

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

"LA TUTELA ESPECIAL Y LA TUTELA
ESPECIFICA"

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

POR

MARIA LUVIA YOLANDA VALENZUELA AMAYA

Previo a optar al Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Guatemala, Junio de 1,996

143)
4

JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II	Lic. José Roberto Mena Izeppi
VOCAL III	
VOCAL IV	Br. Edgar Orlando Najarro Vásquez
VOCAL V	Br. Carlos Leonel Rodríguez Flores
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis.



[Handwritten signature]

1255-96

Guatemala, 21 de Junio de 1,996

Licenciado
Juan Francisco Flores Juárez. Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
SECRETARÍA
24 JUN 1996
Escriba
OFICIAL

Señor Decano

Con fecha diecisiete de Junio del presente año, me fué encomendada la revisión del trabajo de Tesis, elaborado con fines de graduación de la Bachiller **MARIA LUVIA YOLANDA VALENZUELA AMAYA**, titulada: **LA TUTELA ESPECIAL Y LA TUTELA ESPECIFICA**.

Coincido con el Licenciado Héctor Evert Schellenge- Umaña asesor de Tesis, en que la investigación realizada por la autora de la misma es muy interesante y que realizó su trabajo con mucha propiedad sobre el tema, cumpliendo los requisitos para este tipo de labor exige el reglamento vigente; por lo que dictaminó que es procedente aceptarlo como **TESIS DE GRADUACION**, pues contiene planteamientos interesantes que pueden ser discutidos en el examen de rigor.

Respetuosamente,

Y ENSEÑAD A TODOS

Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt
REVISOR de Tesis de Grado.

CARLOS HUMBERTO MANCIO BETHANCOURT
ABOGADO Y NOTARIO





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES:
Guatemala, diecisiete de junio de mil novecientos noventa
y seis. -----

Atentamente, pase al LIC. CARLOS HUMBERTO MANCIO BETHANCOURT
para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis de la Bachiller
MARIA LUVIA YOLANDA VALENZUELA AMAYA y en su oportuni-
dad emita el dictamen correspondiente. -----

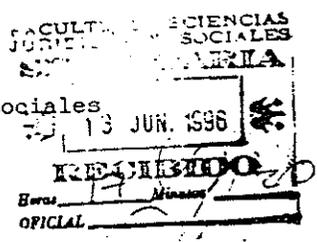
alhj.



1550 96

Guatemala, 12 de Junio de 1996

Licenciado
Juan Francisco Flores Juárez.
Decano Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria



Señor Decano:

En resolución de fecha veinte de Marzo de mil novecientos noventa y seis, ese Decanato me designó como Asesor de tesis de la bachiller MARIA LUVIA YOLANDA VALENZUELA AMAJA, para la realización del trabajo titulado "LA TUTELA ESPECIAL Y LA TUTELA ESPECIFICA".

Procedí a analizar y estudiar el trabajo de tesis mencionado, al cual le hice algunas sugerencias, las que fueron aceptadas e incorporadas al texto.

La autora, realizó su trabajo con mucha propiedad sobre el tema por lo que considero que el mismo es un aporte valioso para los estudiantes del derecho por su importancia.

La bibliografía consultada y las leyes comentadas son las indicadas para el caso; y las conclusiones con que finaliza el trabajo me parecen acertadas.

Estimo que el trabajo de tesis si llena los requisitos de aceptación para ser aprobado, razón por la cual, debe ordenarse la continuación del trámite respectivo; y de consiguiente, está en condiciones de ser pasado al revisor que ese Decanato se sirva designar.

Atentamente,

Lic. Héctor Evert Schellenger Umaña.
Abogado y Notario

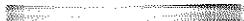


DE CIENCIAS
Y SOCIALES
Secretaría, Zona 12
Centroamérica

de.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA. Guatemala, veinticuatro de junio
de mil novecientos noventa y seis.-----

En vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del
trabajo de tesis de la Bachiller MARIA LUVIA YOLANDA VALENZUELA AMAYA,
titulado "LA TUTELA ESPECIAL Y LA TUTELA ESPECIFICA". Artículo
veintidós del Reglamento para Exámenes Técnico Profesional y Público de
tesis.-----



DEDICO ESTE ACTO:



A DIOS TODOPODEROSO: Por haberme iluminado.

A LA UNIVERSIDAD DE
SAN CARLOS DE GUATEMALA En especial a la FACULTAD DE
CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

A MIS PADRES José Luis Valenzuela P. (+)
María Magdalena Amaya.

A MI ESPOSO: Carlos Efraín del Cid Alvarez.

A MIS HIJAS: Mónica Ilianowa, Silvana Sofía,
y Karla Cecilia del Cid
Valenzuela.

A MIS HERMANAS Y HERMANOS

A MIS SOBRINOS

A LOS LICENCIADOS Juan Francisco Flores Juárez
Carlos Humberto Mancio B.
Héctor Evert Schellenger U.

A todos mi sincero Agradecimiento

INDICE

Página

I INTRODUCCION

CAPITULO I

LA TUTELA

1.	Definición	1
2.	Antecedentes Históricos	
	a) La Tutela en los Pueblos Antiguos	3
	b) La Tutela en los Pueblos Griegos	4
	c) La Tutela en el Derecho Romano	5
	d) La Tutela en el Derecho Germánico	5
	e) La Tutela en el Derecho Histórico Español	6
3.	Elementos de la Tutela	
	a) Elementos Objetivos	7
	b) Elementos Subjetivos	7
	c) Elementos Formales	8
4.	Fiscalización de la Tutela: El Protutor	12
5.	Estipendio del Tutor y del Protutor	15

CAPITULO II

CLASIFICACION DE LA TUTELA

1.	Criterios Doctrinarios	17
	a) Sistema de Familia	17
	b) Sistema de Autoridad	18
	c) Sistema Mixto	19

2.	Posición de Nuestra Legislación y Confusión	
	Surgida del Artículo 296 del Código Civil	21
	a) El Pupilo (Menor o Incapacitado)	23
	b) El Tutor	23
3.	Clases de Tutela	28
	a) Tutela Testamentaria	28
	b) Tutela Legítima	29
	c) Tutela Judicial	31
	d) Tutela Específica	32
	e) Tutela Legal	32
	f) Tutela Especial	34
4.	Diferencias entre la Tutela Específica y la Tutela Especial	
	a) Supuestos de Semejanza	35
	b) Supuestos de Diferencia	36
II	CONCLUSIONES	38
III	BIBLIOGRAFIA	41

8

I.

INTRODUCCION

El Código Civil guatemalteco establece tres clases de tutela: TESTAMENTARIA, LEGITIMA Y JUDICIAL; Sin embargo en los artículos doscientos sesenta y ocho, trescientos seis y trescientos ocho permiten adicionar otras formas de tutela, estas son la ESPECIAL, ESPECIFICA y LEGAL.

Usualmente los términos ESPECIFICO Y ESPECIAL se usan como sinónimos, pero en torno a la Tutela marcan una ostensible diferencia que parte de una inconveniencia terminológica.

En el desarrollo de este trabajo se presenta un panorama amplio y genérico de la Institución de la Tutela, la importancia de su función y el génesis de la misma.

Quiero agradecer en forma especial al Licenciado Juan Francisco Flores Juárez, su comprensión y apoyo que desde un inicio me brindó; Así mismo al Licenciado Héctor Evert Schellenger Umaña por su estímulo y orientación en el desarrollo de mi trabajo.

AA

CAPITULO I

LA TUTELA

1. DEFINICION:

La palabra *TUTELA* se deriva del verbo latin *TUEOR* que quiere decir defender, cuidar, proteger. Fue definida en el Derecho Romano como un poder otorgado por el Derecho Civil a una persona *SUI IURIS* para defender al que por razón de su edad no podía hacerlo por sí mismo. 1/

El Código Civil Argentino, establece en su artículo 337 que es: *"El derecho que la ley confiere para gobernar la persona y los bienes del menor de edad, que no está sujeto a la patria potestad y para representarlo en todos los actos de la vida civil"*. 2/

-
- 1/ Castán Tobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMUN Y ORAL. Tomo V. 1966
2/ Cabanellas, Guillermo. DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. Editorial Meliasta. Volumen V. Página 314



Diego Espín Canovas la define como: *"Una institución de protección de incapaces no sometidos a la patria potestad y por lo tanto subsidiaria de esta, con la cual tienen en común su finalidad tuitiva."* 3/

El autor mexicano Clemente Soto Alvarez la define así: *"Es una institución protectora que defiende y protege a los menores de edad no sujetos a la patria potestad.....La tutela no deriva de un vínculo natural sino que ha sido creada y está organizada por la ley"* 4/

Federico Puig Peña manifiesta: *"La tutela es aquella institución jurídica que tiene por objeto la protección y cuidado de la persona o patrimonio de los que por su incapacidad legal están imposibilitados de gobernarse por sí mismos"* 5/

De acuerdo al Derecho Romano, la tutela es: *"Una autoridad y un poder que el Derecho Civil da y confiere sobre un individuo libre, con el fin de protegerlo en*

-
- 3/ Espín Canovas, Diego. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. Edit. Revista de Derecho Privado. Volumen IV. Página 393
- 4/ Soto Alvarez, Clemente. PRONTUARIO A LA INTRODUCCION AL DERECHO Y NOCIONES DE DERECHO CIVIL. Edit. Limusa. Pág. 124
- 5/ Puig Peña, Federico. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. Edit. Revista de Derecho Privado. Volumen II. Pág. 319

la impotencia en que se encuentra de hacerlo el mismo, a causa de su edad. 6/

AB

Del estudio analítico de los conceptos anteriores se puede conceptuar que la tutela es una institución jurídica, cuyo objeto principal es la protección y cuidado de las personas y sus bienes que por incapacidad legal, o por no estar bajo la patria potestad de sus padres necesitan ser gobernados y representados en los actos de la vida civil por otras personas.

2. ANTECEDENTES HISTORICOS

a) La Tutela en los Pueblos Antiguos:

Los pueblos primitivos sometidos a la organización patriarcal, no conocieron la tutela de los huérfanos, los hijos eran considerados como cosa del padre o del grupo familiar, quienes ejercían sobre ellos una especie de *IUS DOMINICALE*. No teniendo derechos propios, no existiendo sujeto jurídico, no era concebible la tutela, pues después de la muerte del padre pasaba el huérfano a poder de los parientes, que continuaban ejerciendo sobre el mismo el poder dominical.

6/ Bravo González, Agustín y Bralostoki, Sara. COMPENDIO DE DERECHO ROMANO. Edit. Pax. Página 47



b) **La Tutela en los Pueblos Griegos:**

En la civilización griega se destacó ya la personalidad del hijo, del padre y de los parientes y apareció la institución de la tutela. En el derecho griego primitivo, la tutela era establecida en interés de la familia, para conservar el patrimonio del pupilo a los presuntos herederos. La tutela era legítima y familiar. Más tarde desenvolviéndose la intervención del padre (*Tutela Testamentaria*) y de la Autoridad Pública (*Tutela Dativa*) pierde la tutela su carácter exclusivo de órgano parental para convertirse en órgano de protección pupilar.

c) **La Tutela en el Derecho Romano:**

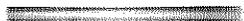
La tutela empieza siendo un poder (potestad) encomendado por la Ley al más próximo varón del tutelado y que tiene por finalidad facilitarle -principalmente en su propio interés- la conservación del patrimonio familiar mientras que el incapaz viva, para acabar siendo un deber (*Munus*) puesto al servicio de los intereses y necesidades del tutelado.

La tutela romana ofrece una fisonomía muy particular, cuyo rasgo mas saliente es la distinción de dos clases de guardaduría: La Tutela y la Caratutela.

La esencia de la tutela consistía en la *AUTORITATIS INTERPOSITIO* o sea la cooperación o auxilio que el tutor estando presente, presentaba para la celebración de los actos jurídicos, a ello podía ir unida *LA GESTIO*, pero no era necesario. La esencia de la curaduría consistía en *La Gestio*, o sea, la facultad de administrar los bienes del menor, celebrando actos jurídicos en su nombre y sin su intervención. La tutela se aplicó en dos casos: *TUTELA IMPUBERUM* y *TUTELA MUDIERUM*, pero esta última desapareció pronto. La Curaduría se dividió en tres: *Cura Minorum* (introducida por la Ley *Plaetoria*, para proteger a los puberos menores de veinticinco años), *Cura Furiosi* y *Cura Prodigii*.

d) La Tutela en el Derecho Germánico:

El Derecho Germánico conoció también la tutela de las personas necesitadas de protección. Estuvieron así sometidos a aquella los menores, enfermos mentales, enfermos y pródigos, conociéndose también la tutela de las mujeres que se relajó y algunos casos de curatela para asuntos concretos. Se afirma que originariamente la tutela perteneció a la *SIPPE*, siendo un derecho conjunto de los parientes dentro del séptimo grado reunidos en *asamblea gastora*, quienes solían designar un tutor para realizar los actos



ordinarios respecto a los bienes del pupilo y otro para guardar la persona de este; Pero como señala Vieacker, aunque los rasgos esenciales estuvieron esbozados en la evolución jurídica alemana, la regulación técnica fue Justiniana.

e) **La Tutela en el Derecho Histórico Español:**

El sistema de la tutela romana se perdió en España a través de los antiguos cuerpos legales, y aparece sustituido por un sistema que puede llamarse Nacional ó Gótico, reflejado en el Fuero Juzgo, Fueros Municipales, Fuero Viejo y Fuero Real y cuyas principales características son:

- 1.- *Admitir una sola institución con el nombre de Guarda o Tutela.*
- 2.- *Correponder esta a los parientes mas próximos, que la ejercían según la concepción germana, colectivamente de uno de ellos. 7/*

7/ **Castán Tebeñas, José. Ob. Cit. Pags. 277, 278 y 279**

ELEMENTOS DE LA TUTELA

a. Elementos Objetivos:

La tutela crea un vínculo cuya característica es la Patria Potestad, por cuanto se crea y organiza legalmente para cuidar y proteger al menor que no se encuentra bajo la Patria Potestad y al mayor de edad declarado en estado de interdicción, si carecen de padres o personas llamadas a ejercerlas.

En tal sentido, viene a ser una institución que sustituye a la patria potestad.

b. Elementos Subjetivos:

1. Tutor
2. Protutor
3. Pupilo

1. Tutor: Es la persona que se encarga de ejercer la tutela sobre el pupilo, lo representa en todos los actos civiles de acuerdo con la ley y así como le brinda protección y cuidado, le administra sus bienes. Es el Representante Legal del pupilo.

2. Protutor: Es la persona nombrada con el objeto de asegurar el recto ejercicio de la tutela. Es fiscalizador de las actividades del tutor.

3. Pupilo: Es el menor de edad que no se halla bajo la Patria Potestad o el mayor de edad que ha sido declarado en estado de interdicción y no tiene padres.

c. Elementos Formales:

1. Discernimiento del Cargo: El cargo de Tutor y Protutor lo entrarán a ejercer después del discernimiento del cargo. Ninguna tutela puede ser discernida sin llenar los requisitos que exige la ley. (Artículo 319 del Código Civil).

2. Obligación de hacer inventario: El Tutor procederá al avalúo de los bienes del menor o incapacitado dentro de los 30 días siguientes a la aceptación del cargo, plazo que podrá ser restringido o ampliado prudencialmente por el Juez según las circunstancias.

3. Constitución de Garantía: Practicado el inventario el Tutor y el Protutor quedan solidariamente obligados a promover la constitución de la garantía, salvo que no hayan bienes, o que tratándose de Tutor Testamentario hubiere sido relevado de esta obligación por el testador, en cuanto a los bienes objeto de herencia, donación o legado. (Art. 321 del Código Civil).

La garantía deberá consistir en hipoteca, prenda o fianza otorgada por alguna institución bancaria o legalmente autorizada para el efecto. La garantía personal y aún la caución juratoria, pueden admitirse por el Juez cuando a su juicio fueren suficientes tomando en cuenta el valor de los bienes que haya de administrar el Tutor y la solvencia y buena reputación de este. (Art. 325 del Código Civil).

La garantía prendaria que preste el Tutor se constituirá depositando los efectos o valores en una institución de crédito autorizada para recibir depósitos y a falta de ello en una persona de notorio arraigo.



d. Presupuesto: El Tutor dentro del primer mes de ejercicio de su cargo someterá a la aprobación del Juez el presupuesto de gastos de administración por el año. Los gastos extraordinarios que pasen de Q.500.00 necesitan de autorización judicial (Art. 328 del Código Civil).

e. Necesidad de Autorización Judicial: El tutor necesitará de autorización judicial:

1. Para enajenar o gravar bienes inmuebles o derechos reales del menor incapacitado, para dar los primeros en arrendamiento por mas de tres años, o con anticipo de renta por mas de un año, para hacer o reconocer mejoras que no sean necesarias, para constituir servidumbres pasivas y en general para celebrar otra clase de contratos que no afecten el patrimonio del pupilo, siempre que no pase de Q.500.00. Los contratos a que se refiere este inciso no pueden ser prorrogados.

2. Para tomar dinero a mutuo debiendo sujetarse a las condiciones y garantías que acuerde el Juez.

3. Para repudiar herencias, legados y donaciones.
4. Para transigir o comprometer en arbitros, las cuestiones en que el pupilo tuviere interés.
5. Para hacerse cargo de los créditos que tengan contra el menor incapacitado.
6. Para resolver la forma, condiciones y garantías en que debe colocar el dinero del pupilo. (Artículo 332) del Código Civil).
7. La venta de valores comerciales o industriales, títulos de renta, acciones, bonos, frutos y ganados, podrá hacerse extrajudicialmente, pero nunca por un valor menor del que se coticen en la plaza el día de la venta, la cual deberá comprobar el tutor al rendir cuentas. (Art. 333 del Código Civil).

Al



4. FISCALIZACION DE LA TUTELA: EL PROTUTOR

Para García Goyena, justificando su creación dice que: *"El Protutor es un vigilante y centinela del menor contra el tutor infiel o negligente y da el grito de alarma al Consejo de Familia para prevenir el daño en el momento en que amenaza."* 8/

Según el Código Civil Español Protutor es el cargo creado para ejercer las funciones de intervención o vigilancia en la tutela de menores e incapacitados.

Según el artículo 304 del Código Civil, el Protutor intervendrá en las funciones de la tutela para asegurar su correcto ejercicio.

La ley establece para el Protutor las mismas prohibiciones que para el tutor, enumeradas en el artículo 314 del Código Civil, en igual forma las características que son las mismas para las dos instituciones con la diferencia que el Tutor vela por el cuidado de la persona y bienes del pupilo y el Protutor vela por el correcto ejercicio de la tutela por parte del Tutor.

8/ Cabanillas, Guillermo. Ob. Cit. Vol. III. Pag. 419

De lo anterior se infiere que el Protutor es la persona nombrada con el objeto de que intervenga en el recto ejercicio de la tutela, concretando su labor en ejercer vigilancia sobre la actividad del tutor.



Conforme al artículo 305 del Código Civil el Protutor está obligado a:

- 1.- Intervenir en el inventario y avalúo de los Bienes del menor y en la calificación y otorgamiento de la garantía que debe de prestar el Tutor.
- 2.- A defender los derechos del menor en juicio y fuera de él, siempre que estén en oposición con los intereses del Tutor.
- 3.- A promover el nombramiento del Tutor, cuando proceda la remoción del que estuviere ejerciéndola o cuando la tutela quede vacante o abandonada.
- 4.- A intervenir en la rendición de cuentas del Tutor.
- 5.- A ejercer las demás atribuciones que señala la Ley.

Según nuestra legislación, en el Art. 314 del Código Civil, se establece las prohibiciones para ejercer la protutela:

- 1.- El menor de edad y el incapacitado.
- 2.- El que hubiere sido penado por robo, hurto, estafa, falsedad, faltas y delitos contra la honestidad y otros delitos de orden común que merezcan pena mayor de dos años.
- 3.- El que hubiere sido removido de otra tutela o no hubiera rendido cuentas de su administración o si habiéndolas rendido, no estuvieren aprobadas.
- 4.- El ebrio consuetudinario, el que haga uso habitual de estupefacientes, el vago y el de notoria mala conducta.
- 5.- El fallido o concursado, mientras no haya obtenido rehabilitación.
- 6.- El que tenga litigio propio o de sus ascendientes, descendientes o cónyuges, con el menor o incapacitado.

7.- El que ha perdido el ejercicio de la patria potestad o la administración de los bienes de sus hijos.

8.- El acreedor o deudor del menor por cantidad apreciable en relación a los bienes del menor a juicio del Juez, a menos que con conocimiento de causa, haya sido nombrado por testamento.

9.- El que no tenga domicilio en la República.

10.- El ciego o el que padezca de enfermedad grave incurable, o contagiosa.

ESTIPENDIO DEL TUTOR Y DEL PROTUTOR

Según el Código Civil en el artículo 340, se indica que la tutela y protutela dan derecho a una retribución que se pagará anualmente y que no bajará de 5 ni excederá de 15 por ciento anual de las rentas y productos líquidos de los bienes del pupilo.

Cuando la retribución no hubiere sido fijada en el testamento, o cuando sin mediana negligencia del tutor, no hubiere producido rentas o productos líquidos, la fijará el Juez, teniendo en cuenta la importancia del



caudal del pupilo y el trabajo que ocasione el ejercicio de la tutela. La retribución se destinará entre el Tutor y el Protutor correspondiente al primero el 75% y al segundo el 25% restante.

Cuando el Tutor y el Protutor hubieren sido removidos por su culpa, no tendrán a recibir retribución alguna.

CAPITULO II

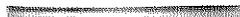
CLASIFICACION DE LA TUTELA

1. CRITERIOS DOCTRINARIOS

Tradicionalmente han existido dos sistemas tutelares: El Sistema de Familia y el Sistema de Autoridad. Ausente existe un tercer sistema que viene a ser una combinación de los dos anteriores y es el Sistema Mixto.

a) Sistema de Familia:

Este sistema establece como órganos de la tutela al Tutor como órgano de gestión y ejecución y el Protutor como órgano de vigilancia y por último al Consejo de Familia que está integrado por los parientes o en su defecto por amigos del menor, presididos por el Juez de Paz. Este Consejo tiene la autoridad suprema de la



tutela y el Tutor está supeditado a sus acuerdos, los que está obligado a cumplir y gestionar cuando éste se lo pida.

Este sistema considera la tutela como una misión de la familia y que puede cumplirse a cabalidad si es llevada por personas ligadas al menor o incapacitado por el vínculo familiar.

b) Sistema de Autoridad:

Este sistema parte del principio que la función tutelar es de carácter público y por lo tanto no puede confiarse a un sistema de tipo familiar.

Este sistema tuvo su origen en aquellos países que consideran la protección del pupilo o incapacitado es asunto de la función soberana; Es el Estado quien a través de su autoridad se encarga de velar por el cumplimiento de la protección no susceptible de dejarlo a un órgano como el Consejo de Familia.

Existen dos tendencias a ese respecto, una que encomienda su ejecución a las autoridades judiciales y otra a las autoridades administrativas, cobrando auge la primera ya que la responsabilidad de estas autoridades es mas firme y sus conocimientos

jurídicos lo llevan a obtener mejor éxito en el desarrollo de la administración de los bienes y cuidado de las personas.

c) **Sistema Mixto:**

Este sistema es el resultado de la combinación de los dos anteriores, ya que no obstante ser del Sistema Tutelar de Familia, la Tutela se ejerce bajo la autoridad del Estado. El Juez debe discernir el cargo del Tutor, aún cuando sea nombrado por los padres y en los actos en que solo necesitaría autorización del Consejo de Familia, ahí se adquiere por autorización judicial.

Atendiendo a la forma de llamamiento de la persona que deberá ejercer la tutela, esta institución puede tener lugar por el testamento (La Testamentaria, por ley la legítima) y por el Consejo de Familia o la autoridad judicial (La Dativa). Estas tres clases de tutela tiene el carácter de sucesiva, pues en defecto de la testamentaria entra a funcionar la legítima y sólo a falta de estas procede la Dativa.



En la doctrina encontramos cuatro clases de Tutela

- 1.- Tutela Testamentaria
- 2.- Tutela Legítima
- 3.- Tutela Dativa
- 4.- Tutela Legal.

1.- Tutela Testamentaria:

Es el nombramiento que se hace del Tutor en un acto de última voluntad, es decir por medio de testamento que hace el padre, la madre o un extraño que deje a un menor un legado de importancia. Este Tutor deberá ser una persona con capacidad de obrar y que no esté excluida de la ley.

2.- Tutela Legítima:

Esta clase de tutela se da atendiendo a los lazos de parentesco que existe entre el Tutor y el pupilo o incapacitado y sólo se hace el llamamiento legal cuando no existe tutela o por incapacidad o muerte del nombrado.

3.- Tutela Dativa:

Esta tutela es la que se da cuando no existe tutor testamentario o cuando según las normas legales carecen de parientes cercanos o bien que estos sean incapaces o se excusen para ejercer la tutela legítima. Es discernida por designación judicial o del Consejo de Familia. El nombramiento tiene la especialidad que el Tutor está sujeto a iguales deberes y derechos que en caso de designación familiar o legal.

4.- Tutela Legal:

Es la que ejercen los Directores o Superiores de los hospicios o Centros de Asistencia Social a los niños huérfanos o incapacitados.

2. POSICION DE NUESTRA LEGISLACION Y CONFUSION SURGIDA DEL ARTICULO 296 DEL CODIGO CIVIL

El Código Civil guatemalteco no da un concepto de lo que es tutela, pero según los postulados de los artículos referentes a ella la ubica como una institución.

En el Art. 293 establece: "El menor de edad que no se halle bajo la patria potestad quedará sujeto a la tutela para el cuidado de su persona y sus bienes. También quedará sujeto a la tutela aunque fuere mayor de edad el que hubiere sido declarado en estado de interdicción y no tuviere padres.

Esto implica que la tutela como una institución existe y los menores y mayores que establece este artículo se sujetarán a esa institución que ha sido creada y organizada por la ley para brindarle protección a las personas y sus bienes.

En conclusión para nuestra legislación la tutela es una institución jurídica a la cual están sujetos para el cuidado de su persona y sus bienes, el menor de edad que no se halle bajo patria potestad y el mayor de edad que hubiere sido declarado en estado de interdicción, sino tuviere padres. Es una institución, pues su organización y contenido no produce cambios en su estructura organizativa. Es una institución jurídica pues es la ley la que le ha creado y organizado para que cumpla a cabalidad su cometido. Además es una institución de protección ya que pretende el cuidado de la persona y sus bienes que están sujetos a ella.

Para que la tutela entre a funcionar, es decir que nazca a la vida jurídica se necesitan varios sujetos que forman la institución tutelar, los cuales la ley contempla con sus particularidades de la siguiente forma:

a) El Pupilo (Menor o Incapacitado):

Es el sujeto principal de la tutela, sin la existencia de esta, la tutela no nace a la vida jurídica, así también si desapareciera estando funcionando la tutela, esta termina.

Para que recaigan los beneficios de la institución tutelar, se necesita que llene ciertos requisitos como en el de ser menor de edad, no tener patria potestad, ya que de lo contrario no podría sujetarse a la institución tutelar. Si se trata de un incapacitado, debe ser mayor de edad, carecer de padres y la incapacidad debe ser declarada judicialmente, lo que conocemos como Estado De Interdicción.

b) El Tutor:

Es la persona que de acuerdo con la ley, se encarga de brindar protección y cuidado al menor e incapacitado

y a sus bienes, funge también como representante de estos en la vida civil.

Para ejercer el cargo de Tutor, la ley establece las características que debe tener y las prohibiciones para ejercerla. Estas características son:

- 1.- Es un Cargo Personal: La tutela sólo puede ser ejercida por el tutor nombrado y no puede delegarse, aunque la ley permite que puede otorgar mandatos especiales para actos determinados. (Art. 294 del Código Civil)
- 2.- Es un Cargo Público: El cargo de Tutor puede ejercerlo cualquier persona, toda vez no se encuentre entre las prohibiciones que la ley establece para su ejercicio. (Art. 295 del Código Civil).
- 3.- Es un Cargo Obligatorio: Toda persona que se encuentre en pleno goce de sus derechos civiles está obligado a desempeñar dicho cargo, a excepción de que se invoque justa causa.

4.- Puede ser Tutor de Varios Pupilos a la vez:

El Tutor puede representar a varios menores o incapaces a la vez, sólo en caso de conflicto de intereses entre dichos pupilos, será nombrado un tutor específico para cada pupilo.

5.- El Cargo de Tutor debe ser Discernido por el Juez: El Tutor y Protutor entrarán a ejercer sus cargos después de discernido por el Juez y llenados los requisitos que establece la Ley. (Art. 319 del Código Civil).

6.- Pueden ser Separados de Sus Cargos: Los Tutores pueden ser separados de sus cargos cuando se encuentren en alguna de las incapacidades que establece el Art. 314 del Código Civil. Para que se de la separación debe denunciarse y comprobarse que el Tutor está en una de las incapacidades, dicha comprobación la podrá hacer el Ministerio Público o algún paaariente del pupilo; una vez comprobada podrá darse la separación por medio de una declaración judicial.

7.- El Tutor Puede ser Removido de Su Cargo:

El Tutor será removido si se encuentra dentro de alguna de las causales siguientes:

7.1 Los que demuestren negligencia, ineptitud, o infidelidad para el desempeño del cargo.

7.2 Los que incitaren al pupilo a la corrupción o al delito.

7.3 Los que emplearen el maltrato con el menor.

7.4 Los que a sabiendas hayan cometido inexactitud en el inventario omitiendo bienes o créditos activos o pasivos.

7.5 Los que se ausentaren por mas de 6 meses del lugar en que desempeñan la tutela y protutela. (Art. 316 del Código Civil).

8) El Tutor puede Excusarse de la Tutela:

Pueden excusarse de la Tutela y Protutela:

8.1 Los que tengan a su cargo otra Tutela o Protutela.

8.2 Los mayores de sesenta años.

8.3 Los que tengan bajo su patria potestad tres o más hijos.

8.4 Las mujeres.

8.5 Las que por limitaciones de recursos no puedan atender el cargo sin menoscabo de su subsistencia.

8.6 Los que padezcan de enfermedad habitual que les impida cumplir los deberes de su cargo.

8.7 Los que tengan que ausentarse de la República por más de un año. (Art. 317 del Código Civil).

No obstante que nuestro ordenamiento Civil establece la existencia de tres clases de tutela en su artículo 296: Testamentaria, Legítima y Judicial, en sus artículos 306 y 308 permiten adicionar otras dos formas de tutela como son la Específica y la Legal. Usualmente los términos Específico y Especial se usan como sinónimos pero en torno a la tutela marcan una ostensible diferencia como puede advertirse en la

lectura del los artículos 268 qu contiene según opinión
de muchos una sexta clase de tutela: **LA ESPECIAL.**



3. CLASES DE TUTELA

El Código Civil vigente en Guatemala, contempla en el artículo 296, tres clases de tutela: Tutela Testamentaria, Tutela Legítima y Tutela Judicial. Esta clasificación se basa atendiendo a la forma de nombrar al tutor.

a) Tutela Testamentaria:

El tutor es nombrado a través de una declaración unilateral de voluntad, instituida en un instrumento público (Testamento), por las personas a quienes la Ley faculta para estos actos y si cumple los requisitos exigidos por la Ley, el Juez procede a discernirle el cargo.

El artículo 297 del Código Civil establece quienes pueden instituir tutor testamentario:

- 1.- El padre o la madre sobreviviente para los hijos que están bajo la patria potestad.

2.- El abuelo o abuela, para los nietos que están sujetos a tutela legítima.

3.- Cualquier testador para el que instituye heredero o legatario si este careciere de tutor nombrado por el padre o la madre y de tutor legítimo.

3.- Cualquier testador, para el que instituye heredero o legatario si este carece de tutor nombrado por el padre o la madre y de tutor legítimo.

4.- Por el adoptante que designe heredero o legatario a su hijo adoptivo.

El artículo 298 establece que solo los padres o los abuelos pueden nombrar tutor y protutor a favor de un menor incapacitado.

b) **Tutela Legítima:**

Es la que corresponde a los parientes más cercanos del menor, atendiendo al orden en que la ley lo establece, es decir, el parentesco que guarda con el menor.

El artículo 299 del Código Civil establece el orden de prioridad para el ejercicio de la tutela legítima así:

- 1.- Al abuelo paterno.
- 2.- Al abuelo materno.
- 3.- A la abuela paterna.
- 4.- A la abuela materna.
- 5.- A los hermanos sin distinción de sexo, siendo los preferidos los que procedan de ambas líneas y entre éstas, al de mayor edad y capacidad.

En los casos de hijos fuera del matrimonio es preferida la línea materna, sin embargo el Juez tiene la potestad de nombrar al pariente que reúna las condiciones mejores del conocimiento, familiaridad, solvencia, idoneidad y preparación para el desempeño satisfactorio del cargo, aunque sea de la línea paterna.

Para la tutela de los mayores de edad declarados en estado de interdicción, el artículo 301 del Código Civil establece el orden siguiente:

- 1.- Al cónyuge
- 2.- Al padre y a la madre.
- 3.- A los hijos mayores de edad.

2.- El abuelo o abuela, para los nietos que están sujetos a tutela legítima.

3.- Cualquier testador para el que instituye heredero o legatario si este careciere de tutor nombrado por el padre o la madre y de tutor legítimo.

3.- Cualquier testador, para el que instituye heredero o legatario si este carece de tutor nombrado por el padre o la madre y de tutor legítimo.

4.- Por el adoptante que designe heredero o legatario a su hijo adoptivo.

El artículo 298 establece que solo los padres o los abuelos pueden nombrar tutor y protutor a favor de un menor incapacitado.

b) Tutela Legítima:

Es la que corresponde a los parientes mas cercanos del menor, atendiendo al orden en que la ley lo establece, es decir, el parentesco que guarda con el menor.

El artículo 299 del Código Civil establece el orden de prioridad para el ejercicio de la tutela legítima así:

- 1.- Al abuelo paterno.
- 2.- Al abuelo materno.
- 3.- A la abuela paterna.
- 4.- A la abuela materna.
- 5.- A los hermanos sin distinción de sexo, siendo los preferidos los que procedan de ambas líneas y entre éstas, al de mayor edad y capacidad.

En los casos de hijos fuera del matrimonio es preferida la línea materna, sin embargo el Juez tiene la potestad de nombrar al pariente que reúna las condiciones mejores del conocimiento, familiaridad, solvencia, idoneidad y preparación para el desempeño satisfactorio del cargo, aunque sea de la línea paterna.

Para la tutela de los mayores de edad declarados en estado de interdicción, el artículo 301 del Código Civil establece el orden siguiente:

- 1.- Al cónyuge
- 2.- Al padre y a la madre.
- 3.- A los hijos mayores de edad.

4.- A los abuelos en el orden anteriormente establecido.

Fundamentalmente esta tutela está determinada por las relaciones de parentesco que se dan entre el tutor y el menor incapacitado, teniendo mas derecho el que está mas cercano a dicho nivel.

c) Tutela Judicial:

Nuestro Código Civil establece en el artículo 300, que la tutela judicial procede en defecto de la existencia de tutor testamentario o legítimo sucesivamente.

La tutela judicial es la que se da a aquellos menores o incapacitados que no tienen familiar alguno que se haga cargo de su cuidado y sus bienes. En este caso el tutor es nombrado por el Juez, quien debe tomar en cuenta para la designación las circunstancias indicadas en el artículo 299 del Código Civil.

Para la tutela judicial pueden ser llamados a ejercerla otros parientes que vivan aunque su parentesco sea lejano, aunque el Juez competente puede nombra a cualquier persona que a su criterio reúna condiciones de

conocimiento, solvencia, identidad y preparación para ejercer el cargo.

d) Tutela Específica:

Esta se da exclusivamente en el caso que varios pupilos estén sujetos a una misma tutela, pero con conflicto de intereses entre varios de ellos, el Juez nombra un tutor específico para cada uno de los menores en conflicto. (Art. 306 Código Civil)

Si al otorgarse la tutela de varios pupilos a un mismo tutor y durante el ejercicio de esta surge conflicto entre los pupilos, el Juez para asegurar y garantizar la realización de los objetivos de la tutela nombrará un Tutor específico a cada pupilo en conflicto. Tomando en cuenta que cada pupilo debe vivir con su tutor nombrará Tutor Especifico.

e) Tutela Legal:

Conforme el artículo 308 del Código Civil, es la tutela ejercida por los directores o superiores de los establecimientos de asistencia social, que acojan menores e incapacitados y estos son tutores y representantes desde su ingreso a estos

establecimientos. No necesita ser discernido el cargo.

66.

Según el artículo 2o. del Código de Menores, la tutela legal es un derecho independiente de la condición social, económica y familiar de los menores.

Otro requisito que se debe llenar es que *"Los menores deben de encontrarse en estado de abandono o peligro, correspondiendo a los órganos jurisdiccionales de menores conocer de todos los casos y su función la ejercerá dictando las medidas tutelares y educativas indispensables para la readaptación y reincorporación de los menores a la sociedad. (Art. 16 Código de Menores)*

Con respecto a las instituciones o establecimientos de asistencia social que el Estado ha creado con el objeto de ejercer la tutela legal, el artículo 13 del Código de Menores establece que estarán bajo la dependencia de la Dirección de Bienestar Infantil y Familiar y tendrán el personal idóneo y necesario que se regirá por los reglamentos que emita el Ejecutivo.

Según el Art. 43 del Código de Menores la protección del menor puede ser temporal o permanente al establecer que: *"Si se acordare colocación de un menor*



en una institución o establecimiento destinado a menores, su permanencia durará el tiempo estrictamente indispensable para lograr su finalidad y tan pronto como lo considere apto, deberá reintegrarlo a su hogar o a un hogar sustituto, según el caso. De esto último, será responsable el Director del establecimiento y se dará cuenta al Magistrado Coordinador inmediatamente, es decir, una vez lograda la finalidad del internamiento el menor puede egresar o bien cuando cumpla su mayoría de edad si es huérfano total."

Del estudio anterior podemos concertuar entonces que la tutela legal es un derecho que tienen los incapacitados y los menores de edad que se encuentran en situación irregular, es decir, abandonados o en peligro y el Estado por medio de sus instituciones de asistencia social les proporciona protección temporal o permanente con el objeto de proporcionarles educación integral, asistencia médica, social y psicológica, adaptándolos a la sociedad y los representa hasta que éstos estén en capacidad de hacerlo por sí solos.

f) Tutela Especial:

Si surgiere conflicto de intereses entre hijos sujetos a la misma patria potestad, o entre ellos y los padres el juez nombrará un tutor especial.

Durante el ejercicio de la Patria Potestad pueden darse conflictos derivados de las relaciones familiares, que puede ser entre hermanos o entre hijos y padres y para garantizar la seguridad de los hijos al darse este supuesto, el Juez nombrará un Tutor Especial para el o los hijos en conflicto. Esto se traduce en una limitación a la Patria Potestad.

4. DIFERENCIAS ENTRE LA TUTELA ESPECIFICA Y LA TUTELA ESPECIAL

a) Supuestos de Semejanza:

En ambos casos:

1. Existe un conflicto de intereses
2. El Juez nombra un Tutor
3. Tanto los padres como el Tutor son representantes legales.
4. Si hay abandono o incumplimiento, el que ejerce es responsable penalmente.
5. El objetivo es cuidar y proteger la persona y el patrimonio de un tercero.

6. El sujeto a la Patria Potestad y a la Tutela está obligado a vivir con el que la ejerce.

7. Para la tutela específica no corre el término de prescripción mientras dure la tutela; Para la tutela especial no corre durante la Patria Potestad.

b) Supuestos de Diferencia:

1. En la tutela específica se trata de pupilos sujetos a una misma tutela.

En la tutela especial se trata de hijos sujetos a una misma patria potestad

2. En la tutela específica el Tutor desempeña un cargo.

En la tutela especial existe un vínculo familiar.

3. En la tutela específica el Tutor debe rendir cuentas a un administrador.

En la tutela especial no.

4. En la tutela especifica existe una remuneracion.

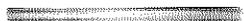


En la tutela especial no existe.

1. La tutela fue constituida como una institucion juridica que conlleva fines proteccionistas, deberes y responsabilidades, constituyendo con esto una garantia que supletoriamente viene a sustituir la incapacidad de los titulares.
2. La finalidad de la tutela es velar por la guarda de la persona del pupilo, tambien debe de hacerlo en cuanto al patrimonio que le pertenece a traves de los actos de aseguramiento y conservacion.
3. Para el ejercicio de la tutela legal, el estado debe de preocuparse porque los establecimientos de asistencia social cumplan su cometido, no solo con los niños huérfanos sino tambien con los abandonados, protegiéndolos en sus necesidades fundamentales como son la salud tanto fisica como mental, moral y social, fiscalizando las actuaciones de los encargados.
4. La tutela protege al menor o incapacitado y asi mismo para que una una persona mayor de edad esté bajo tutela debe haber sido declarada previamente en estado de interdicción.

5. Para poder gravar o enajenar bienes de menores o incapaces se debe de obtener previamente autorización judicial, debiéndose probar efectivamente la necesidad urgente o manifiesta utilidad en favor del representado.
6. Los derechos inherentes a la tutela se caracterizan como temporales ya que existen sólo durante la menor edad o el tiempo que dure la interdicción en los mayores de edad.
7. La tutela es una institución remunerada, la cual es fijada por el testador en caso de ser tutela testamentaria y a falta de esta, fijada por la ley.
8. La legislación guatemalteca garantiza la protección de la familia como derecho humano y social, creando garantías sociales, económicas, jurídicas y de igualdad, protegiendo física, mental y moral a los menores de edad, declarando de interés nacional la protección de los huérfanos y abandonados.
9. La Tutela Especial es la que se da entre hijos sujetos a la misma Patria Potestad o entre ellos y los padres y para garantizar la seguridad de los hijos, el Juez nombra un Tutor Especial para él o los hijos en conflicto.

. Cuando existe conflicto de intereses entre varios pupilos sujetos a una misma tutela, el Juez nombra Tutor Específico para cada uno de los menores



BORDA, Guillermo A. TRATADO DE DERECHO CIVIL. Buenos Aires, Argentina. Editorial Perrot. 4ta. Edición, 1976

BRARAS, Alfonso. MANUAL DE DERECHO CIVIL. Parte I y II. Editorial Impresos Industriales. Guatemala, Guatemala, 1985.

BRAVO GONZALEZ, Agustín y Bralostoki, Sara. COMPENDIO DE DERECHO ROMANO. Editorial Pax. México, D.F.

CABANELLAS, Guillermo. DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. Tomo IV. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 9a. Edición. 1976

CASTAN TOBERAS, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Editorial Reus. Madrid, España. 1966

ESPIN CANOVAS, Diego. DERECHO CIVIL ESPAÑOL. Volumen IV. Editorial Revista de Derecho Privado. 2a. Edición. 1972

PUIG PEÑA, Federico. TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. Tomo II. Editorial Revista de Derecho Privado. 1954

ROJINA VILLEGAS, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. Librería Robredo. México, D.F. 1964

SOTO ALVAREZ, Clemente. PRONTUARIO A LA INTRODUCCION AL DERECHO Y NOCIONES DE DERECHO CIVIL. Editorial Limusa.

CODIGO CIVIL

CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

CODIGO PROCESAL CIVIL

CODIGO DE MENORES