 3. Curatela

#### 3.1. Antecedentes

En la antigüedad caían bajo el régimen de curatela los pródigos; con esta potestad también se nombraron curadores para sordomudos y enfermos mentales. Aquellos individuos que por razón de la pubertad ya no estuvieron bajo el régimen de la tutela.

La figura de la curatela ha sido reinstaurada por la reforma del código civil argentino, llevada a cabo modernamente en el año 1983. Pero, a pesar de su reciente reaparición constituye una institución de notable antigüedad.

Así, en el derecho romano se conocen dos formas de protección de menores e incapaces: la tutela, a la cual estaban sometidos los menores de catorce años, y las mujeres cuando fallecía el pater familias y que se caracterizaba por la idea de auctoritas interpositio, o colaboración del tutor para la celebración de los actos y negocios jurídicos, pudiendo llevar aneja la gestio o administración de bienes y celebración de negocios jurídicos en nombre del sometido a ella, y la curatela, de locos, pródigos y menores de veinticinco años, en la que la gestio adquiría toda la relevancia.

Junto con esta curatela general existía otra serie de instituciones de aplicación a situaciones concretas como el curator ventris o el curator hereditatis yacentis. Las

partidas recogieron la regulación típica del derecho romano, que perduró hasta el proyecto de 1851.

Dados los inconvenientes prácticos que planteaba tal regulación, fundamentalmente la rigidez del sistema que impedía adaptar los órganos tutelares a las circunstancias particulares de cada caso concreto, se dictó en octubre de 1983 la nueva ley.

Esta ley, establece una importante modificación del sistema anterior de guarda legal, tratando de poner fin a los inconvenientes de la antigua regulación. Para conseguir tal propósito se parte de unos principios distintos de los que había establecido el primitivo Código Civil argentino.

Por lo que aquí interesa, se abandona el sistema de unidad de guarda legal, caracterizado porque solo existía una institución protectora de menores e incapacitados, la tutela, y se pasa a un sistema de pluralidad de guarda legal, en el que la función tuitiva pasa a ser compartido por la tutela, la curatela y el defensor judicial.

La justificación de este sistema viene dada por la necesidad de dar a cada supuesto fáctico el tratamiento jurídico más adecuado, dependiendo fundamentalmente del grado de autogobierno de la persona necesitada de protección.

Así, la curatela se aplica a aquellos supuestos que se consideran necesitados de una menor protección.



La curatela organizada para el demente (furiosus), y para el prodigo (prodigus), se hizo extensiva a los menores púberes. El nombramiento de curador del menor adulto inicialmente para determinados negocios adquirieron luego un carácter de permanente.

Como las dos, tutela y cúratela eran instituciones de asistencia y protección, se intentó trazar una línea divisoria entre las mismas, diciendo al efecto los viejos romanistas, que la distinción radicaba en que aquella implicaba el cuidado de la persona y esta de los bienes (tutor personae datur curator bonis); pero el curador solo se ocupa de estos últimos.

Modernamente, la doctrina ha precisado más sobre la diferencia entre los institutos, estableciendo la esencia de la cúratela en gestio del mismo. O lo que es lo mismo, en la tutela la función del tutor se caracteriza por completar la capacidad del pupilo (aunque podía ir unida a la gestio, la cual desde luego no era necesaria); mientras que la tutela, el curador solo cuidaba de los bienes administrativamente de patrimonio del pupilo, celebrando actos jurídicos en su nombre.

Pero a fines de la civilización romana, se abre paso el principio de representación, y con ello se da un nuevo sesgo al instituto. Después, el derecho germánico trae un ordenamiento de la tutela y de sus principios de organización familiar <sup>28</sup>, mas tarde el derecho intermedio adopta nuevos trazos al organismo, que queda fijado en los tiempos inmediatamente anteriores a la codificación de donde se ha de partir, diferenciándose en dos modalidades diversas que suponen una nueva aportación por

---

<sup>28</sup> **Ibid.** Pág. 520.

el establecimiento de un órgano de vigilancia constante, la tutela de familia propia del Código Francés, con su esencialismo órgano del consejo de familia, y la tutela de la autoridad, de patrón alemán en la que el Estado, encomienda a órganos suyos la dirección del mecanismo.

### **3.2. Curador**

El curador en algunos países se le confunde con la figura del tutor y el mismo es el representante para los actos de la vida civil de una persona declarada incapaz en razón de un déficit de sus facultades mentales.

#### **3.2.1. Diferencia con el tutor**

En el actual derecho español la protección del curador es mucho menor que la del tutor y supone una menor limitación para el sometido a curatela. Si bien se entiende que alguien sometido a tutela no tiene capacidad de obrar, alguien sometido a curatela sí la tiene, pero limitada en ciertos aspectos definidos por la ley o por un juez.

Por ello, un curador sólo debe intervenir aconsejando al menor o al incapacitado, mientras que el tutor actúa en nombre y por cuenta del tutelado. Esto se debe a que al tutelado no se le reconoce capacidad de obrar, mientras que en la curatela sólo se busca reforzar esa figura. También, por ese motivo el ámbito de intervención del curador puede estar limitado a ciertos aspectos de la gestión del patrimonio, mientras que el tutor gestiona todo el patrimonio en general. Por último, la curatela es un límite

que afecta únicamente a la gestión patrimonial. Un incapacitado sometido a tutela puede tener limitados muchos más campos de su capacidad de obrar.

### 3.3. Definición

“Se entiende por curatela, la institución legal que tiene por objeto proteger en su persona y en sus bienes a las personas que no estando sujetas a la patria potestad tienen incapacidad natural o legal para valerse por sí mismas. Es importante notar que esta institución es creación de la ley y existe en beneficio de los mayores de edad, cualesquiera sean las causas de su incapacidad”.<sup>29</sup>

Es un término derivado del curare: cuidador conceptualmente es la persona encargada del cuidado de la persona y bienes del incapaz sometido a la curatela, o de la administración de los bienes del menor púber. Es una institución nacida en el derecho romano, para cuyos antecedentes y evolución deberá consultarse la voz curatela.

“Es la institución de guarda legal que tiene por objeto la intervención del curador en aquellos actos que señala la ley o la sentencia de incapacitación”.<sup>30</sup>

“Es una institución que, como la tutela, tiene por objeto suplir la capacidad de obrar de las personas. La tutela se da para los menores y la curatela, para los mayores de edad incapaces de administrar sus bienes”.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> Larios. **Ob. Cit.** Pág. 86.

<sup>30</sup> **Ibid.** Pág. 272.

La curatela es: “Es la medida tuitiva que la ley impone a los incapaces mayores de edad”.<sup>32</sup>

Curatela es un sistema de protección y guarda de las siguientes personas:

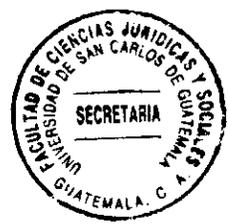
- a) Los emancipados cuyos padres fallecieron o quedaren impedidos para el ejercicio de la asistencia prevenida en la ley.
- b) Los que obtuvieren el beneficio de la mayoría de edad.
- c) Los declarados pródigos.
- d) Las personas a quienes la sentencia de incapacitación coloquen bajo esta forma de protección en atención a su grado de discernimiento.
- e) Curatela de los pródigos: los pródigos eran los que, teniendo hijos, mal gastaban sus bienes heredados de la sucesión ab intestato del padre o del abuelo paterno.

Los decenviros, decidieron que el pródigo fuese declarado en estado de interdicción, colocándole bajo la curatela legítima de sus agnados y, a flata de éstos, de los gentiles.

---

<sup>31</sup> Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 565.

<sup>32</sup> López. **Ob. Cit.** Pág. 211.



### **3.4. Clases de curador**

#### **3.4.1. Curador provisional**

Es designado por el juez durante la sustanciación del proceso. Sus funciones duran hasta que el curador definitivo acepta el cargo que se le confiere en la sentencia de interdicción.

#### **3.4.2. Curador definitivo**

Siendo casado, el curador será su cónyuge. Este no será cuando sea cónyuge divorciado, separado de hecho, o cónyuge que está tramitando un juicio de nulidad del matrimonio.

No habiendo cónyuge, se designará al hijo más apto para esta función. A la falta de éstos, se preferirá alguno de los padres. De no haber cónyuge, hijos o padres, el juez será quien determine a otro pariente como hermanos o abuelos para funcionar como curador.

### **3.5. Clases de curatela**

“Según Guillermo Cabanellas, existen las siguientes”<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> Cabanellas. Ob. Cit. Pág. 567.

### **3.5.1. Curatela dativa**

Es la determinada por el juez a petición de parientes del incapaz. Durante la substanciación de la incapacidad, cabe nombrar un curador interino o un interventor administrativo.

### **3.5.2. Curatela legítima**

Es la que se discierne por ministerio de la ley. Así, el marido es el curador legítimo de su mujer; y ésta, la curadora legítima de aquél, siempre que uno u otro queden incapacitados. Los hijos mayores de edad son los curadores de sus padres viudos, o de ambos, vivientes e incapaces; de haber más de un hijo, el juez elige entre los hermanos. Los padres, con preferencia sobre las madres, son los curadores legítimos de sus hijos mayores e incapaces.

### **3.5.3. Curatela testamentaria**

La que los padres pueden ordenar, en disposiciones de última voluntad, para sus hijos mayores de edad y que sufran demencia o sordomudez, si en este caso son analfabetos.

La legislación, otorga curador al mayor de edad incapaz de administrar sus bienes, y en los siguientes casos: del demente, del sordomudo y el sordomudo que no sabe leer ni escribir.

Por lo que a continuación menciono las clases que hace "López del Carril."<sup>34</sup>

- a) Testamentaria: se da cuando ésta se designa a través de testamento.
- b) Legítima: es la que designa la ley por orden que determina el parentesco.
- c) Dativa: en el caso de inexistencia de curadores legítimos y testamentarios, el juez podrá nombrar curador dativo.
- d) A la persona: cuando la curatela se aplica a las personas.
- e) A los bienes: cuando aplica sobre los bienes.
- f) De herencia vacante: cuando se nombra curador para la herencia sin titular.
- g) Al penado: se establece para las personas que guardan prisión por más de tres años y llevan como inherente la inhabilitación absoluta.
- h) Especial: se debe designar curador especial en los casos siguientes: a) cuando existe colisión de intereses entre curador y el insano; b) entre distintos incapaces que tengan la misma representación legal; c) cuando el insano adquiera bienes por herencia, legado o donación y que los instrumentos pertinentes contengan la

---

<sup>34</sup> López. Ob. Cit. Pág. 211.

cláusula como condición de no ser administrados por el curador o por otra persona.

### **3.6. Curatelas especiales**

En la época justiniana, se designaba el curator impuberis para los casos de enfermedad, ausencia, etc., del tutor.

- a) El nombrado para los bienes adventicios: de un alieni iuris no administrados por el padre.
- d) El curator ventris: para asegurar los derechos sucesorios de un concebido y no nacido.
- c) Los curatores honorum: que se designaban para cuidar masas de bienes en diversas hipótesis.
- d) El pródigo es asimilado al loco y declarado incapaz: sin que pueda contraer ninguna obligación válida, ni civil ni natural. Pero puede realizar actos que tiendan a mejorar su condición.
- e) Es una función personal: en razón de su propia naturaleza y de la confianza que su designación supone, no puede ser delegado su ejercicio, a excepción de que

deba de valerse de un tercero, por causa del lugar donde deba cumplirse, por requerirse conocimientos técnicos especiales, o que por otras causas análogas sea indispensable.

- f) Curador al mayor de edad incapaz de administrar sus bienes: limita la curatela a la mayoría de edad, pues el menor demente está excluido y sujeto al régimen de la patria potestad o tutela.

Por lo tanto, se determina que al menor de edad sin padres o que no esté sujeto a la patria potestad se aplica la tutela y al mayor de edad que después que se emancipo se produce un estado de interdicción por cualquier circunstancias se le aplica la curatela siendo que en la legislación guatemalteca se le denomina tutela.

### **3.7. Funciones del curador**

Debe cuidar el patrimonio del enfermo. Si el paciente recobra sus facultades debido a un intervalo de lucidez, puede obrar solo como si nunca hubiese estado desequilibrado.

Al final de la curatela, el curador está obligado a rendir cuentas, así como todas las veces que el loco, recobrando la razón, exigiera la administración de sus bienes. El incapaz o sus herederos tenían contra el curador una actio negotiorum directa para obligarle a rendir cuentas.



### **3.8. Características**

Se caracteriza por ser un órgano de actuación no habitual, puesto que la intervención del curador solo tiene lugar en determinados actos de especial trascendencia para la persona o bienes de la persona que queda sometida a ella.

Precisamente en este carácter no habitual de la intervención del curador se encuentra la diferencia fundamental con la tutela.

En esta última, el incapaz no puede actuar válidamente por sí como regla general, sino que la persona que la sustituye en todos los actos y negocios jurídicos es el tutor, el cual puede ser propiamente considerado como un representante legal.

En cambio, la persona sometida a curatela no es un incapaz, sino que solo tiene limitada su capacidad de obrar.

Por ello, en aquellos actos que no pueda realizar por sí solo, será necesaria la asistencia de un órgano que complemente su falta de capacidad, siendo esta función del curador.

Bien entendido que, mientras que en la tutela el sometido se ve legalmente representado por el tutor, en la curatela la persona actúa siempre por sí, y el curador nunca la representa, sino que se limita a completar su capacidad.

### 3.9. Regulación legal

En la legislación guatemalteca no se encuentra regulada taxativamente esta figura, la cual se encuentra ubicada en el Artículo 301 ya que encuentra disfrazada en la figura de la tutela del análisis de los artículos 301 y el 252 segundo párrafo siendo tratada en el únicamente en otras legislaciones, las cuales como ya se indico lo señalan en las definiciones supra indicadas y ello se ejercerá, exclusivamente para aquellas personas que sean mayores de edad pero que tengan incapacidad para actuar como titulares en sus relaciones jurídicas. Para este caso, los artículos que regulan la curatela en el país son los que se refieren a la situación de los mayores de edad, declarados en estado de interdicción.

La ausencia taxativa de la figura curatela en la legislación civil guatemalteca, hace contradictorio el contenido de algunos artículos, lo cual provoca cierta confusión en el estudio de esta figura de la curatela, en donde es necesario que esta sea regulada por ejemplo los que se encuentran en cumplimiento de sentencia firme, ya que en otras legislaciones se les autoriza el nombramiento del curador para administrar bienes y representarlo en ciertas circunstancias, por lo cual en el desarrollo del presente capítulo se desarrollarán las diversas circunstancias en las cuales esta figura sería muy importante que se aplique a la legislación civil.





## CAPÍTULO IV

### 4. Derecho comparado de la figura curatela

En el contenido de este penúltimo capítulo, se complementa lo desarrollado en los temas anteriores, esperando que el lector tenga claras las diferencias de las figuras de patria potestad, tutela y curatela, teniendo un criterio sobre el eje central de esta investigación, se buscó desarrollar los elementos, características, clasificación en las diversas opiniones de los maestros que han desarrollado brillantemente estos temas, por lo cual se desarrolló en cada una de estas instituciones, para así revisar en forma concreta los antecedentes y el desarrollo dependiendo de la época y los cambios hasta llegar a la regulación actual del derecho civil guatemalteco.

Como quedó establecido en el tema de la curatela esta institución social del derecho de familia y de orden público, no se encuentra desarrollada taxativamente en el Código Civil.

La figura en mención, está desarrollada en forma dispersa, que para poder lograr desprenderla, comprenderla e interpretarla para su aplicación, es un poco complejo y el derecho es el instrumento que busca la solución para el desarrollo del bien común y protección a los vulnerables, como el caso de las personas que han alcanzado su capacidad de ejercicio, por diversas circunstancias que se ponen en manifiesto el riesgo para su persona. Se tiene que solicitar al órgano competente limitar esa

capacidad de ejercicio, y determinar que figura se le aplica al representante de este; tutela, patria potestad, o curatela. Se considera conveniente que verificar como está desarrollada esta institución en otras legislaciones es verificar los beneficios, forma de aplicación, elementos característicos y procedimientos, motivo por el cual se seleccionó este tema y su ubicación en el capítulo IV, previo al análisis fundamental de la presente investigación esperando sea una elección atinada y del agrado al lector.

#### **4.1. Derecho romano**

En Roma, la tutela, ya presenta el carácter de protección patrimonial, en lo relativo a los menores de edad, de los impúberes y para las mujeres, sujetas a tutela, cualquiera fuere su edad, hasta la reforma de ese punto, acaecido ya a finales del imperio romano. El primitivo tutor, ejercía el cargo en interés propio, para defender el patrimonio del pupilo, del cual era el heredero presuntamente. Pero pronto adquiere el carácter actual; el cargo aunque no público, sino de ese interés, para cuidar de los bienes, para que estos sean entregados sin menoscabo y con el posible aumento al menor, al llegar a la pubertad, en tal sentido servio, definía la institución tutelar como fuerza potestad”<sup>35</sup>, sobre una persona libre, acordada y autorizada por el derecho civil, para defender al que por razón de edad o sexo, no puede defenderse por propia iniciativa.

El origen de la institución tutelar anterior al derecho romano en relación a los pueblos primitivos están sometidos a la organización patriarcal y no conocieron la tutela de los huérfanos. Los hijos eran considerados como si fueren una cosa del padre o del grupo

---

<sup>35</sup> Castán. Ob. Cit. Pág. 560.

familiar, quienes ejercían sobre ellos, una especie de ius dominicale, y claro, es que no teniendo derechos propios, no existiendo sujetos jurídicos no era concebible la tutela, pues después de la muerte del padre, pasaba el huérfano a poder de los parientes, y estos continuaban ejerciendo sobre este, el mismo poder dominicale <sup>36</sup>.

En la civilización griega, se destacó ya la personalidad del hijo de la del padre y de los demás parientes, y fue así como apareció la institución tutelar, la que primitivamente era establecida por la familia.

Para conservar el patrimonio del pupilo, a los presuntos herederos la tutela, era pues legítima y familiar y más tarde, desarrolló la intervención del padre como una tutela testamentaria y de autoridad pública denominada tutela dativa, la cual pierde la tutela por su carácter exclusivo de órgano paternal, para convertirse en órgano de protección pupilar y en ese momento es cuando la institución de la tutela, adopta el carácter con que modernamente se conoce. Las personas que ejercen estos cargos se llaman tutores o curadores y generalmente guardadores. Los individuos que están sujetos a tutelas, reciben el nombre de pupilos y el tutor o guardador es el representante legal de su pupilo.

Ramón Meza Barros, sostiene que: “Los códigos civiles, conservan todavía rasgos del derecho romano, de la legislación de las partidas, y el Código Civil francés, también indica que, la distinción entre tutelas y curadurías carecen de razón de ser”.<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> **Ibid.** Pág. 241.

<sup>37</sup> Meza Barros, Ramón. **Derecho de familia.** Pág. 74.

En el derecho romano, estaban sometidos a tutela los impúberes; pero la tutela como medida de protección al incapaz, lo era de los intereses de aquellos llamados a sucederlos, ante el temor que su impericia les llevara a dilapidar los bienes.

Esta concepción primitiva, dejó paso, luego a la idea moderna de protección al incapaz; surgiendo la necesidad del tutor de hacer inventario y rendir caución, se limitan sus poderes de administración y se establecen medidas de garantía contra la destinada gestión.

#### **4.2. Colombia**

Se encuentra regulada la institución de la curatela, en el Código Civil colombiano en el Título XXII, y la misma desarrolla una definición de esta institución juntamente con la tutela.

El Código Civil de la República de Colombia en su Artículo 428, establece: "Las tutelas y las curadurías o curatelas son cargos impuestos a ciertas personas a favor de aquellas que no pueden dirigirse a sí mismos o administrar competentemente sus negocios, y que no se hallen bajo potestad del padre o marido, que pueda darles la protección debida".

Se utiliza el término de curadurías y ello se aplica con los sujetos a la curatela:

Están sujetos a curaduría general:



- a) Los menores adultos: que no han obtenido habilitación de edad.
- b) Prodigalidad o demencia: han sido puestos en entredicho de administrar sus bienes.
- c) Los sordomudos que no pueden darse a entender.

También en la legislación civil colombiana se les denomina curadores a los que administran bienes de los ausentes, así también es importante resaltar que al desarrollar una serie de curadores, dependiendo las necesidades del declarado incapaz, se clasificaban en:

- a) Curadores de bienes.
- b) Curadores adjuntos.
- c) Curadores especial.
- d) Pluralidad de curadores.

En la clasificación de las curatelas son las tres que generalmente se han desarrollado en el capítulo anterior:

- a) Testamentarias.

b) Legítimas.

c) Dativas.

En el caso legítimo de solicitar la curatela la legislación colombiana determina el orden siguiente:

- a) El cónyuge siempre que no esté divorciado ni separado de cuerpos o de bienes, por causa distinta al mutuo consenso.
- b) El padre o la madre, y en su defecto los abuelos.
- c) Los hijos legítimos o extramatrimoniales.
- d) Los hermanos del pupilo y los hermanos de los ascendientes del pupilo.

Cuando existan varias personas en el mismo orden de prelación señalados, el juez, oídos los parientes, elegirá entre ellas la que le pareciere más apta y podrá también si lo estimare conveniente, elegir más de una y dividir entre ellas las funciones.

#### **4.3. España**

Está regulada en el derecho español, para la guarda de las persona y bienes, también se establece para los bienes del incapacitado. "Este cruce afecta a la extensión de la



tutela ya que no son muy claras en el código las aplicaciones de esta institución y solamente se aclara en el caso del hijo prodigo y en el del interdicto se circunscribe en el oficio tutelar a la administración de los bienes<sup>38</sup>.

En España están sometidos a curatela:

- a) Los menores emancipados cuyos padres fallecieron o quedaren impedidos para el ejercicio de la asistencia prevenida por la ley
- b) Los que obtuvieren el beneficio de la mayor edad.
- c) Los declarados pródigos.
- d) Los incapacitados cuando la sentencia así lo hubiese establecido.

De ahí se deducen las tres clases de curatela en España:

- a) Curatela de emancipados y habilitados de edad: actúa como sustitutiva de la patria potestad sobre tales menores como lo demuestra que la función del curador es la misma que la de los padres si los mismos viviesen.
- b) Curatela de los pródigos: tras la reforma de 1983, el pródigo no puede ser considerado propiamente como un incapaz, sino como una persona que tiene

---

<sup>38</sup> Puig. Ob. Cit. Pág. 518.

limitada su capacidad de obrar exclusivamente en el ámbito patrimonial. La intervención del curador tendrá lugar solo en los casos que determine la sentencia de incapacitación.

- c) Curatela de los incapacitados: concede amplios poderes al juez para que atendiendo al grado de autogobierno de la persona fije las medidas de protección que considere más adecuadas.

Para los que se encuentren en situaciones de menor gravedad la solución apropiada será la curatela. En tales casos será necesaria la intervención del curador.

#### **4.4. El Salvador**

El país vecino, si regula la institución de la curatela, en lo se puede resaltar se aplica al que perdió ejercitar su capacidad de ejercicio o es incapaz de administrar bienes, en otras legislaciones se pudo establecer que esta institución también se debería aplicar a las personas con deficiencias físicas las cuales no han perdido su capacidad de ejercicio por daños mentales, sino son daños físicos y que esa institución complementa los actos de la vida de este ser humano a desarrollarlos.

La legislación salvadoreña se limita a incapaces, dementes y sordomudos y se considera prudente que se analice el caso de los que padecen de incapacidad física,



como quedó anotado en el párrafo que antecede. Son incapaces de administrar sus bienes, los dementes aunque tengan intervalos lúcidos, y el sordomudo que no sabe leer ni escribir.

La declaración de incapacidad y nombramiento de curador pueden pedirla al juez, el Ministerio de Menores y todos los parientes del incapaz.

El marido es el curador legítimo y necesario de su mujer, declarada incapaz, y ésta es curadora de su marido.

Los hijos mayores de edad, son curadores de su padre o madre viudo declarado incapaz. Si hubiera dos o más hijos, el juez elegirá el que deba ejercer la curatela.

El padre o la madre son curadores de sus hijos solteros, divorciados o viudos que no tengan hijos mayores de edad, que puedan desempeñar la curatela.

Un elemento que hay que resaltar de la legislación salvadoreña, es que el curador en caso, que tenga hijos sujetos a patria potestad del declarado incapaz este el curador es el tutor de estos. Se considera importante dejar la inquietud sobre este tema y poder desarrollar en otra ocasión este elemento, distintivo.

El curador de un incapaz que tenga hijos menores es también tutor de éstos. En conclusión, se determina la función principal del curador en relación a que consiste en

curar en el caso de que no puede administrar sus bienes y ayudarle es una función social y se considera que este elemento es fundamental en la figura del curador. La obligación principal del curador del incapaz será cuidar que recobre su capacidad y a este objeto se han de aplicar con preferencia las rentas de sus bienes.

#### **4.5. Suiza**

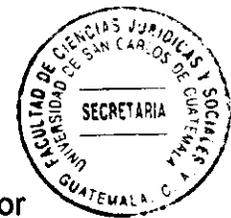
En el derecho suizo Víctor Martínez señala: “Se provee de tutor a todo menor que no está bajo la patria potestad y al mayor de edad incapacitado de administrar sus bienes por causa de enfermedad mental, debilidad de espíritu, prodigalidad, embriaguez o simplemente por conducta calificada”.

#### **4.6. Brasil**

En el Código Civil brasileño de 1917, se estatuye un régimen más o menos similar al guatemalteco. El Artículo 406 del precitado instrumento legal determina: “Los menores son sometidos al régimen de tutela por fallecimiento de sus padres o siendo juzgados ausentes y perdiendo los padres la patria potestad”.

Caricini, clasifica en tres grupos a los sistemas tutelares del derecho moderno:

- a) Legislaciones que conciben la tutela como institución familiar: en la que el consejo de familia, tiene parte predominante; tales como la francesa, española, portuguesa e hispanoamericana.



- b) Legislaciones que conciben la tutela como una institución pública: ejercida por cuerpos judiciales o administrativos, en que la autoridad tiene parte preponderante, como en Alemania, Australia, Suiza, Holanda e Inglaterra.
  
- c) Tutela mixta: esta forma la usan en México, Nicaragua, Chile, Argentina y Uruguay.





## **CAPÍTULO V**

### **5. Análisis jurídico doctrinario de la curatela en la legislación guatemalteca**

Tomando en cuenta que ya se desarrolló el tema de la patria potestad, la tutela, la curatela y la legislación comparada, puede ahora contar más soltura para desarrollar el capítulo V, en el cual se analizarán los artículos incluidos dentro del Código Civil, relacionados con la figura de la curatela, enriqueciéndolo con otras instituciones, como por ejemplo la patria potestad y la tutela e incluso con la ausencia.

Todo ello, con el objeto de dejar claro que la figura de la curatela en la legislación si existe, pero como se ha desarrollado en el transcurso de este trabajo de tesis.

Se encuentra en otras instituciones, creando confusión especialmente para los estudiantes de los primeros semestres de derecho del país e incluso para algunos de los profesionales del derecho que se encuentran confusos, debido a que no existe una adecuada distinción entre lo que se regula dentro de la patria potestad y la tutela.

#### **5.1. Análisis jurídico**

El Artículo 47 del Código Civil Decreto Ley 106 establece lo relativo a la guarda y administración de bienes del ausente. Tómese en cuenta que se menciona guarda y administración de bienes del ausente.



En el Artículo 49 del Código Civil Decreto Ley 106 se establece, que concluido el procedimiento de la declaratoria de ausencia, se nombrará al guardado cesando en sus cargos y el depositario provisional. Nuevamente en este se hace referencia a la administración de bienes y en este caso se hará por el guardador y ya no por el depositario que hasta entonces se ocupaba de ésta función.

Artículo 50 del Código Civil Decreto Ley 106 señala que el representante del ausente es administrador de los bienes y se hace mención nuevamente de la administración de bienes y de que tiene las mismas obligaciones, facultades y prohibiciones del los tutores.

El Artículo 51 del Código Civil Decreto Ley 106 regula que el guardador tendrá derecho de acuerdo con lo dispuesto para la tutela. El Código Civil Decreto Ley 106 establece que los parientes pueden solicitar la administración de los bienes del ausente.

Por su parte el Artículo 254 del Código Civil Decreto Ley 106 indica que la representación del menor o incapacitado durante la patria potestad comprende el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil y de administrar sus bienes.

Una vez más, con ello se hace referencia que los padres en este caso conjunta o separadamente como lo dice el Artículo 255 del código referido, tendrán no solo el cuidado y protección del menor sino también el resguardo de los bienes de éste.

Cabe señalar que en Artículo 255 del Código Civil en su último párrafo, se indica que la administración la ejercerá quien tenga la tutela del menor o incapacitado, tornándose un poco confusa esta redacción debido a que se está hablando de la patria potestad utilizando la figura de la tutela como sinónimo de ésta.

Estipula el Artículo 257 del Código Civil establece que si los padres fueren menores de edad, la administración de los bienes de los hijos serán ejercitada por la persona que tuviere la patria potestad o la tutela sobre el padre.

Bien cabe señalar que en este Artículo se deja claro que si dos personas menores de edad tienen hijos y éstos tuvieran bienes la administración de los mismos corresponde a quien ejerce la patria potestad o tutela de los primeros.

El Artículo 293 del Código Civil Decreto Ley 106 establece que el menor de edad que no se halle bajo la patria potestad, quedará sujeto a tutela para el cuidado de persona y de sus bienes. También, quedará sujeto a tutela aunque fuere mayor de edad, el que hubiere sido declarado en estado de interdicción, si no tuviere padres. Éste Artículo es claro ya que indica que quedaran bajo tutela los que no tengan padres, aclarando el último párrafo del Artículo 255 del Código Civil Decreto Ley 106.

El Artículo 301 del Código Civil Decreto Ley 106 establece que la tutela de los mayores de edad declarados en interdicción corresponde al padre y a la madre y ello pareciera un poco confuso o contradictorio, debido a que lo estipulado en éste Artículo, ya que si



se indica anteriormente que los mayores de edad declarados en estado de interdicción quedarán bajo patria potestad y el presente Artículo indica que al padre y la madre les corresponde ejercer la tutela del declarado en estado de interdicción, esto se refiere a que si la persona es declarada en estado de interdicción antes de la mayoría de edad, éste continuará bajo la patria potestad, mientras que si la persona se emancipó puede los padres ejercer la tutela, debido a que ya había terminado la patria potestad.

No está por demás mencionar el Artículo 269 del Código Civil Decreto Ley 106, el cual establece que si el que ejerce la patria potestad disipa los bienes de lo hijos, o por su mala administración, se le separará de la patria potestad, siendo el presente caso el conocido como prodigalidad o sea el no saber administrar bienes, que los malgasta con ligereza, poniendo en riesgo la fortuna del menor o incapaz.

## **5.2. Análisis doctrinario**

Para evitar todo esta confusión que se crea, y como se indica desde en un principio, para los estudiantes de derecho, la doctrina tiene contemplada la figura de la curatela, la cual es adoptada en otras legislaciones como la salvadoreña por ejemplo, ya que todo lo que se refiere a administración de bienes se relaciona con la curaduría.

Para los casos citados en los Artículos 47, 49, 50, 51, y 55 del Código Civil Decreto Ley 106 es evidente que según la doctrina se está ante un caso que se conoce como la curatela del ausente, debido que el curador se encargara, de la administración de los



bienes del ausente mientras este no regrese, no aparezca o que se declare la muerte presunta y los presuntos herederos tomen posesión de la herencia.

Por lo tanto, lo que se encuentra plasmado en los artículos citados se caracteriza y funciona según lo se ha estudiado y expuesto anteriormente y es conocido en la doctrina como curatela del ausente, como anteriormente se indicó. Para los casos citados en los Artículos 254, 255 y 301 del Código Civil Decreto Ley 106 y ello se encuentra según la doctrina: primero para los menores de edad, curatela de los menores de edad y para el segundo caso curatela de los interdictos.

Para lo estipulado en el Artículo 257 Código Civil Decreto Ley 106 se regula frente a la curatela de los padres menores de edad.

Para el caso del Artículo 269 del Código Civil Decreto Ley 106 se plantea la curatela de un pródigo, o sea la persona que dilapida su propio patrimonio o el de su familia, de forma reiterada e injustificada en detrimento de su propia familia y los alimentos que debe satisfacerle.

El pródigo, como tal, debe ser declarado por un juez competente mediante una sentencia judicial firme. Se le designará un curador. Para evitar la confusión planteada del Artículo 301 tiene que tomarse en cuenta que si existen figuras específicas en la doctrina, no es por decisión de los estudiosos del derecho, si no para evitar este tipo de confusiones.

Es en esta situación es en donde se presenta la contradicción legal, ya que en otras legislaciones se incluye la figura curatela, con el objeto de distinguir entre el cargo que ejercen los padres y el o los tutores y curadores.

La figura que prevalecería en este caso es la curatela, debido a que se refiere exclusivamente a la administración de bienes de menores de edad o la declaración en estado de interdicción, que sufren de alguna incapacidad o que se encuentren ausentes.

Al incluir la figura de la curatela en la legislación, se presenta un paso importante en lo que se refiere, a la situación de la administración de personas declaradas en estado de interdicción, menores o ausentes, que sufren de alguna manera limitación para ejercer la administración de sus bienes, evitando así la confusión que se crea actualmente, con los artículos anteriormente mencionados, dando para los sujetos regulados en estos artículos un curador, el cual según la investigación realizada, puede recaer sobre, los padres de familia, familiares dentro de los grados de ley o persona distinta a los padres.

Al utilizar las figuras correctamente se estaría eliminando la analogía utilizada hoy día en la legislación confundiendo la tutela y patria potestad, ya que en algunos artículos se utilizan como sinónimos, lo cual no es correcto, pues como ya se estableció en el desarrollo de esta tesis, cada institución cuenta con sus propios principios y características.

Lo que sí es cierto, es que guardan cierta similitud la patria potestad, tutela y la curatela.

Abandonado el concepto de patria potestad como poder supremo, enmarcada su función en un conjunto de derechos y obligaciones, lo tutela para la protección de los menores e incapaces fuera de la patria potestad y la curatela específicamente para la administración de los bienes de éstos.

La diferencia entre patria potestad, tutela y curatela es a través de estas diferencias, en las cuales se basa esta investigación para poder desarrollarla, y que el lector de este trabajo, comprenda la importancia de incluir la curatela en la legislación, por lo que las diferencias encontradas son las siguientes:

- a) La tutela debe ser utilizada para la protección de menores e incapaces, en cuanto a su persona, mientras la curatela es para poder administrar los bienes y desarrollar los negocios, de éstos, o sea incapaces, como los sordomudos analfabetos, locos, los condenados a interdicción civil o los pródigos, los presos, y la patria potestad para representar con exclusividad a los hijos menores de edad.
- b) La tutela y la patria potestad rige sobre la persona y la curatela sobre bienes.
- c) La tutela y la patria potestad comprenden todos los actos jurídicos y la curatela los especificados o necesarios.

- d) La tutela y la patria potestad puede extinguirse por el simple transcurso del tiempo al alcanzar el pupilo la mayoría de edad y obtener la habilitación de edad, mientras la curatela depende de la curación del incapaz, de la recuperación de su libertad, de la instrucción del sordomudo, de una causa contraria a la que haya determinado.

El contenido de la curatela de los incapacitados tiene una flexibilidad que puede llevar a una función de guarda intermedia entre la tutela y la curatela consideradas de modo rígido, de manera que la asistencia del curador, no sea siempre complemento de capacidad, sino que pueda comportar representación legal e incluso administración legal del patrimonio del incapacitado

### **5.3. Análisis del contenido de la curatela**

Los menores y las personas con discapacidades constituyen hoy un grupo muy diversificado, en el que se encuentran niveles de dependencia muy diferentes, y no por ello deben ser excluidas de la toma de decisiones, así como la situación de sus bienes, tanto en el seno de la sociedad, como de sí mismas, razón por la que hay que dotarles de los mecanismos de auxilio apropiados, pero ello sin violentar su autonomía, por estas razones es que se considera a la curatela como la vía legal de guardaduría y protección más aconsejable para estas situaciones, por la flexibilidad y fácil adaptación a las múltiples formas y niveles en que se presentan estas deficiencias. La curatela, como institución de guarda en el ámbito del derecho de familia, ampara situaciones



pasajeras, accidentales, más o menos temporales y circunstanciales; se destina a actos singulares para los que se requiere un complemento de capacidad a quienes la poseen pero con carácter limitado o insuficiente.

Su régimen jurídico siempre será de asistencia o vigilancia, de protección *ad hoc* a cada caso concreto atendiendo a la intensidad de la deficiencia que afecta la capacidad de obrar y necesitada de ser completada, predominantemente en el ámbito patrimonial.

La tutela y la curatela son figuras jurídicas que no se pueden equiparar. La primera, es un órgano que establece la actuación habitual destinada a suplir la capacidad de obrar de quien carece de ella y no está sometido al régimen de patria potestad.

Es la materia de más amplia normativa en los códigos civiles y de familia por la extensión de su ámbito de actuación y la multiplicidad de deberes y responsabilidades que entraña.

La curatela, por su parte, es también un órgano estable pero de actuación no habitual y más flexible destinada al complemento de la capacidad de obrar del sometido en aquellos actos que por la ley, o en la sentencia así lo requieran.

La persona sometida a curatela puede ser o no es un incapaz ya que le tiene limitada en mayor o menor grado, sin llegar a la totalidad, su capacidad de obrar; actúa siempre por sí, tiene la iniciativa, y el curador le asiste, complementa o completa su capacidad.



La persona con capacidad restringida será aquella que por mandato de ley tendrá reducida su capacidad de obrar, y no por esa razón será considerada incapaz, pues se le otorgará la especial condición de apta para determinadas circunstancias que en otras no le reconoce y le fija un ámbito limitado para su actuación.

Lo cierto es que estas personas requieren de un tratamiento jurídico diferenciado que le reconozca la posibilidad de actuar, estableciendo los límites para ello.

La curatela, en ese sentido, como figura que complementa esa situación es un órgano tuitivo, estable, de actuación intermitente, destinada a sujetos que gozan de cierta capacidad, que no supe la capacidad de obrar, sino la complementa, su función es esencialmente de asistencia, de control, su esfera de actuación está delimitada en sentido general por la ley, y específicamente por el juzgador en su sentencia, va dirigido fundamentalmente a la esfera patrimonial del protegido sin desdeñar algunas atenciones en el orden personal.

Se trata de completar la capacidad de quienes aun siendo capaces, necesitan ser vigilados, controlados, aconsejados o asistidos para concluir determinados actos jurídicos, respetando la esfera de actuación del sometido a curatela sin soluciones extremas.

Reservada queda para asuntos concretos o para una esfera limitada de asuntos de una persona, para un asunto o para todos los de una persona que no cuenta con la plena



capacidad de obrar pero sí necesitada de asistencia, o bien para todos los asuntos de una persona necesitada de tutela con carácter provisional hasta el nombramiento de tutor.

Es de importancia el estudio de los sujetos beneficiados con esta forma de protección tutelar, en la curatela destinada a los incapacitados, con especial mención a la figura del discapacitado, que tan perfectamente encaja en este contexto. En la actualidad, la gran mayoría de las legislaciones desconocen la figura del discapacitado como sujeto merecedor del amparo tutelar que está en posición de brindar la curatela.

Guatemala no escapa a ello, a pesar de que en la actualidad se ha empleado una política de seguridad social y atención a personas con padecimientos que le provocan algún grado de minusvalía.

Cuando se hace referencia a personas con discapacidad, se está en presencia de cualquier persona imposibilitada de asegurarse total o parcialmente por sí misma de las necesidades de un individuo normal y de vivir una vida normal en el ámbito social, ello como resultado de una deficiencia, sea congénita o no, en su capacidad física o mental.

La incapacidad, que en muchas ocasiones suele confundirse con la discapacidad, aunque parezca términos semejantes, no precisa ser equiparables pues no todo discapacitado requiere necesariamente ser incapacitado, ello dependería del grado de



afectación sensorial o psíquica o de la limitación física padecida para que sea declarado el interdicto, judicialmente incapacitado.

La curatela se aviene afinadamente, cuando de incapacitación se trata, a la protección de aquellas personas que padecen alguna deficiencia que sin privarles totalmente de su discernimiento, limitan su facultad de autogobernarse.

En estos estados de discapacidad se presenta un impedimento físico, mental o psíquico, permanente o cíclico y a veces progresivo, que merma la personalidad, la deteriora, la menoscaba, la quebranta, con efectos en la capacidad volitiva, de decisión, de movimiento, e incide en la conducta del sujeto al influir de manera limitante en el ejercicio de los derechos.

Anteriormente el legislador guatemalteco no tuvo la visión necesaria para equiparar la enorme potencialidad que, en sentido general, y especialmente la discapacidad, podía aportar la curatela y limitó la guardaduría heredada del Código Civil español.

De tal suerte, las personas afectadas con estas limitaciones, hoy carecen de los mecanismos necesarios para completar su deficiente capacidad, o de exigir de quienes de hecho asumen las funciones propias de un curador, los deberes y responsabilidades que por su mal gobierno o gestión provoquen. Por su naturaleza jurídica, la curatela no recae sobre la persona o esfera personal del curatelado, sino que se circunscribe al ámbito estrictamente patrimonial, existiendo casos en que no existe duda alguna al

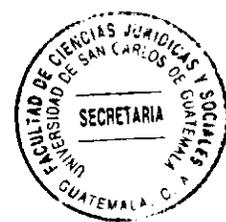


respecto. Para un declarado pródigo, la causa que origina la curaduría, intrínsecamente excluye toda posibilidad de actuación del curador en la esfera personal.

Pero, no en sin razón la ley ubica en determinado momento la mayoría de edad y, en correspondencia con ella, la plenitud en la madurez psíquica, física y emocional del individuo para enfrentar a conciencia las consecuencias de sus actos haciendo completo ejercicio de su capacidad jurídica.

Cuando se trata de la curatela de menores emancipados, nada hay de disonante, por ejemplo, en pretender colaborar en el completamiento de su instrucción. La emancipación no deja de ser un mecanismo jurídico ficticio que obliga a estimar apto para regir su persona y bienes a un sujeto que, según las leyes del hombre y de la vida, no es todavía completo.



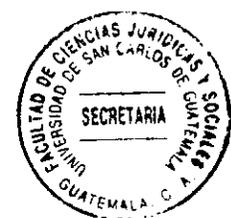


## CONCLUSIONES

1. El desconocimiento de que la patria potestad, la tutela y curatela, son instituciones creadas por el derecho civil, para la protección de los menores e incapaces, de conformidad con las características propias de cada fenómeno, no ha permitido su diferenciación ni tampoco la debida guarda de las personas de conformidad con la legislación civil guatemalteca.
2. No se conocen claramente los fines comunes que persiguen las instituciones en estudio en la representación de los menores o incapacitados en todos los actos de su vida jurídica, así como tampoco se establece la adecuada administración de bienes, ni el cumplimiento de las obligaciones de los tutores en beneficio de los tutelados.
3. La problemática actual relacionada con la falta de una adecuada y clara definición y delimitación en el ordenamiento civil vigente en la sociedad guatemalteca no permite el aseguramiento de la responsabilidad en la administración de los bienes de quienes no tienen la capacidad para cuidarse a sí mismos, ni tienen a nadie que ejerza sobre ellos la patria potestad.



4. Existe contradicción en los artículos citados ya que permiten la facultad de que se tengan dos atribuciones a una misma o mismas personas, sobre una misma situación no permitiendo que se resguarde a los menores y a sus bienes, para que se permita una trascendencia lógica relacionada con los intereses de los incapaces.



## RECOMENDACIONES

1. Las autoridades guatemaltecas, deben dar a conocer que la ciudadanía no conoce que la patria potestad, la tutela y la curatela son instituciones creadas por el derecho civil para proteger a los menores e incapaces de acuerdo a las características de cada caso y ello no puede permitir su diferenciación y guarda en el país.
2. La Procuraduría de los Derechos Humanos, tiene que indicar el desconocimiento de las finalidades comunes que buscan las instituciones para representar a los menores o incapacitados en las actuaciones de su vida jurídica, así como que tampoco se ha establecido la debida administración de bienes, ni el cumplimiento de obligaciones por parte de los tutores.
3. Los juzgados de familia, deben establecer que los problemas actuales relacionados con la falta de una definición y delimitación en el ordenamiento civil de la sociedad guatemalteca no permiten asegurar la responsabilidad al administrar bienes de quienes no cuentan con la capacidad para cuidarse y de que no tienen a nadie que pueda ejercer sobre ellos la patria potestad.



4. El gobierno de Guatemala, tiene que dar a conocer la actual contradicción en la legislación ya que se permite la facultad de que se tengan dos atribuciones a una misma persona o personas en relación a una igual situación al no permitir que se resguarde a los menores y a sus bienes, y ello no ha permitido una trascendencia lógica que se relacione con los intereses de los incapaces.



## BIBLIOGRAFÍA

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala: Ed. Cooperativa de Ciencia Política, R. L., 1996.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L, 1976.

FUNDACIÓN TOMAS MORO. **Diccionario jurídico espasa**. Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, S.A, 1999.

LARIOS OCHAITA, Carlos. **Manual de derecho internacional privado**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1994.

LÓPEZ DEL CARRIL, Julio. **Patria potestad, tutela y curatela**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediciones de Palma, 1993.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Madrid, España: Ed. Ediciones Pirámide, S.A, 1976.

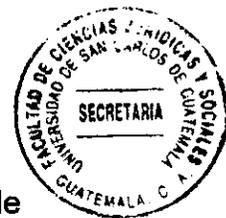
SANDOVAL DE AQUECHE, María Elisa. **Derecho civil**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1994.

ZENTENO BARILLAS, Julio César. **La persona jurídica**. Guatemala: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, 1995.

### Legislación

**Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

**Código Civil**. Decreto Ley 106 del Jefe de la República de Guatemala, 1963.



**Código Procesal Civil y Mercantil.** Decreto Ley 107 del Jefe de la República de Guatemala, 1963.

**Ley del Organismo Judicial.** Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.