

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

**LA TUTELA COMO PROTECCIÓN DE LOS INTERESES DE LOS PUIPILOS Y LA
DEFICIENCIA DE LA REGULACIÓN LEGAL EN GUATEMALA.**

EMERIO ARNALDO CRUZ LÓPEZ

GUATEMALA, OCTUBRE 2008

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

**LA TUTELA COMO PROTECCIÓN DE LOS INTERESES DE LOS PUIPILOS Y LA
DEFICIENCIA DE LA REGULACIÓN LEGAL EN GUATEMALA.**



TESIS

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

EMERIO ARNALDO CRUZ LÓPEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, octubre 2008

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

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

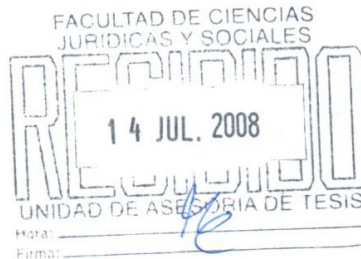


Lic. JOSÉ FRANCISCO LÓPEZ VIDAURRE

Abogado y Notario
Colegiado No. 5,276
7 Calle 4-01 Zona 7 Jardines de San Juan, Mixco
Teléfono: (502) 2431-2428

Guatemala, 27 de junio 2008.

Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Licenciado Castillo Lutín:

En cumplimiento del nombramiento recaído en mi persona, procedí asesorar el trabajo de tesis del estudiante **EMERIO ARNALDO CRUZ LOPEZ**, intitulado " **EFICACIA EN GUATEMALA DE LA TUTELA COMO PROTECCION DE LOS INTERESES DE LOS MENORES DE EDAD Y MAYORES DECLARADOS EN ESTADO DE INTERDICCIÓN**" y en virtud de ello, expongo:

Con el estudiante **EMERIO ARNALDO CRUZ LOPEZ**, sostuvimos varias sesiones de trabajo, durante las cuales le fueron sugeridas las correcciones adecuadas al tema, especialmente lo relacionado a los aspectos doctrinales, legales e históricos, así como sobre las conclusiones y recomendaciones, sugerencias que fueron aceptadas por el estudiante y aplicadas al trabajo de investigación, se comprobó suficientemente la hipótesis planteada.

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, y el contenido de la misma constituye un valioso aporte de análisis y propuesta es por ello, que al cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Atentamente,

Lic. José Francisco López Vidaurre
Abogado y Notario

Lic. José Francisco López Vidaurre

Asesor

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

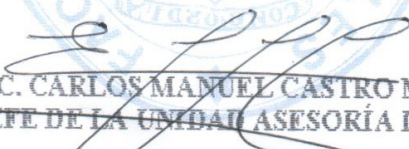
Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, quince de julio de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) LUIS ALBERTO ZECEÑA LÓPEZ,
para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante EMERIO
ARNALDO CRUZ LÓPEZ, Intitulado: "EFICACIA EN GUATEMALA DE LA
TUTELA COMO PROTECCIÓN DE LOS INTERESES DE LOS MENORES DE
EDAD Y MAYORES DECLARADOS EN ESTADO DE INTERDICCIÓN".

Me permito hacer de su conocimiento que está 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 el Examen General Público, el
cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes,
su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de
investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución
científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o
desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


~~LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY~~
~~JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS~~

cc. Unidad de Tesis
CMCM/sllh



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

BUFETE POPULAR
CENTRAL
9ª. Avenida 13-39, zona 1
Guatemala, ciudad.



Guatemala 1 de agosto de 2008



Licenciado:

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Respetable Licenciado:

Es un honor dirigirme a usted, para manifestarle, que de conformidad a la providencia emitida por esa Unidad con fecha quince de julio del presente año, procedí a revisar el trabajo de tesis del Bachiller EMERIO ARNALDO CRUZ LÓPEZ intitulado **“LA TUTELA COMO PROTECCIÓN DE LOS INTERESES DE LOS PUPILOS Y LA DEFICIENCIA DE LA REGULACIÓN LEGAL EN GUATEMALA”**.

Al emitir mi dictamen, le manifiesto que inicialmente se modifico el título del trabajo, quedando en definitiva como esta apuntado en el párrafo anterior por considerar que se adecua mas al contenido de la investigación.

El Bachiller Cruz López realizó una investigación seria, incluyendo en la misma aspectos históricos relativos a la tutela, también es una investigación actualizada, incluyendo trabajo de campo. Hizo uso de los métodos científico, documental, inductivo y deductivo y técnicas de investigación adecuados, incluyendo la encuesta para realizar la investigación de campo, concluyendo en que la legislación guatemalteca relativa a la tutela y su aplicación, es deficiente, por lo que se hace necesario la emisión de leyes a efecto de que la institución de la tutela cumpla a cabalidad en proteger los intereses de los pupilos y las obligaciones de los tutores.

Como consecuencia de las reuniones de trabajo que tuvimos con el Bachiller Cruz López, se estableció que utilizo la bibliografía adecuada, y realizó su investigación, que con ayuda de los métodos y técnicas idóneas le permitieron comprobar la hipótesis planteada, redactando el trabajo en forma clara y comprensible, incluyendo a la vez, los resultados de las encuestas realizadas. Formuló sus conclusiones en forma adecuada y las recomendaciones que sugiere son de vital importancia en la solución del problema planteado.-

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

BUFETE POPULAR
CENTRAL
9ª Avenida 13-39, zona 1
Guatemala, ciudad.



Considero que el trabajo realizado por el Bachiller Cruz López, es un estudio que reúne los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis, pues se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que deben cumplirse de conformidad con el referido normativo, y en consecuencia opino que debe ser aprobado para ser discutido en su Examen General Público de Tesis, emitiendo Dictamen favorable.

Sin otro particular me suscribo de usted,

Respetuosamente,

Lic. Luis Alberto Zeceña López
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Luis Alberto Zeceña López
Revisor
Colegiado: 3245
Tel. 22384102



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, diez de septiembre del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante EMERIO ARNALDO CRUZ LÓPEZ, Titulado LA TUTELA COMO PROTECCIÓN DE LOS INTERESES DE LOS PUILOS Y LA DEFICIENCIA DE LA REGULACIÓN LEGAL EN GUATEMALA Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh

eff

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]



DEDICATORIA

- A DIOS:** Fuente de sabiduría y entendimiento.
- A MIS PADRES:** Apolonio Cruz Esquivel y Carmen López Orellana;
por haberme guiado por el camino del bien.
- A MI ESPOSA:** Milvia Yolanda Urrutia Moscoso de Cruz,
por su apoyo incondicional y ayuda idónea para
mi vida espiritual y material.
- A MIS HERMANOS:** A quienes hago participe de mi felicidad.
- A MI ASESOR:** Lic. José Francisco López Vidaurre,
por los conocimientos compartidos.
- A MI REVISOR:** Lic. Luís Alberto Zeceña López
Por el apoyo que me brindó.
- A MI COMPAÑERA DE ESTUDIOS:** Sucely Alejandra Salvatierra Santos,
gracias por tu apoyo.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala,
Especial a la facultad de Ciencias Jurídicas y
Sociales
- A:** Guatemala, mi amada patria.

ÍNDICE

Introducción.	Pág. i
-----------------------	-----------

CAPÍTULO I

1. La Tutela	1
1.1. Aspectos históricos de la tutela.	1
1.2. La tutela a través de la historia en el viejo mundo.	4
1.2.1 En el derecho francés.	4
1.2.2. En el derecho español.	6
1.3. La tutela en el derecho civil guatemalteco	7

CAPÍTULO II

2. De las personas	13
2.1. Concepto.	13
2.2. Clases de personas.	13
2.2.1. Personas abstractas o jurídicas.	14
2.2.2. Personas individual o natural.	14
2.3. Capacidad de las personas.	15
2.3.1. Capacidad de goce.	15
2.3.2. Capacidad de ejercicio.	16
2.4. Incapacidad.	17
2.5. Interdicción.	19

CAPÍTULO III

3. La tutela en la doctrina actual en el derecho civil	23
3.1. Conceptos básicos.	23
3.2. Tipos de tutela.	26
3.3. Casos en que procede.	30

	Pág.
3.4. Órganos de la tutela.	35
3.4.1. Tutor.	35
3.4.2. Protutor.	41
3.4.3. Naturaleza jurídica de la protutela.	42
3.4.4. Nombramiento del protutor.	42
3.4.4.1. Protutor testamentario.	43
3.4.4.2. Protutor legítimo.	43
3.4.4.3. Protutor judicial.	43
3.4.4.4 Retribución del tutor y protutor.	45
3.4.5. Autoridad judicial.	44
3.5. Rendición de cuentas.	46
3.6. Extinción de la tutela.	48
3.7. Causas de incapacidad, excusa y remoción de la tutela.	49
3.7.1. Causas de excusa para la tutela.	50
3.8. La tutela y la patria potestad.	52
3.8.1. Concepto de patria potestad.	52
3.8.2. Naturaleza jurídica de la patria potestad.	53
3.8.3. Diferencias entre la tutela y la patria potestad.	54

CAPÍTULO IV

4. La tutela y los derechos humanos.	57
4.1. La tutela y los derechos de los niños y adolescentes.	61
4.2. Derechos reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala para los minusválidos e incapaces.	65

CAPÍTULO V

5. Derecho procesal en materia de tutela en Guatemala.	67
5.1. Disposición y gravamen de bienes de menores e incapaces.	70
5.1.1. El proceso de declaratoria de interdicción.	73
5.2. Diligencias y declaratoria de utilidad y necesidad.	77

CAPÍTULO VI

6. Presentación.	79
6.1. Análisis de resultados.	79
CONCLUSIONES.	83
RECOMENDACIONES.	85
ANEXO (Boleta de encuesta utilizada).	87
BIBLIOGRAFÍA.	89

INTRODUCCIÓN

La presente investigación, surgió de los diversos estudios realizados con respecto a las condiciones de la niñez, incapaces o discapacitados de Guatemala, el cual pone de manifiesto que se vulnera el derecho a la vida, al trabajo, la educación y la salud. Aunado a ello con la justificación parte que los menores de edad y las personas que por un defecto físico o alteración severa de la salud mental, no pueden ejercer su derecho de manifestar su voluntad, aún siendo mayores, constituyendo un grupo social vulnerable desde todo punto de vista.

Desde tiempos antiguos, se les ha considerado a los menores de edad e incapaces, dignos de la protección de la colectividad, especialmente cuando no cuentan con la protección de los padres de familia.

Con el presente trabajo se realizó un estudio jurídico doctrinario para determinar la eficacia de la tutela en el ámbito nacional, recogiendo directamente de la fuente como lo son las normas jurídicas en materia civil y de familia; así también las opiniones de los profesionales del derecho con experiencia en el área del derecho civil y de familia.

Dentro del marco teórico, me enfoqué en el **derecho civil y derecho de familia**, por otro lado en materia de legislación esta enmarcada la investigación, dentro de lo preceptuado por los Códigos Civil y Procesal Civil y Mercantil y leyes conexas.

En Guatemala las normas jurídicas en materia de la tutela, proveen una eficaz protección de los intereses de los menores de edad y mayores declarados en estado de interdicción.

El objetivo general de la investigación es determinar la eficacia de la legislación guatemalteca en materia de tutela, siendo los siguientes: a) identificar en detalle las normas jurídicas guatemaltecas, relativas a la tutela y la protección de los intereses de los menores de edad e incapaces, declarados en estado de interdicción; b) resumir y clasificar los elementos doctrinarios indispensables para el manejo

adecuado de la tutela, y de la protección de los bienes de menores de edad e incapaces declarados en estado de interdicción; y c) identificar la eficacia en Guatemala de la tutela como protección de los intereses de los menores de edad y mayores declarados en estado de interdicción.

La investigación esta dividida en: capítulo uno, se da una breve reseña histórica de la tutela tanto en el viejo mundo como en el derecho civil guatemalteco. En el capítulo dos, se aborda el tema de personas en general, desde el punto de vista civil. El capítulo tres, la tutela, su concepto básico, casos de procedencia de conformidad con la ley y el cuarto capítulo, se refiere a la tutela y los derechos humanos en especial a los niños y adolescentes. El quinto capítulo, se abarca lo relativo al derecho procesal en materia de la tutela en Guatemala, iniciando con la disposición y gravamen de bienes de menores e incapaces y el proceso de declaratoria de interdicción.

Por último el sexto capítulo, se presenta los análisis obtenidos de las boletas de encuesta realizadas a los profesionales del derecho, específicamente los catedráticos de la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Recurrí al método documental para el análisis de la doctrina invocada; también al método inductivo para formular las conclusiones a partir de los datos del trabajo de campo y confrontar la hipótesis con los resultados obtenidos.

En cuanto a las técnicas de investigación, se realizaron fichas bibliograficas, fichas de paráfrasis, la encuesta y estadística descriptiva para la presentación de los datos de trabajo de campo.

En la parte final se incluyen las conclusiones, recomendaciones y la respectiva bibliografía consultada, la que me sirvió de base para la elaboración de la presente investigación.

CAPÍTULO I

1. La Tutela

1.1. Aspectos históricos de la tutela:

La palabra tutela, se origina del latín tueor que significa defender o proteger. Para explicar la historia de la tutela, es necesario remontarnos al derecho romano, y es allí, donde nos narra la historia en que los pueblos anteriores a la civilización romana, no era posible aceptar una idea de la tutela, pues existiendo en ese entonces la más cerrada organización patriarcal, los hijos eran considerados como una propiedad del padre o en definitiva del grupo y carentes por lo tanto, de los derechos inherentes a la persona individual. Se puede decir que fue la civilización romana, la que estableció el origen de la tutela.

En el derecho romano, en un principio se conocieron dos instituciones: la tutela y la curatela, ambas se referían a la asistencia y protección; pero se diferenciaban en que según los romanos, la tutela implicaba el cuidado de la persona y la curatela el cuidado de los bienes, el cual correspondía conforme al desarrollo de la institución. La tutela abarcaba a la persona y a los bienes, mientras que la curatela solo se refería al cuidado de bienes, así los menores de edad, se encontraban bajo la tutela hasta los catorce años, pero pasados de esa edad se encontraban bajo curatela.

En la Roma primitiva, entre las tribus germánicas, la tutela fue una institución parecida a la patria potestad, que se estableció en beneficio del heredero varón. El principal objetivo fue el de salvaguardar el patrimonio, e impedir que el incapaz pudiera por su impericia, dilapidar los bienes que había recibido por herencia de los padres, y los cuales, era necesario conservar para la familia. Esta concepción fue borrada entre los romanos, y dio lugar a la idea moderna de que en la tutela, el fin primordial es la protección del hijo.

Por lo tanto, la tutela ya no solo salvaguardaba el patrimonio del menor o incapaz, sino que además, le daba formación y educación.

La tutela es el poder conferido por el derecho civil, sobre una persona para protegerla cuando, por su edad, o por su sexo, no está en condiciones de defenderse por sí misma. Se distingue de la patria potestad en cuanto a que la persona sometida a la tutela continúa siendo *sui iuris* (libre), y porque el tutor no tiene el derecho de corregir ni autoridad sobre la persona del *pupillus* o pupila (pupilo o pupila).

La formalidad de la tutela ocurre, cuando la persona no ha llegado a la pubertad se encuentra fuera de la patria potestad por fallecimiento del padre o por emancipación.

Las clases de tutela que se conocieron en el derecho romano son:

- a) Tutela Testamentaria: consistía en que el tutor era designado por testamento.
- b) Tutela Legítima: aquella en que el tutor era designado por la ley, (en caso de no existir tutor testamentario), y era dada a los parientes más próximos de la persona que la necesitaba, salvo que el pariente no reuniera las condiciones necesarias para el cargo.
- c) Tutela Legítima de los Patronos: es aquella que se confería a éstos y sus hijos sobre los libertos de ambos sexos que necesitaban de tutor.
- d) Tutela Legítima de los Ascendientes: es en la que el emancipado era designado tutor de su hijo, hija, nietos, etc.
- e) Tutela Fiduciaria: consistía en que si un descendiente emancipado tutor de su hijo, hija o nietos, moría y quedaban hijos varones, éstos desempeñaban el cargo de tutor fiduciario de sus hermanos u otros.

- f) Tutela Dativa (dada): aquella donde el magistrado designa el tutor a falta de tutor testamentario y legítimo, tomando para el efecto en cuenta de la moralidad y fortuna del tutor designado, la que podía hacerse a petición de los interesados, o del mismo impúber.

El objeto de la tutela, era ocupar la fortuna del pupilo o pupila, y no su guarda ni su educación; el tutor estaba situado como tal, para completar la personalidad jurídica del impúber, y administrar el conjunto de su patrimonio. Por estas causas el tutor recibía los bienes del pupilo por inventario, y declaración de devolver las cosas al pupilo al concluir la tutela.

En cuanto a la curatela, es una institución de derecho civil, que consiste en el cuidado, solicitud y administración de una persona, o de una cosa con la finalidad de custodiar, o proteger los bienes o patrimonios necesitados de administración y vigilancia. Tiene como objetivo principal, la protección de las personas incapacitadas por razones de accidentes.

Las clases de curatela son:

- a) Por demencia, se da en aquellos casos de personas *furiosus* (loco furioso, privado de juicio), incapacitadas para obrar absolutamente, y no aplicable a los *mente captus* (personas privadas de razón, falta de inteligencia o débiles mentales).
- b) La del *prodigus* (pródigo), impuesta a aquellas personas que disipan sus bienes y patrimonio provenientes de la sucesión de su padre, o su abuelo paterno; según determinará la *Lex XII Tabularum*. Esta curatela fue ampliada para proteger al pródigo en contra de sus arrebatos pasionales.

- c) Del sordomudo, que sigue la misma forma de los dementes.
- d) La del *Nasciturus* (ser humano concebido, mientras permanece en el claustro materno), tiene la finalidad de tutelar los intereses del concebido hasta su nacimiento.
- e) La del impúber, cuando el tutor sostenga juicio contra del pupilo, el tutor ha presentado excusa temporal, y cuando el tutor se encuentra incapacitado a resolver la causa del pupilo.

1.2. La tutela a través de la historia en el viejo mundo

1.2.1 En el derecho francés:

La tutela según Planiol, es un mecanismo de tres ruedas: el consejo de familia, en quien reside la potencia tutelar; el tutor que obra y el protutor que vigila a aquel y le reemplaza en caso necesario.

Efectivamente, la tutela en Francia se caracterizó por las siguientes notas:

- a. La misión del tutor, era ejercer con la vigilancia e inspección de diferentes autoridades, que en conjunto, se designan a veces con el nombre de alta tutela. Estas autoridades son: Consejo de familia, compuesto de parientes afines o amigos, encargado de deliberar sobre las cuestiones mas importantes que interesan al menor, y de autorizar al tutor para realizar los actos más graves entre los concernientes a su patrimonio y su persona. Tribunal civil, que aprueba las decisiones del consejo de familia cuando se trata de actos especialmente importantes. Y protutor, que es una especie de tutor adjunto, encargado de vigilar su gestión y a veces de substituirlo.

Como garantía de su buena administración, la ley impone al tutor una hipoteca legal sobre sus bienes inmuebles.

La tutela no se da sólo a falta de la patria potestad, sino que algunas veces coexiste con la misma, Esto ocurre cuando muere el padre o la madre. El sobreviviente, continúa investido de la patria potestad, pero no la ejerce mas que respecto a la persona del hijo. En lo relacionado a los bienes, se organiza una tutela, la que es concedida siempre al padre o madre superviviente.

Los padres son los tutores legítimos, y éstos pueden designar un tutor testamentario, a falta de esta designación, la ley llama a la tutoría a uno de los ascendientes, a falta de tutor legítimo o testamentario, el consejo de familia lo nombra, entonces se dice que hay tutela dativa.

El tratadista Ambrosio Colín y H. Capitant da las diferencias que existieron entre la tutela romana y la francesa, y son las siguientes:

- a) “En el derecho romano, no existió un órgano de alta tutela encargado de vigilar e inspeccionar al tutor, mientras que en el derecho francés existió el protutor.
- b) La tutela se constituía en Roma cuando el hijo se convertía en *sui juris* (de derecho suyo), o sea que quedaba fuera de la patria potestad por la muerte del padre, y de sus ascendientes paternos, o por la emancipación; en cambio en el derecho francés se daba la tutela, aún en el caso de que fuera la madre quien ejercía la patria potestad, lo que significa que la madre ejercía la patria potestad únicamente sobre la persona del menor, pero se le nombraba también tutora para la administración del patrimonio del menor, es decir podían existir las dos instituciones simultáneamente.”¹

¹ Colín Ambrosio y H. Capitant. **Curso elemental civil**. Pág. 97.

1.2.2. En el derecho español:

Existieron dos sistemas de tutela principales que son: uno seguido por el Fuero Juzgo, Fuero Municipal, Fuero Viejo y Fuero Real, basados en el derecho germánico. El Fuero Juzgo se ocupaba de la guarda de los huérfanos y eran encomendados, si el padre había muerto, a la madre.

Si ésta quisiera casarse y alguno de los hijos tuviera de 20 a 30 años, la guarda de sus hermanos junto con sus bienes pasaban a éste y si no hubiere un hermano que se hiciera cargo de los menores, éstos pasaban a la guarda del tío o del hijo del tío.

En el fuero Viejo, se regulaba la guarda de los menores de 16 años, confiándoles su persona y bienes a sus más próximos parientes, a quienes se enviaban los últimos en arrendamiento en determinadas condiciones y se prohibía su enajenación.

En el fuero Municipal se regulaba también la tutela; el fuero de Salamanca disponía que aún en vida de los padres, pudiera ejercerse la tutela cuando éstos eran negligentes, de malas costumbres, y peligrasen la persona o bienes de los hijos, entonces los parientes se ocupaban de su custodia.

Aquí los menores estaban bajo tutela hasta los 12 años, En este sistema no se da la tutela testamentaria.

Y el otro sistema era el seguido por las leyes de las partidas, inspirado en el derecho romano, en el cual se protegía a los huérfanos menores de 14 años si eran niños, y de 12 si eran niñas. La curatela era desempeñada por guardadores para los mayores de 14 años y menores de 25 años normales; y aún a los mayores siendo locos o desmemoriados.

El menor edad, y la incapacidad estaban pues amparados por estas dos instituciones preventivas; tutela y curatela.

1.3. La tutela en el derecho civil guatemalteco:

En la legislación civil nació en el año de 1877, con la promulgación del Código Civil, en la época del General Justo Rufino Barrios, y es aquí, donde en el Título X, apareció la institución de la tutela, como un cargo público, a cuyo desempeño estaban llamados todos los ciudadanos. Se establecieron cuatro clases de tutela que son:

- Natural;
- Testamentaria;
- Legítima.; y
- Judicial.

Al referirse a la tutela natural decía que él padre era el administrador de los bienes de los hijos menores, fueren éstos legítimos, legitimados, ilegítimos, reconocidos o adoptados. A la muerte del padre, la tutela correspondía a la madre.

A la muerte del padre, la tutela correspondía a la madre. El padre podía nombrar a la madre sobreviviente como tutora; uno o más consejeros con quienes debía consultar los actos relativos a la tutela. El nombramiento de los consejeros se podía verificar de los siguientes modos:

- a) Por acto de última voluntad;
- b) Por una declaración hecha ante juez de primera instancia acompañado de un escribano; y
- c) Por escritura pública.

Si la madre deseaba contraer nuevas nupcias, y se encontraba ejerciendo la tutela, debía consultar al juez de primera instancia para que decidiera si podía continuar ejerciéndola o no. Si se casaba sin autorización para continuar con la tutela, junto con el marido eran responsables solidarios de las consecuencias. Y cuando el juez determinaba que la tutela continuara en la madre, daba necesariamente a la misma por contutor a su nuevo marido, quien era responsable con su mujer de la administración posterior al matrimonio.

La tutela legítima y la testamentaria, se encontraban reguladas casi iguales, a la forma en que lo están en el código vigente.

En cuanto a la tutela judicial, aquí si hay diferencia ya que ésta se establecía cuando el menor de edad, no había cumplido una edad relativa para contraer ciertas obligaciones para el varón 14 años y para la mujer doce años.

Cuando estos últimos cumplían la mayoría de edad ellos mismos solicitaban ante el juez que se cambiara el cargo de tutor a favor de ellos mismos.

Sin embargo a las personas que podían excusarse eran: El Presidente de la República, Secretarios de Estado, Magistrados, Jefes Políticos, Fiscales, Jueces de Primera Instancia y de Paz, además de los contemplados actualmente según el Artículo 317 del Código Civil el cual indica: “ Pueden excusarse de la tutela y protutela:

- 1°. Los que tengan a su cargo otra tutela o protutela;
- 2°. Los mayores de sesenta años;
- 3°. Los que tengan bajo su patria potestad tres o más hijos;
- 4°. Las mujeres;
- 5°. Los que por sus limitados recursos no pueden atender el cargo sin menoscabo de su subsistencia;
- 6°. Los que padezcan enfermedad habitual que les impida cumplir los deberes de su cargo; y

7°. Los que tengan que ausentarse de la república por más de un año.”

Los inhábiles eran: los menores los cuales eran privados de administrar sus bienes; las mujeres excepto la madre y ascendientes, y aquellos que tenían con el menor un pleito que comprometía la posición social del menor, su fortuna o una parte de sus bienes.

En este código también se reguló lo referente a: formalidades que preceden al ejercicio de la tutela, administración de la misma, rendición de cuentas y disposiciones generales sobre la tutela. Y dentro del último punto citado se incluye al tutor específico.

Como se puede evidenciar, la tutela sólo se refería a los menores de edad, ya que a la persona que cuidaba a un incapacitado y administraba sus bienes, se le llamaba guardador. El mismo nombre se le daba al encargado de administrar los bienes de un ausente (como actualmente se le llama).

Durante el gobierno de José María Orellana en 1926, se promulgó el Decreto No. 921, que contenía las reformas al Código Civil anterior, o sea el Decreto 176 antes comentado, que entró en vigencia el 15 de septiembre de 1926. Estas reformas se referían únicamente al libro primero, o sea a las personas, y los cuatro libros restantes quedaron igual que el código anterior.

Dentro de la institución desaparece la tutela natural y aparece un nuevo órgano tutelar llamado consejo de tutela, el cual estaba integrado por no menos de tres, ni más de cinco personas, no importaba si eran o no parientes del menor o incapaz. Este consejo era nombrado por testamento pero si no se nombraba en esa forma se integraba con tres miembros nombrados por el juez de primera instancia departamental, y escogidos entre los familiares más próximos del incapaz. Si no hubiera familia se integraba con personas de notoria honradez.

Estaban obligados a comunicar al juez, cuando se necesitaba nombrar a un tutor para un incapaz, los cuales podrían ser: el albacea, el tutor testamentario y los parientes del

menor o incapaz, dentro del cuatro grado de consaguinidad por el incumplimiento de lo anterior se daba lugar a multa de Q. 5.00 a Q. 25.00.

Una vez nombrados los miembros del consejo de tutela, el juez convocaba señalando día y hora para que concurrieran al tribunal, con el objeto de constituirse y entrar al ejercicio de sus funciones, y en el acto les instruía acerca de sus deberes y facultades. El consejo realizaba sus sesiones ante el juez de primera instancia y cuando se trataba de enajenación de bienes inmuebles se insertaba en la escritura respectiva, la resolución que aprobaba la venta o enajenación.

Contra las decisiones del consejo se podía acudir a juez de primera instancia y tramitarlo por la vía de los incidentes.

Correspondía al presidente del consejo y al vocal electo las siguientes atribuciones:

- a) Convocar al consejo cuando lo creyera conveniente o a solicitud del tutor o protutor;
- b) Cuidar porque los acuerdos tomados en cada sesión así como las opiniones de los concurrentes se hicieran constar en acta; y
- c) Cuidar porque se ejecutaran las resoluciones adoptadas y representar al Consejo cuando fuera procedente.

El tutor no formaba parte del consejo pero debía acudir a él cuando fuera citado y podía intervenir en la deliberación, sin tener voto. Si no acudía a una citación era multado.

Al terminar la tutela, se disolvía el consejo y se enviaba al tribunal el libro de actas de sus sesiones y además los documentos que tuvieran en su poder, para que fueran archivados.

Los miembros del consejo eran responsables de los daños que por su malicia o negligencia, lo cual provocaba sufrimiento al pupilo.

En este código, se contemplaron tres clases de tutela que son: testamentaria, legítima y dativa. Y como órganos tutelares: el tutor, el protutor, el consejo de tutela y la autoridad judicial. En cuanto a las demás disposiciones referentes al ejercicio de la tutela, éstas no han sufrido grandes cambios por lo que no las menciono.

En el Código Civil de 1926, aparece un órgano tutelar nuevo como lo es el consejo de tutela, este se asemeja al consejo de familia, el cual varió nuestro sistema tutelar y lo convirtió en familiar; en vez de mixto como lo fue anteriormente.

En este código, no aparecen contempladas las diligencias de utilidad y necesidad que actualmente son necesarias para vender, gravar o enajenar inmuebles, propiedad de los incapaces y para realizar otros actos por parte del tutor. Durante la vigencia de este código, estas diligencias no se seguían sino que dichos actos eran autorizados por el consejo de tutela.

Como innovación en esta época desaparecieron los guardadores, que anteriormente se nombraban para representar a los incapaces, y se incluyen éstos dentro de las personas protegidas por medio de la tutela.

Con respecto al Código Civil de 1933, se encuentran las siguientes novedades:

- a) Que a la tutela dativa, se le da el nombre de tutela judicial;
- b) El sistema familiar de la tutela desaparece, y surge un sistema mixto; y
- c) Al referirse este código a personas mayores de edad, pero incapaces, exige que éstas sean declaradas interdictas, lo que no se hacía en los códigos anteriores.

Actualmente el Código Civil, Decreto Ley número 106, el cual entro en vigencia el primero de julio de 1964, introduce una figura no conocida por los códigos anteriores

dentro de la institución tutelar, la cual no fue contemplada, siendo esta la tutela legal; es decir, la que ejercen los representantes legales de los establecimientos de asistencia social, que acogen a menores o incapacitados, y que tiene como característica especial que no necesita discernimiento del cargo.

Dentro de la estructura del Código Civil se encuentra regulado en el título segundo con el acápite de la familia, lo relativo a la patria potestad en el Artículo 252 al 277 y en lo referente a la tutela Artículo 293 al 351.

CAPÍTULO II

2. De las personas

2.1 Concepto:

Es el ente capaz de ser titular de derechos, y puede contraer obligaciones en las relaciones jurídicas, o en ciertos aspectos de su actividad individualmente considerada.

La generalidad de los autores que se refieren a la etimología de la palabra persona, coinciden en afirmar que la persona es: “un sustantivo derivado del verbo latino persono (de per y sono, as are), o sono, as, are (sonar) y el prefijo per. La palabra persona, según este origen etimológico designaba la máscara que los actores utilizaban para caracterizarse y dar más volumen a la voz en los lugares altos de adecuada acústica en que representaban.”²

Existen una gama de conceptos sobre persona, en donde los civilistas aún discuten sobre el sentido jurídico del mismo, de lo anterior, se indica que la persona es al nacer un ente que puede ser titular de derechos y alcanzar la capacidad de ejercicio, con ella puede contraer obligaciones, las cuales serán consideradas individualmente.

2.2. Clases de personas:

En el derecho moderno existen dos clases de personas en sentido jurídico: las llamadas personas naturales, físicas o individuales, que son las personas humanas; y las llamadas personas jurídicas y también morales o colectivas, que se integran como organizaciones o colectividades con el objeto de alcanzar fines permanentes de los hombres.

² Brañas Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 24.

Generalidades de la persona:

La persona es conocida con las siguientes denominaciones:

- Persona Individual.
- Persona Natural.
- Persona Física.
- Persona Jurídica.

2.2.1. Persona abstracta o jurídica:

Ente que no siendo el hombre o persona natural, es susceptible de adquirir derechos y de contraer obligaciones, con la característica que se integra por un grupo social con cierta coherencia y finalidad, con estatuto jurídico particular.

2.2.2. Persona individual o natural:

El hombre cual sujeto del derecho, con capacidad para adquirir y ejercer derechos, para contraer y cumplir obligaciones, para responder de sus actos dañosos o delictivos.

En cuanto a derecho comparado, en el Código Civil de la República de El Salvador en el Artículo 52 del Libro Primero indica: “Las personas son naturales o jurídicas. Son personas naturales todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición. Son personas jurídicas las personas ficticias capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones y ser representadas judicial o extrajudicialmente.”

Y en el título II del Código Civil de la República de El Salvador, Artículo 72 con el epígrafe: Del principio de la existencia de las personas el cual indica: La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre. La

criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás.

2.3 Capacidad de las personas:

Definición de capacidad: Es la aptitud de una persona para ser sujeto de derechos y deberes. La capacidad se encuentra entre los atributos de la Persona Jurídica Individual la de la definición anterior podemos concluir que la capacidad es una aptitud para ser titular de facultades y deberes.

2.3.1 Capacidad de goce:

Se entiende como la aptitud que toda persona posee para ser titular como sujeto activo o pasivo, de derechos u obligaciones. Para Coviello dice: “La capacidad de goce consiste en la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, de la cual están dotados todos los hombres (los seres humanos, las personas físicas).”³

La capacidad de goce, es una facultad que las normas jurídicas civiles reconocen a la persona jurídica individual para poder adquirir deberes y derechos, reconocidos por la legislación guatemalteca.

Para poder darle realidad a la capacidad de goce, su ejercicio corresponde a quien le representa, de ahí es que conocemos los siguientes tipos de representación:

a. Representación legal:

La que determina la ley para los menores de edad, en que el ejercicio de la patria potestad, corresponde a los padres de los menores de edad. Se encuentra regulado en el Artículo 252 del Código Civil el cual establece: La patria potestad se ejerce sobre los

³ Cfr.Coviello, Nicolás. **Doctrina general del derecho civil**. Pág.159.

hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho; y por el padre o la madre, en cuyo poder esté el hijo, en cualquier otro caso. Los hijos mayores de edad permanecerán bajo la patria potestad solamente que hayan sido declarados en estado de interdicción.

b. Representación judicial:

Es la representación que otorgan los tribunales del ramo civil en los casos de tutela, en caso de limitación de los padres para ejercer la patria potestad de los menores de edad, o bien por interdicción judicial. Se encuentra regulado en el Artículo 252 y 293 del Código Civil.

c. Representación testamentaria:

Es la dispuesta por una persona con plena capacidad de goce y de ejercicio, en cuanto al cumplimiento de los actos de última voluntad para después de su muerte.

2.3.2 Capacidad de ejercicio:

Se le llama capacidad de obrar o de hecho y se refiere a la capacidad de toda persona para ejercitar derechos, capacidad de adquirir y ejercitar por sí los derechos y asumir por sí obligaciones.

La capacidad de derecho y de ejercicio es adquirida de forma diferente. En lo que se refiere a la capacidad de Derecho que puede ser ejercida por sí o por representante legal, se adquiere desde el mismo momento de la concepción. Mientras que la capacidad de ejercicio que solo puede ser ejercida por sí, se adquiere al cumplir la mayoría de edad, que en Guatemala es a los 18 años, tal como lo señala el Artículo 8 del Código Civil.

A la capacidad de ejercicio también se le ha denominado capacidad plena, ya que la persona puede ser titular de derechos y deberes, pudiendo ejercitarlos de forma directa, ya que en ella concurren ambas capacidades.

El jurista Rojina Villegas dice que la capacidad de ejercicio” supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales”.⁴

En el Código de Derecho Internacional Privado en el Artículo 27 establece: “La capacidad de las personas individuales se rige por su ley personal, salvo las restricciones establecidas para su ejercicio por este Código o por el derecho local.” Es decir, que la ley personal en el caso de Guatemala es el Código Civil Decreto 106.

2.4 Incapacidad:

Se refiere a la carencia de aptitud legal para poder ejercer derechos y contraer obligaciones por sí, declarada por juez competente, y que de forma relativa o de forma absoluta prohíbe o impide ejercer derechos, contraer obligaciones e intervenir en negocios jurídicos.

Debemos aclarar que es diferente a lo relacionado al concepto de discapacidad cuya definición esta regulada en el Artículo 3 de la Ley de Atención a las Personas con Discapacidad Decreto 135-96 el cual indica: “cualquier deficiencia física, mental o sensorial congénita o adquirida, que limite substancialmente una o más de las actividades consideradas normales para una persona.”

⁴ Villegas, Rojina. **Derecho mexicano**. Pág.135

Y la ley sustantiva en el Artículo 9 menciona en relación a la incapacidad que los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental, que les prive de discernimiento, deben ser declarados en estado de interdicción.

De lo anterior expuesto, surge la siguiente clasificación:

- a) Natural: impotencia para regir la propia persona en los negocios jurídicos, por causa del escaso desarrollo mental, perturbación del discernimiento o en virtud de determinadas enfermedades.
- b) De hecho: imposibilidad o prohibición de ejercitar los derechos que se tienen. Equivale a la incapacidad de ejercicio.
- c) De derecho: ineptitud legal para el goce de uno o más derechos, pero que no puede extenderse a la totalidad de los mismos por haber desaparecido la muerte civil de las legislaciones.
- d) Absoluta: configura la ineptitud total para los actos jurídicos.
- e) Relativa: la que se limita a determinados actos, por dejar en libertad para realizar los restantes negocios jurídicos. La que se puede subsanar con la asistencia, autorización o concurso de un representante legal. Entre esos restantes negocios jurídicos tenemos: Cuando una persona adolescente de 14 años de edad o más se le reconoce la capacidad para contratar su trabajo, para recaudar su salario y como consecuencia para ejercer personalmente todas las acciones que en beneficio de sus intereses esto se da en materia laboral.

En cuanto a la definición de niñez o adolescencia se cita la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en su Artículo 2 el cual preceptúa: Para los efectos de esta ley se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple 13 años de edad, y adolescente a toda aquella desde los 13 hasta que cumple 18 años de edad.

2.5 Interdicción:

Es la declaratoria hecha por juez competente, sobre la incapacidad absoluta de una persona mayor de edad, motivada por enfermedad mental, abuso de bebidas alcohólicas o estupefacientes, sordomudez congénita y grave, ceguera congénita o adquirida durante la infancia, que limita la voluntad de obrar o de ejercicio para realizar actos de la vida civil o privada.

La regulación legal de la incapacidad se encuentra en el Artículo 9 del Código Civil el cual indica: “Los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los prive de discernimiento, deben ser declarados en estado de interdicción. Puede asimismo ser declarados en estado de interdicción, las personas que por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, se exponen ellas mismas o exponen a sus familias a graves perjuicios económicos. La declaratoria de interdicción produce, desde la fecha en que sea establecida en sentencia firme, incapacidad absoluta de la persona para el ejercicio de sus derechos; pero los actos anteriores a tal declaratoria puede ser anulados si se probare que la incapacidad existía notoriamente en la época en que se verificaron.”

No debemos confundir la definición de incapacidad con discapacidad, la cual esta regulada en el Artículo 3 de la Ley de Atención a las Personas con Discapacidad lo cual es: “cualquier deficiencia física, mental o sensorial congénita o adquirida que limita substancialmente una o más de las actividades consideradas normales para una persona.”

La Ley de Atención a las Personas con Discapacidad contempla que la familia de la persona con disparidad promoverá y ejercerá los derechos y obligaciones de la misma, cuando por su limitación física o mental no pueda ejercerlas.

Asimismo, indica que la obligación primordial o fundamental es el desarrollo de la persona con discapacidad correspondiendo a los padres de familia, tutores o personas encargadas, quienes tienen obligaciones en común.

De las obligaciones podemos mencionar:

- a) Elevar el nivel de vida y de atención a las personas con discapacidad; y
- b) Mejorar el acceso de las personas con discapacidad a los servicios públicos esenciales en todo el país.

Las personas con discapacidad tendrán derecho de vivir con su familia y podrán contar con la protección del Estado de Guatemala, y aquellas personas con discapacidad que no cuenten con un hogar, el Estado deberá fomentar la creación de hogares especiales para su cuidado y manutención.

La pregunta es, ¿El Estado ha cumplido con fomentar la creación de estos hogares especiales según la figura jurídica de la tutela legal?

Aún más terrible o no decir espeluznante es que la administración pública, entiéndase entidades centralizadas, descentralizadas o desconcentradas y autónomas no cumplen con lo regulado en esta ley en donde estos entes administrativos del Estado deben garantizar que la información correspondiente a la discapacidad, dirigida al público sea accesible a todas las personas. Ni siquiera han impulsado programas informativos de transmisión por los canales de televisión, e inclusive no hay apoyo para intérpretes en lenguaje o comunicación de sordo mudos o mensajes escritos en las pantallas de televisión, para garantizar a las personas con deficiencia auditivas el ejercicio de sus derechos de informarse.

Su regulación legal se encuentra en los Artículos 9 al 14 del Código Civil Decreto 106; y Artículos 406 al 410 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto 107.

En el Artículo 9 párrafo segundo regula lo siguiente: La declaratoria de interdicción produce, desde la fecha en que se establecida en sentencia firme, incapacidad absoluta de la persona para el ejercicio de sus derechos; pero los actos anteriores a tal declaratoria pueden ser anulados si se probase que la incapacidad existía notoriamente en la época en que se verificaron.

En el Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 406 indica: “La declaratoria de interdicción procede por enfermedad mental, congénita o adquirida, siempre que a juicio de expertos sea crónica o incurable, aunque en tal caso puede tener remisiones más o menos completas. También procede por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, si la persona se expone ella misma o expone a su familia, a graves perjuicios económicos”.

En cuanto a las garantías constitucionales que contempla la Constitución Política de la República de Guatemala, siendo estas:

- a) El Amparo
- b) Exhibición Personal o Habeas Corpus
- c) De Inconstitucionalidad de la leyes

En el amparo existe una norma importante en cuanto al tema de de el menor de edad y el incapacitado el cual se encuentra en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad Decreto número 1-86, Artículo 26 el cual indica: La persona notoriamente pobre o ignorante, el menor y el incapacitado, que no pudieren actuar con auxilio profesional, podrán comparecer ante los tribunales en solicitud verbal de amparo, en cuyo caso se procederá a levantar acta acerca de los agravios denunciados, de la que de inmediato se remitirá copia al Procurador de los Derechos Humanos para que aconseje o, en su caso patrocine al interesado...

El amparo es una protección de la persona contra aquellas violaciones, restricciones y amenazas de sus derechos reconocidos en la Constitución Política de la República de

Guatemala como todas aquellas leyes que garanticen derechos. El cual no tiene ámbito de aplicación. La anterior norma jurídica garantiza el derecho del menor de edad y del incapacitado lo cual se evidencia la aplicación del principio de tutelaridad, no dejándolos vulnerables. En cuanto al derecho público, como una rama de ésta el derecho penal guatemalteco ha regulado ciertas causas que eximen de responsabilidad penal a las siguientes personas:

- a) El menor de edad,
- b) Quien en el momento de la acción o omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardo o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender, el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente. Según el Artículo 23 del Código penal Decreto número 17-73.

En el libro tercero del Código Penal Decreto 17-73, del Congreso de la República de Guatemala, en el acápite de las faltas en el Artículo 481 regula: “Será sancionado con arresto de veinte a sesenta días: 1. Quien causare a otro lesiones que le produzcan enfermedad o incapacidad para el trabajo por diez días o menos. 2. Quien, encontrado abandonado o perdido a un menor de doce años, no lo presentare a su familia o a la autoridad, o dejare de llevarlo a lugar seguro”.

Quien no cumpliera con lo establecido en el numeral dos, será sancionado con pena de arresto, siendo el bien jurídico tutelado protegido por la ley el de las faltas contra las personas.

En el Artículo 483 del mismo cuerpo legal antes indicado en el numeral sexto regula: “El padre o encargado de la guarda o custodia de un menor, que se excediere en su corrección, siempre que no le cause lesión.” Quien su conducta encuadre con el tipo penal será sancionado con pena de arresto de quince a cuarenta días.

CAPÍTULO III

3. La tutela en la doctrina actual en el derecho civil

3.1 Conceptos básicos:

Existen conceptos abundantes de tutela, como de autores, tratadistas y jurisconsultos que han referido a la misma, sin embargo, todos ellos coinciden en que la tutela es la institución que da protección a los menores de edad y a los incapaces. Y reforzar lo anterior se dan los siguientes conceptos:

El Diccionario de Derecho Usual de Cabanellas indica:

“La tutela es la autoridad que, en defecto de la paterna o materna, se confiere para cuidar de la persona y los bienes de aquel que por minoridad de edad, o por otra causa, no tiene completa capacidad civil”.⁵

El autor Rafael de Pina, mexicano, nos dice que la tutela es:

“Una institución supletoria de la patria potestad mediante la cual se provee a la representación, a la protección, a la asistencia y al complemento de los que no son suficientes para gobernar su persona y derechos por sí mismo, para regir en fin su actividad jurídica”.⁶

Diego Espín Cánovas dice:

“La tutela es la guarda de las personas y bienes o solamente de los bienes de los que no estando bajo la patria potestad son incapaces de gobernarse a sí mismos”.⁷

⁵ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual** .Pág.314.

⁶ De Pina, Rafael. **Elementos de derecho civil mexicano**. Pág.385.

⁷ Espín Cánovas, Diego. **Manual de derecho civil**. Pág.476.

Federico Puig Peña señala lo siguiente:

“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 a sí mismos”.⁸

De los anteriores conceptos puedo decir que la tutela es una institución jurídica, porque contempla un conjunto de normas y preceptos legales debidamente enlazados, que llevan el fin primordial de asistencia social a los jurídicamente incapaces, y a la protección de su patrimonio, si lo tuvieren.

En segundo lugar, la tutela es confiada a una persona jurídica individual como lo es el caso de la tutela legal, que el Estado por medio de los propietarios y directores de los establecimientos de asistencia, ya sean de orden privado o estatal, reciben a su cuidado al menor o incapaz.

Y en tercer lugar la protección y el cuidado de la persona o patrimonio, ha de referirse siempre a un incapaz legal carente de patria potestad, ya que la tutela protege, dirige y representa a un menor de edad, o bien a un mayor de edad declarado incapaz legalmente, siempre y cuando sobre ambos no exista la patria potestad. De lo anterior, según el Código Civil vigente, en su Artículo ocho párrafo segundo dice: “Son mayores de edad los que han cumplido diez y ocho años”.⁹

Entonces, todo aquel que no tenga dieciocho años es menor de edad, y si no tiene padres que lo representen, es necesario nombrarle un tutor; igual caso se da con los mayores de edad, pero que son incapaces para actuar en la vida jurídica, pues a ellos también ha de nombrárseles un tutor.

⁸ Puig Peña, Federico. **Tratado de derecho civil**. Pág. 403.

⁹ Código Civil. Decreto Ley número 106.

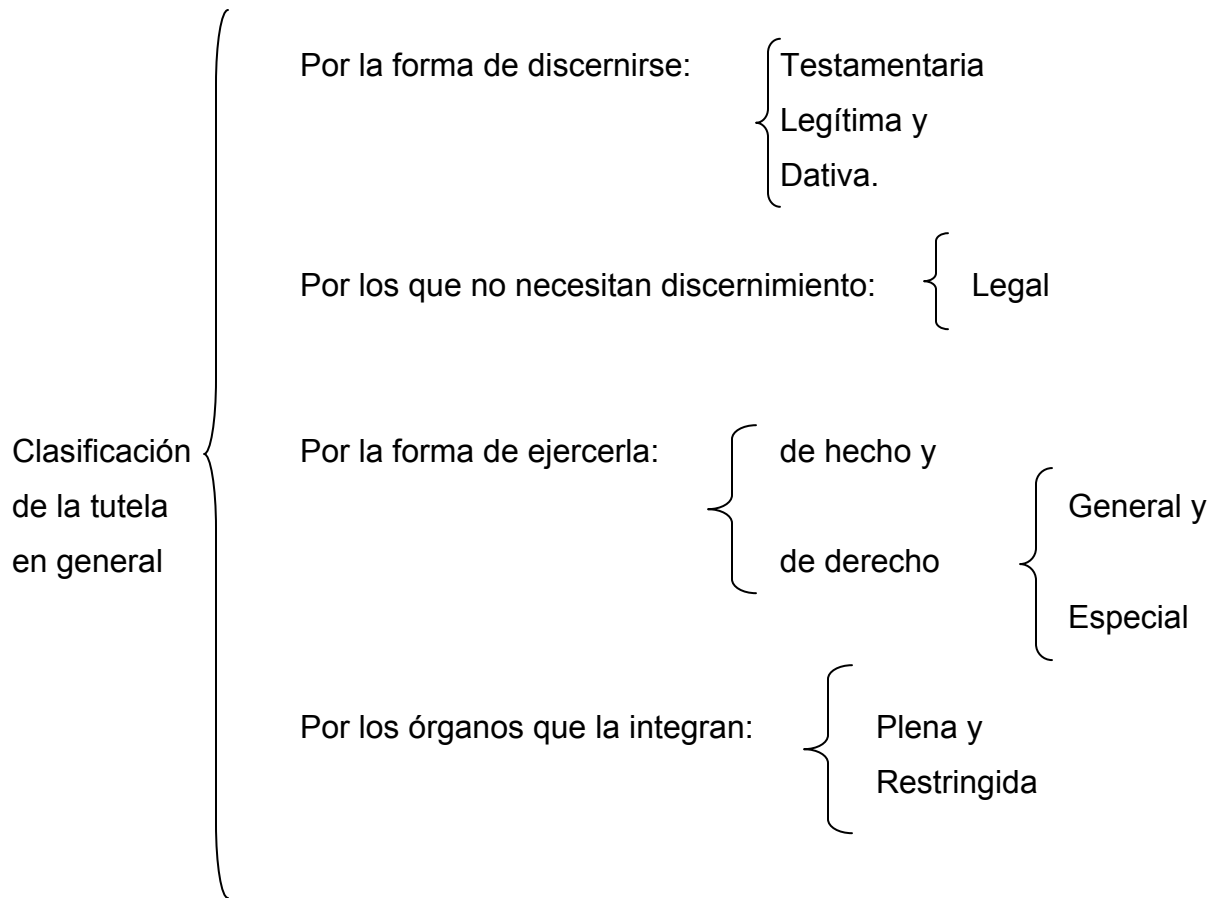
Para lo anterior, la Procuraduría General de la Nación, o cualquier persona capaz, debe hacer la denuncia del hecho ante la autoridad competente, para que se nombre, en el primer caso, a un tutor que represente al menor y administre sus bienes, y en el segundo caso, para que hecho el estudio correspondiente del mismo, se haga la declaración de interdicción civil, y se le nombre al incapaz un tutor, quien al igual que el anterior, asuma la presentación del incapaz y la administración de los bienes.

De lo anterior expuesto, la tutela se establece únicamente a falta de patria potestad, y es porque así lo prescribe el Artículo 293 del Código Civil, que textualmente dice:” El menor de edad no se halle bajo la patria potestad quedará sujeto a tutela, para el cuidado de su persona y 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”.

Y para concluir con lo referente al concepto de tutela, me permito exponer un concepto que considero se adapta a lo prescrito por la legislación civil, y que es el siguiente: tutela, es la Institución jurídica mediante la cual se provee de representante legal y administrador de sus bienes a todas aquellas personas que son incapaces jurídicamente para valerse por sí mismas, ya sea por razón de su edad o por declaratoria de interdicción, siempre y cuando estas personas no se encuentren bajo la patria potestad.

3.2 Tipos de tutela

A continuación cuadro sinóptico para comprensión del estudio jurídico de la tutela:



1) Por la forma discernirse

a. Tutela testamentaria:

“Es la discernida de acuerdo con el nombramiento que el padre o madre hacen en su testamento, y que puede recaer sobre cualquier persona con capacidad de obrar y que no esté excluido por la ley”.¹⁰

Dicho de otra manera, es el derecho individual que le asiste a los padres de elegir a un tutor para sus hijos entre sus parientes o amigos, facultad que solo tiene el padre que muere de último, y se llama testamentaria porque no se da sino a la muerte de los padres y porque el nombramiento está contenido en el testamento.

De lo anterior se colige que el primero de los padres al fallecer no puede instituir tutor, ya que lógicamente el sobreviviente tiene la representación del menor, o incapaz, y por lo tanto no puede otorgar tutela. Es decir, que el fallecimiento de uno de los padres no hace desaparecer la patria potestad, pues si muere la madre, el padre continúa ejerciéndola, y si es el padre el que muere, la madre tiene la tutela natural o patria potestad.

b. Tutela legítima:

Es la que ejerce sobre un incapaz el pariente llamado por la ley, en defecto de tutor testamentario. Prefiere a esta tutela la testamentaria por las razones que ya antes se han indicado; por presumirse que ningún otro se interesará mas que los parientes por la suerte del menor. Y por ser llamados directamente por la ley, al desempeño de la tutela, tomando ésta el nombre de legítima. Tiene lugar en defecto de tutor testamentario, y por consiguiente cuando el padre o la madre no nombraron tutor en su testamento o murieron ab-intestado; o bien cuando muere, se incapacita, se excusa o es removido el tutor testamentario.

¹⁰ Cabanellas, Guillermo. **Ob.Cit.**Pág.318.

El hecho sólo de que el padre o la madre hayan nombrado por tutor a una persona extraña a la familia, no significa una total exclusión de los parientes, como para que al faltar el tutor testamentario éstos queden excluidos, sino que significa solamente, que en la persona nombrada tenían más confianza que en cualquier otra; y la presunción de interés y afecto de parte de los parientes, limita del mismo modo que cuando no se nombró tutor testamentario.

c. Tutela judicial:

Es aquella discernida por designación judicial, y no por designación testamentaria, ni por ministerio de la ley, con lo cual se diferencia tanto de la tutela testamentaria, como de la tutela legítima. Constituye pues el recurso final cuando los ascendientes no nombran un tutor a sus hijos y cuando estos menores o incapaces, carecen de parientes cercanos en quien pueda delegarse la tutela legítima, o bien que si los haya, pero que sean incapaces o se excusen con causa justa.

Seguidamente características de esta tutela son:

- a) Que es subsidiaria de la testamentaria y de la legítima, o sea que viene colocada en un tercer puesto. Al aclarar lo anterior, a falta de tutela testamentaria, se da la legítima, y a falta de ésta la judicial;
- b) El tutor judicial es nombrado por la autoridad judicial; y
- c) Puede recaer en cualquier personal, pero sé debe tener en cuenta la capacidad y aptitud de la persona a nombrarse para desempeñar el cargo.

2) Tutela Que no necesita discernimiento:

Esta es la denominada legal, contemplada en los Artículos 308 y 309 del Código Civil. El Artículo 308 nos indica: “Los directores o superiores de los establecimientos de asistencia social, que acojan menores o incapacitados, son tutores y representantes legales de los mismos, desde el momento de su ingreso, y su cargo no necesita

discernimiento”. De lo anterior se puede decir que tutor legal es el Estado, por medio de sus instituciones benéficas, sobre los menores de edad que han sido abandonados o no tienen padres o bien padres incapaces.

Debo indicar que el Artículo 309 del Código Civil fue derogado por la ley de adopciones Decreto 77-2007, según Artículo 67 del mismo cuerpo legal.

3) Por la forma de ejercerla

a. Tutela de hecho:

El diccionario de derecho usual, nos dice que la tutela de hecho se da cuando “El cuidado de un menor o incapaz y la administración de sus bienes es hecha por quien carece de derechos o título legal para tal potestad y representación”.¹¹

La persona que ejerce la tutela, de hecho asume las responsabilidades de un tutor legal, tiene las mismas funciones, y se encuentra obligado a administrar los bienes del pupilo con diligencia de buen padre de familia, y debe responder de los perjuicios y daños que origine como consecuencia de su dirección y administración.

b. Tutela de derecho:

Es todo lo contrario de la anterior, es decir es el que cuida a un menor o incapaz y realiza la administración de sus bienes, pero lo hace con base en un título legal, obedece a un nombramiento y discernimiento realizado por una autoridad judicial. Se divide en general y especial o ad-hoc.

¹¹ Cabanellas, Guillermo. **Ob.Cit.**Pág.316

4) Por los órganos que la integran

a. Tutela plena:

Puede decirse que es la tutela normal, pues está integrada por todos los órganos tutelares. Los órganos que integran la tutela plena son: tutor y protutor. En otras legislaciones son: tutor, protutor y consejo de familia.

b. Tutela restringida:

En esta clase de tutela, solo se requiere la intervención del tutor, y no la de los demás órganos tutelares, y la forma de ejercerse no es continúa, pues únicamente se emplea en casos específicos que determina la ley. En Guatemala no se aplica esta clase de tutela, ya que la legislación contempla la anterior o sea la tutela plena.

3.3 Casos en que procede:

Con la tutela testamentaria, se da el caso de que el testador designe a varias personas como tutores de su o sus menores hijos o incapaces, en este caso, la tutela la ejercerá el primero de los nombrados, y sólo por muerte, incapacidad, excusa o separación de ésta, podrá ejercerla el que le sigue en el orden de su nombramiento, y así sucesivamente, por presumirse que ese orden quiso el testador que se siguiera.

Desde el punto de vista del cumplimiento de las obligaciones, es preferible que el testador designe solamente a un tutor, para el caso de deducción de responsabilidades, ya que es más fácil proceder en contra de una persona que en contra de varias.

“Con la tutela judicial, según el tratadista Laurent, se dan los siguientes casos:

- a) Cuando un menor queda sin padres y el último muere sin designar tutor para su hijo, ni hay ascendientes varones;
- b) Cuando la madre sobreviviente rehusó la tutela;
- c) Cuando el padre sobreviviente, el tutor testamentario o el ascendiente llamado a la tutela legítima se ha excusado; y
- d) Cuando debe reemplazarse por cualquier motivo a un tutor judicial.”¹²

En Guatemala la tutela judicial es designada por la autoridad, de donde proviene el nombre de tutela judicial y que es discernida por un juez de familia. Debemos tener presente, en este tipo de tutela, el Artículo 300 del Código Civil, ya que sabemos perfectamente que un juez no puede cuidar a todas las personas, y estar pendiente de quienes necesitan tutor, es por ello que el Artículo antes mencionado, señala que el Ministerio Público, o cualquier persona capaz, debe denunciar a la autoridad el hecho que da lugar a la tutela no provista.

En lo que respecta a la tutela de hecho, podemos mencionar los siguientes casos:

- a) El tutor declarado incapaz por la autoridad judicial y que sigue no obstante desempeñando el cargo, hasta el nombramiento del sustituto.
- b) El tutor que sigue ejerciendo la tutela sobre su pupilo, y éste ha cumplido la mayoría de edad, pero es loco, y aún no ha sido declarado su estado de interdicción.
- c) El tutor nombrado por la autoridad judicial, y que haya actuado antes de su nombramiento y discernimiento.

¹² F.Laurent. **Derecho civil**. Pág.588.

Durante el desarrollo de la investigación, se ha indicado que la tutela de derecho es la que cuida a un menor o incapaz, y realiza la administración de sus bienes, pero la hace con base en un título legal, realizado por autoridad judicial, y que en la actualidad se le llama tutor especial. Según el Artículo 306 del ordenamiento sustantivo civil dice: “Que se nombrará tutores específicos cuando hubiera conflictos de intereses entre varios pupilos sujetos a una misma tutela”.

También se da el tutor especial, cuando hay conflicto entre los hijos con los que ejercen sobre los mismos la patria potestad, esto lo fundamento en el Artículo 268 del Código Civil que reza:” Si surge conflicto de intereses entre hijos sujetos a la misma patria potestad, o entre ellos y los padres, el juez nombrará un tutor especial”. Sin embargo, se debe tener presente que el nombramiento de un tutor especial se impone algunas veces, sin que lo diga el texto legal, cuando se trata de un acto en el que se encuentran impedidos el tutor y el protutor para representar al menor por tener los dos un interés opuesto al suyo.

Según la doctrina se debe nombrar tutor especial o ad-hoc, en los siguientes casos:

“1º. Cuando los intereses de ellos estén en oposición con los de sus padres, bajo cuyo poder se encuentran;

2º. En el caso de que el padre o la madre perdieren la administración de los bienes de sus hijos;

3º. Cuando los hijos adquieren bienes cuya administración no corresponda a sus padres;

4º. Cuando los intereses de los menores estuvieren en oposición con los del tutor general;

5°. Cuando los intereses estuvieren en oposición con los del otro pupilo, que con ellos se hallasen con un tutor común;

6°. Cuando adquieran bienes con la cláusula de ser administrados por persona designada, o de no ser administrados por su tutor;

7°. Cuando tuviesen bienes fuera del lugar de la jurisdicción del Juez de la tutela, que no pueden ser convenientemente administrados por el tutor;

8°. Cuando hubiere negocios, o se tratase de objetos que exijan conocimientos especiales o una administración distinta.”¹³

Los casos comprendidos en numerales primero y cuarto, son claros en cuanto a la oposición de los intereses de los menores, con los de sus representantes legales, como son padres, madres y tutor que impiden a éstos la defensa y protección eficaz de los pupilos, ya que no podrán actuar libremente motivados por sus intereses particulares.

En el numeral segundo refiere a que los padres perdieron la administración de los bienes patrimoniales de sus hijos, lo que significa que han caído en una de las causas que enumera la ley, sobre la pérdida de la administración de los bienes del menor y por lo tanto representa en ellos una falta de aptitud.

Esto lo determina el Artículo 269 del Código Civil que dice:” Si el que ejerce la patria potestad disipa los bienes de los hijos, o por su mala administración, se disminuyen o deprecian, será separado de ella a solicitud de los ascendientes del menor, sus parientes colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad o el Ministerio Público”.

Los numerales tercero y sexto, son lógicos porque si la administración no puede desempeñarse por los padres, ya sea porque los bienes fueron donados o legados con

¹³ Cirilo Pavón, **Tratado de la familia**. Pág.240

esa condición o que para la administración se indique a una determinada persona, creo que debe respetarse esa elección, siempre y cuando la persona elegida tenga las aptitudes del caso.

El Código Civil lo contempla en su Artículo 271 que señala:” Si al que se halla bajo la patria potestad se le hiciera alguna donación, o se le dejare herencia o legado, con la expresa condición de que los bienes no los administren los padres, será respetada la voluntad del donante o testador, quien deberá designar la persona o institución administradora y, si no lo hiciere, el nombramiento lo hará el juez en persona de reconocida solvencia y honorabilidad, si no hubiere institución bancaria autorizada para tales encargos”.

El numeral quinto es para aquellos casos en que varios menores o incapaces se encuentran bajo la tutela de un mismo tutor y hay divergencia entre sus intereses, por lo que es preferible que se nombre un tutor específico, para que así se pueda velar por los intereses de cada uno de ellos en un asunto determinado.

Y el numeral séptimo, nos refiere que debe nombrarse tutor especial cuando el pupilo tenga bienes fuera de la jurisdicción del juez que constituyó la tutela y que además el tutor no puede administrar estos bienes por encontrarse a una distancia considerable, en el cual el tutor no tiene facilidades de llegar.

Finalmente el numeral octavo, dice que el tutor debe tener ciertos conocimientos para determinados actos relativos a la administración de los bienes del pupilo, y si estos conocimientos no los tiene el tutor constituido, entonces debe de nombrarse tutor especial a este menor.

3.4 Órganos de la tutela

3.4.1 Tutor:

Es el órgano ejecutivo de la tutela, encargado de la representación y defensa de la persona e intereses del menor o incapacitado, es también la persona que cumple fundamentalmente la manera directa y personal, con los fines de la tutela, su función es considerada de interés público. El que rehúsa sin causa legal a desempeñar el cargo de tutor, responde de los daños y perjuicios que de su negativa resulten al incapacitado.

El tutor está obligado a alimentar y educar al menor, a cuidar de su salud, de sus bienes, a inventariar todo lo que constituye su patrimonio, obligación que no puede ser dispensada ni aún por los que tienen derecho a nombrar tutor testamentario, a administrar el caudal del menor o incapaz, rendir cuentas al juez periódicamente y representarlo en todo asunto que la ley así lo exprese. También podemos decir que entre los derechos del tutor está el de corregir y castigar al menor en forma moderada y además percibir una retribución sobre los bienes que administre.

Caracteres del cargo de tutor:

- a) Es obligatorio: Porque el que es designado par tutor, sea por la ley, por el Ministerio Público o por autoridad, no puede rehusar el cargo a menos que se encuentre en una situación de las que la ley contempla como excusas.

- b) Es de carácter remuneratorio: Pues así lo indica el Código Civil en su Artículo 340 que indica:” La tutela y protutela dan derecho a una retribución que se pagará anualmente y que no bajará del cinco ni excederá del quince 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 mediar negligencia del tutor o hubiere rentas o productos líquidos, la fijará el juez, al tener en cuenta la

importancia del caudal del pupilo y el trabajo que ocasione el ejercicio de la tutela. La retribución se distribuirá entre el tutor y el protutor correspondiendo al primero el setenta y cinco por ciento y al segundo el veinticinco por ciento restante”.

- c) Es personal: Es un cargo que deberá desempeñarse en forma personal por lo que el mismo no puede transmitirse a los herederos del tutor. En tanto debemos tener presente que si los herederos del tutor son mayores de edad, están obligados a continuar la gestión de su causante hasta el nombramiento del nuevo tutor.

Discernimiento del cargo de tutor

Nadie puede ejercer las funciones de tutor, ya sea tutela otorgada por los padres o por los jueces, sin que el cargo sea discernido por el juez competente, que autorice al tutor nombrado o confirmado para ejercer las funciones de tutor, o sea que el discernimiento del cargo equivale a la toma de posesión de un empleado público.

En el caso de la tutela testamentaria, el juez dicta un auto en el que confirma el nombramiento y la aceptación del cargo se hace en un acta que consta en el expediente, en la que el tutor, al expresar su aceptación, declara bajo juramento que desempeñará la tutela fiel y legalmente.

Después de esto, el tutor entrará a desempeñar sus funciones, la intervención del órgano judicial en la tutela testamentaria, es correcta ya que de no existir tal intervención, daría lugar a que los tutores no llenaran los requisitos de la ley para desempeñar dichos cargos, o bien pudieran tener intereses opuestos con los de su pupilo; pues dado el caso, de que una persona sea nombrada tutora testamentaria pero al momento del fallecimiento de su causante, es adicta a las drogas, no puede ejercer la tutela, lo que se determina con la intervención del órgano judicial.

En caso de la tutela legítima o judicial, el juez hará el nombramiento en un auto, y su aceptación será en la misma forma que en el caso anterior.

Queda la interrogante, en qué situación quedan los actos realizados por un tutor nombrado, previos a su aceptación del cargo, sí el Artículo 319 dice que el tutor entra a desempeñar su función hasta después de discernido el cargo. A mi manera de pensar, estos actos fueron realizados dentro de una tutela de hecho, pero la misma queda convalidada y convertida en tutela de derecho, desde el momento en que se acepta el cargo, creo también que los actos realizados por el tutor se ratifican, siempre y cuando de los mismos no resulte daños y perjuicios en contra del menor, porque en ése caso el tutor debe responder civilmente con relación a los mismos.

Concluyo, que casi todas las tutelas de derecho han sido en su primera fase de hecho, pues al quedar desamparado un menor de edad o un incapaz, es necesario que alguna persona se haga cargo , aunque no tenga discernido el cargo de tutor, ya que generalmente las personas que toman a su cargo a dichas personas, son parientes cercanos o amigos de los incapaces, quienes no obstante toman a su cargo a los incapaces y menores; se preocupan por legalizar la situación, y son ellos quienes inician las diligencias de nombramiento de tutor y protutor, por ello pienso que todos los actos que se realizan para la protección de los menores e incapaces, aunque no se realicen dentro de la tutela de derecho, deben considerarse como buenos, siempre que beneficien y no perjudiquen a los pupilos.

En el ámbito jurídico, el discernimiento del cargo de tutor y de protutor lo hace un juez de familia, y es requisito indispensable que la tutela sea registrada mediante inscripción en el Registro Nacional de las Personas, (RENAP).

A éste respecto, el tratadista Diego Espín Cánovas nos refiere que la inscripción de los cargos de tutor y protutor, se efectúa en virtud de una documentación, por lo que los cargos anteriormente mencionados se inscriben en el Registro Civil del lugar donde se constituyó la tutela, con la certificación otorgada por el juzgado de familia del auto de aprobación de los cargos que acredite la toma de posesión, y dice también que en la inscripción se hará constar esencialmente tres cosas que son:

- a) La naturaleza de los cargos, si son testamentarios, legítimos o judiciales;
- b) Parentesco con el tutelado, cuando sea la razón de nombramiento; y
- c) Fecha de la toma de posesión del cargo.

Pueden también anotarse subsidiariamente:

- “1º. la existencia del inventario o descripción de los bienes tomados por el tutor;
- 2º. La prestación o modificación de la garantía o fianza exigida al tutor; y
- 3º. La pensión alimenticia que se haya asignado al sujeto a tutela.”¹⁴

Con respecto a la inscripción o registro de las tutelas, el Código Civil, en su Artículo 430 indica: “Los tutores, protutores y guardadores están obligados a presentar al registro civil, el documento que acredita su cargo y la certificación del acta en que se les hubiere discernido, para su inscripción”.

Una vez realizados los trámites anteriores, el tutor entra en posesión del menor o incapaz, debe empezar sus actividades y adquiere las dos obligaciones principales de la tutela que son: a) Gobierno sobre la persona del tutelado; y b) Administración de los bienes.

En cuanto al tema de administración de los bienes, esta función es la más importante para el tutor; ya que en un momento dado, le puede deducir responsabilidades por el mal manejo de los bienes.

En la administración de los bienes de su pupilo, el tutor debe orientar la diligencia de un buen padre de familia, ya que es el administrador legal de los mismos y en consecuencia, podrá ejercitar todos aquellos actos que competen a cualquier

¹⁴ Espín Cánovas, Diego. **Ob.Cit.**Pág.523.

administrador de patrimonio ajeno. Y a la vez, imposibilitado para realizar todos aquellos actos, para los cuales no tienen competencia los administradores.

Con respecto al avalúo de los bienes, se hace por medio de peritos que pueden ser ingenieros, arquitectos, contadores, etc., los cuales deben estar autorizados, o sea inscritos como tasadores en los registros respectivos.

La obligación de constituir garantía la contempla el Código Civil en su Artículo 321 que reza: “Practicado el inventario, el tutor y el protutor quedan solidariamente obligados a promover la constitución de la garantía, salvo que no haya bienes, o que tratándose de tutor testamentario, hubiere sido relevado de esta obligación por el testador, en cuanto a los bienes objeto de la herencia, donación o legado”.

La garantía que va a prestar el tutor, debe estar acorde con el valor de los bienes que van a estar bajo su administración, y es por ello que el Artículo 323 del Código Civil dice: “La garantía deberá asegurar: 1) El importe de los bienes muebles que reciba el tutor; 2) El promedio de la renta de los bienes, en los últimos tres años anteriores a la tutela; y 3) Las utilidades que durante un año puede percibir el pupilo de cualquier empresa”.

En cuanto a la obligación que tiene el tutor de alimentar al pupilo, el Código Civil en el Artículo 327 preceptúa:” El juez fijará a solicitud y propuesta del tutor, la pensión alimenticia de acuerdo con el inventario y las circunstancias del pupilo, sin perjuicio de alterarla, según el aumento o disminución del patrimonio y otros motivos que apreciará el tribunal”.

Dentro de las limitaciones al ejercicio de la tutela, podemos observar que en el Artículo 332 del Código Civil, se establece que el tutor necesita autorización judicial para realizar determinados actos, lo cual constituye una garantía para el menor, pues ésta es una forma en que el órgano judicial supervisa la administración de los bienes que realiza el tutor, ya que de lo contrario, probablemente en algunos casos los incapaces

se verían desposeídos de su patrimonio debido al actuar ilimitado de que gozarían los tutores.

A continuación restrictivos que tiene el tutor judicial:

- a) Para enajenar o gravar bienes inmuebles o derechos reales del menor o incapacitado; para dar los primeros en arrendamiento por más de tres años o con anticipo de renta por más de un año, para hacer o reconocer mejoras que no sean necesarias; para constituir servidumbres pasivas, y en general para celebrar toda clase de contratos que afecten el patrimonio del pupilo, siempre que pasen de quinientos quetzales. Y además los contratos a que se refiere este inciso no pueden ser prorrogados.
- b) Para tomar dinero a mutuo, debiendo sujetarse a las condiciones y garantías que señale el juez.
- c) Para transigir o comprometer en árbitros, las cuestiones en que el pupilo tuviere intereses.
- d) Para hacer pago de los créditos que tenga contra el menor o incapaz.
- e) Para repudiar herencias, legados y donaciones; y
- f) Para resolver la forma, condiciones y garantías en que debe colocar el dinero del pupilo.

Doctrinariamente los casos en que el tutor necesita autorización son únicamente tres:

- a) Disposición de los depósitos en los bancos o de las rentas. En esto el tutor tendrá la obligación de probar plenamente la utilidad que se le va a acreditar a estos depósitos.

- b) Para disponer del capital del menor o incapaz, es decir tomar parte del capital del pupilo. Este caso se da cuando las rentas del menor no alcanzaren para su educación y alimentos, entonces el juez puede autorizar al tutor para que emplee una parte del capital del menor con el fin de que éste no quede sin la educación correspondiente, con ello se demuestra cuál es ante todo la misión esencial del tutor, no debe descuidar por ninguna razón la educación y cuidado de la persona de su pupilo en el sentido de darle alimentos necesarios para su completo desarrollo físico y al mismo tiempo su educación, o sea una preparación general para hacerle frente a las situaciones que le planteará la vida.
- c) Autorización para la enajenación de bienes muebles o inmuebles.

3.4.2 Protutor:

Es aquella persona que es colocada al lado del tutor para cuidar de que éste cumpla a cabalidad sus obligaciones y suplirlo en la representación del menor, cuando se trate de actos en los que el tutor y el pupilo tengan intereses opuestos.

De lo anterior podría pensarse que el tutor es suplido por el protutor, pero no es así supongamos que el tutor no puede desempeñar su función por cualquier causa que no sea la oposición de sus intereses con los del pupilo, entonces no lo sule el protutor, sino que éste debe velar para que se nombre un nuevo tutor.

Según los antecedentes históricos, el protutor no existió en el derecho romano ni tampoco en el derecho español, se cree que se originó en el derecho consuetudinario francés del cual fue tomado por el Código de Napoleón, en el cual aparece esta figura con el nombre de vicetutor. Se cree que la figura de protutor nació por la necesidad de ejercer una constante vigilancia sobre los actos realizados por el tutor, fue esto lo que hizo pensar a los legisladores en la conveniencia de introducir en el complejo organismo tutelar, una institución especial que llenara ese cometido.

Para ser protutor se necesitan las mismas condiciones que para ser tutor, es obligatorio y las causas de incapacidad, excusa y remoción son las mismas que para el cargo de tutor. La legislación sustantiva civil de Guatemala, en el apartado de la tutela, también ha contemplado la figura de protutor, aunque en una forma muy sustancial ya que se refiere al mismo únicamente en dos Artículos: 304 y 305, lo que obedece a que gran parte del actuar del protutor es igual al tutor.

3.4.3 Naturaleza jurídica de la protutela:

El protutor es por decirlo así, el complemento de la tutela, ya que la necesidad de que el tutor siempre actúe a la par del protutor es imperiosa, y no puede prescindirse del mismo.

La doctrina nos confirma lo dicho anteriormente, al decir que ni los padres que son soberanos en el nombramiento del tutor para sus hijos; en su testamento pueden disponer que no se les nombre protutor.

Ya que si el caso fuera de que sólo se nombra tutor, la legislación se preocupa porque se le nombre un protutor además, de prohibir al tutor, que comience su administración mientras no se haya nombrado y discernido el cargo de tutor.

3.4.4 Nombramiento del protutor:

En el Artículo 304 del Código Civil, dice en el segundo párrafo: “La designación del protutor se hará en la misma forma que la del tutor. Puede recaer en parientes del pupilo o en otras personas, siempre que reúnan las condiciones de notoria honradez y arraigo”.

Una vez que se haya designado tutor, es necesario que se nombre y se le discierna el cargo a un protutor. En la práctica se acostumbra solicitar el nombramiento de un tutor

y un protutor de una sola vez, proponer para el efecto a las personas sobre quienes se desea recaiga el nombramiento y posterior discernimiento del mismo. Agregado a lo anterior el Artículo 321 del Código Civil, el protutor también está obligado a constituir garantía en el caso de que el incapaz tenga bienes, salvo en el caso de que sea protutor testamentario y el propio testador lo hubiere relevado de esta obligación.

La protutela puede ser:

- Testamentaria;
- Legítima; y
- Judicial.

3.4.4.1 Protutor testamentario:

Es aquél que es nombrado por el testador. De acuerdo con la legislación lo pueden hacer el padre, la madre o los abuelos. Artículos 298 del Código Civil.

3.4.4.2 Protutor legítimo:

Es el que nombre la autoridad competente, de acuerdo con la ley, para lo cual escoge entre los parientes del menor o incapaz. Según la doctrina, lo anterior no debiera ser así, porque el protutor vendría a ser pariente del tutor también, lo que evitaría que la labor del tutor se pudiera desempeñar en la mejor forma. La doctrina lo admite solamente en el caso de que el tutor fuera designado por testamento y no fuera pariente del pupilo.

3.4.4.3 Protutor judicial:

Cuando el padre o la madre no han nombrado protutor en su testamento, es la autoridad judicial quien nombra al protutor, tener en cuenta la calidad de la persona que debe reunir, como anteriormente se menciono, las mismas calidades y condiciones

que el tutor, ya que la función que va a desempeñar es la de fiscalizador del tutor, y si no se nombra a la persona ad- hoc, éste cargo resultaría inoperante.

En el derecho sustantivo civil la norma del Artículo 305 del Código Civil, indica que el protutor esta obligado a:

1. “ A intervenir en el inventario y avalúo de los bienes del menor y en la calificación y otorgamiento de la garantía que debe 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 de 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; y
5. A ejercer las demás atribuciones que le señala la ley.”

Aunque la legislación guatemalteca no contempló lo relativo al incumplimiento de las funciones del protutor, sino que por lógica lo que se hace es remover al mismo cuando incumple sus funciones, creo que el protutor es responsable por los daños y perjuicios que ocasione a su representado cuando por ejemplo: a) incumple la función de vigilar y supervisar la función del tutor; b) cuando no pidiere la remoción del tutor, existiendo causas para la misma; c) cuando en representación del menor o incapaz haya intervenido en un acto y no haya puesto en él la diligencia de un buen padre, y que de dicho acto, resulte perjuicio a los intereses del incapaz.

La legislación carece de normas coercitivas que obliguen al protutor a resarcir los daños y perjuicios que ocasione a su representado, al igual que carece de normas que regulen la forma como va a desempeñar sus funciones, por lo que será problema de cada protutor idearse la forma en que va a desempeñar sus funciones, sobre todo lo relativo a la administración de bienes, es decir la forma en que va a supervisar ésta.

3.4.4.4 Retribución del tutor y protutor:

En algunas legislaciones la figura de la tutela es un cargo gratuito, no así en Guatemala, en el cual si se les reconoce a los tutores y protutores una cantidad de dinero como pago por el desempeño de sus cargos. El Código Civil establece que la tutela y protutela dan derecho a una retribución que se pagará anualmente y que no bajará del cinco ni excederá de quince por ciento anual de las rentas y productos líquidos del pupilo. Cuando la retribución no hubiere sido fijada en el testamento, o cuando sin mediar negligencia del tutor, no hubiere rentas o productos líquidos, la fijará el juez al tener en cuenta la importancia de caudal del pupilo y el trabajo que ocasione el ejercicio de la tutela.

La retribución se distribuirá entre el tutor y el protutor, corresponde al primero el setenta y cinco por ciento y al segundo el veinticinco por ciento restantes, tal como lo señala el Artículo 340 del Código Civil. Cuando el tutor y el protutor hubieren sido removidos por su culpa no tendrán derecho a recibir retribución alguna según lo preceptúa el Artículo 341 del mismo cuerpo legal.

El tutor está obligado a llevar la contabilidad, comprobada y exacta de todas las operaciones de su administración, en libros autorizados, aún cuando el testador le hubiere relevado de rendir cuentas.

3.4.5 Autoridad judicial:

Es el órgano que interviene en la constitución de la tutela, en la realización de operaciones de trascendencia en el sistema familiar. En Guatemala, la autoridad judicial muestra una gran función como lo demuestra el Artículo 319 del Código Civil que indica:” El tutor y el protutor no entrarán a ejercer sus cargos, sino después de discernidos por el juez”.

Ninguna tutela puede ser discernida sin estar llenados todos los requisitos que para su ejercicio exige la ley.

De lo anteriormente anotado, se puede concretar que en Guatemala, los órganos de la tutela son: el tutor, el protutor, la autoridad judicial y el Ministerio Público, como órgano administrativo entiéndase Procuraduría General de la Nación.

3.5 Rendición de cuentas:

En el Código Civil, el tutor está obligado a rendir cuentas en los tres casos siguientes: a) anualmente durante el ejercicio de la tutela; b) al concluirse la tutela; y c) al substituirse un tutor por otro. El tutor es quien rinde cuentas, si fallece éste lo hará su representante legal.

Doctrinariamente las cuentas se rinden en privado y si no se ponen de acuerdo en esa forma, se realizará por la vía judicial, pero la legislación manda que la misma se haga anualmente ante juez, aunque no dice si también deberá hacerse en igual forma la rendición de cuentas al concluirse la tutela y cuando se substituye un tutor por otro. Considero que al haberse establecido que anualmente la rendición de cuentas se haga ante un juez, así deben hacerse las demás, pues siendo el juez, parte de un órgano tutelar, que supervisa la actuación del tutor, deberá también asegurarse de que el cargo haya sido desempeñado a cabalidad.

Las cuentas deben ir acompañadas de sus documentos justificativos; solo podrá excusarse la comprobación de los gastos en que no se acostumbre recoger recibos Artículo 347 del Código Civil. En general, la cuenta es un cuadro comparativo entre los ingresos y egresos, y tanto unos como otros deben comprobarse. En el capítulo de ingresos, se incluyen todos los bienes mencionados en el inventario, los que han podido adquirir el pupilo durante la tutela y todas las cantidades cobradas por el tutor, ya sea procedente de pago de deudas o bien producto de los bienes.

Los gastos originados por la rendición de cuentas, deben ser anticipados por el tutor, pero le serán abonados por el menor o incapaz, si las cuentas estuvieren dadas en la debida forma. El Código Civil en su Artículo 348 indica: “Los gastos de la rendición de cuentas, serán a cargo del menor o incapacitado”. Entiendo que la razón por la que el pupilo debe pagar la rendición de cuentas es porque la misma se refiere a bienes de su propiedad, y por lo mismo debe pagarlos, ya que estos gastos se refieren a: honorarios de un contador, impuestos fiscales, autorización de libros, informes, etc.

Los bienes deberán ser entregados por el tutor a su ex pupilo, inmediatamente después de concluir la tutela, no obstante que se encuentre pendiente de rendir cuentas Artículo 349 del Código Civil el cual preceptúa: “ El tutor, concluida la tutela, está obligado a entregar al que fue su pupilo, todos los bienes y documentos que le pertenezcan. Esta obligación no se suspende por estar pendiente la rendición de cuentas”.

Los saldos de las cuentas que resultaren a favor o en contra del tutor, se tendrán como intereses legales. En el caso de que el saldo sea a favor del tutor, empezarán a correr los intereses desde que el pupilo sea requerido de pago, previa entrega de los bienes. En el caso de que el saldo sea a favor del pupilo, generan intereses desde la rendición de cuentas si hubieren sido rendidas dentro del término legal, y en caso contrario desde que ésta expire según lo establece el Artículo 350 del Código Civil, además debe rendirse cuentas, en el lugar en que se desempeñe la tutela.

Se originan dos efectos en la rendición de cuentas: uno indirecto que estimula el celo y conciencia de los tutores y el directo, porque constituye una historia de la tutela en donde quedan registradas las operaciones favorables y desfavorables al pupilo, y por lo mismo, el incapacitado puede tener una visión clara de la forma como se desarrolló la tutela.

La prescripción de las acciones de la tutela compete tanto al tutor como al pupilo, para reclamarse las prestaciones que uno al otro se deban. El Artículo 351 del Código Civil dice: “Las acciones u obligaciones que recíprocamente correspondan al tutor y al pupilo, por razón del ejercicio de la tutela, se extinguen en cinco años de concluida ésta”.

Las acciones de prescripción que nos habla el Artículo antes citado son las siguientes:

- a) “Acción de rendición de cuentas;
- b) Acción de responsabilidad por mala administración;
- c) Acción de restitución de frutos;
- d) Acción de reclamar daños y perjuicios;
- e) Acción que compete al tutor para pedir su retribución o la indemnización que en algún caso pudiera resultar a su favor, por razón de la tutela; y
- f) Acción de rectificación de cuentas por omisión en los ingresos o exageración en los gastos.”¹⁵

3.6 Extinción de la tutela:

La extinción de la tutela se da cuando la protección o asistencia del menor o incapacitado ya no sea necesaria o sea que desaparece el hecho que le dio origen a la misma. A continuación algunas de las causas de extinción de la tutela:

¹⁵ Puig Peña, Federico. **Ob.Cit.**Pág.586

- a) Por llegar el menor a su mayoría de edad. En la legislación la mayoría de edad se alcanza a los 18 años.
- b) Por la adopción, aquí se extingue la tutela y el adoptante toma la protección y asistencia del adoptado, en cuyo caso el adoptante tiene plena facultad para pedir al tutor la rendición de cuentas.
- c) Por cesar la causa que la motivó, es decir que la persona protegida fuera incapaz y recuperara su capacidad civil, para lo cual mediante declaración judicial se establece nuevamente la capacidad y deja de ser necesaria la tutela.
- d) Por muerte del pupilo.
- e) Por la reintegración de los padres a la patria potestad. Este se da cuando los padres han sido suspendidos en el ejercicio de la patria potestad de acuerdo con lo contemplado por el Código Civil en sus Artículos 273 y 274.

La tutela no desaparece por muerte del tutor, porque inmediatamente éste es sustituido por el protutor y posteriormente se nombra a un nuevo tutor.

Como una de las causas de la extinción podría ser la muerte del tutor, en el entendido que en caso que ocurriese, el juez competente nombraría a otro para que lo sustituya.

3.7 Causas de incapacidad de la tutela:

El ordenamiento jurídico vigente menciona las causas por las que las personas no pueden ejercer la tutela y protutela, por un lado tenemos las prohibiciones que se basan en la capacidad del sujeto, su idoneidad, por la falta de una suficiente moral para desempeñar el cargo o bien por incompatibilidad en sus funciones, por las relaciones que tenga con el pupilo, o que tenga su domicilio fuera del lugar donde se constituya la tutela.

En el Código Civil, el Artículo 314 indica: “No puede ser tutor ni protutor:

- 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, u otros delitos del orden común que merezcan pena mayor de dos años;
- 3°. El que hubiere sido removido de otra tutela, o no hubiere rendido cuentas de su administración, o si habiéndolas rendido, no estuviesen 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 su rehabilitación;
- 6°. El que tenga pendiente 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 con 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; y
- 10°. El ciego y el que padezca enfermedad grave, incurable o contagiosa.”

Es menester indicar que dentro de las prohibiciones anteriores acepta el cargo el tutor o protutor, él al conocer su incapacidad, o bien que con posterioridad al nombramiento venga la incapacidad, tendrá que atenerse a lo dispuesto en el Artículo 315 del mismo cuerpo legal, el cual dice que serán separados del cargo por declaración judicial, previa denuncia y comprobación del hecho por el Ministerio Público o algún pariente del pupilo.

3.7.1 Causas de excusa para la tutela:

En principio los cargos de tutor y protutor son irrenunciables, este admite excepciones fundadas en el interés público que exige que estas funciones no sean desatendidas, o

bien en el interés del menor de edad, cuya guarda demanda especial dedicación, la cual se considera que algunas personas por sus circunstancias no pueden prestar.

La doctrina, nos revela que las excusas tienen como objeto evidenciar a la persona llamada a desempeñar uno de estos cargos y operan solo en virtud de causa legítima debidamente justificada. Las excusas pueden ser de tipo legal y extralegal.

Las excusas legales se encuentran contenidas en el Artículo 317 del Código Civil; en cuanto a las excusas de tipo extralegal no se encuentran especificadas como las de tipo legal, y por tal razón los órganos jurisdiccionales competentes no están obligados admitirlas, por lo que puede decirse que si se presentare alguna, el juez deberá resolver conforme a derecho.

En relación a las excusas, hay que tener presente que el Artículo 318 del Código Civil regula que los que no fueren parientes del menor o incapaz, no están obligados a aceptar la tutela o protutela si hubieren personas llamadas por la ley, que no tengan excusas o impedimentos para ejercer aquellos cargos.

En el tema de remoción de la tutela, no es mas que la separación del cargo de tutor, quedando impedido para continuar en el mismo, y la misma tiene lugar cuando una persona en el ejercicio del cargo de tutor, se encuentra comprendida en una de las causas de incapacidad, o bien incurre en alguna falta en el ejercicio de la tutela.

De lo anterior, el Artículo 316 del Código Civil, enumera los casos por los que procede la remoción del cargo de tutor, los cuales son:

1. Los que demuestren negligencia, ineptitud o infidelidad en el desempeño del cargo.
2. Los que incitaren al pupilo a la corrupción o al delito;
3. Los que emplearen mal trato con el menor;

4. Los que a sabiendas hayan cometido inexactitud en el inventario, al omitir bienes o créditos activos o pasivos; y
5. Los que se ausenten por más de seis meses, del lugar en que desempeñen la tutela y protutela.

La remoción se diferencia de la incapacidad, en que la primera como ya se ha explicado se verifica por faltas cometidas lo que conlleva falta de probidad, inmoralidad y desorden del tutor que va contra del pupilo, mientras que la segunda se da porque la persona está excluida de poder ser tutor, es decir que ni siquiera puede nombrársele, mucho menos discernírsele el cargo, y no tiene nada que vaya contra las buenas costumbres ni contra el menor.

Lo que se pretende es proteger al pupilo de alguna causal que atente contra su dignidad como persona y tener como objeto la protección de la vida. Con ello se garantiza una formación adecuada para el menor de edad y calidad de vida.

3.8 La tutela y la patria potestad:

La tutela y la patria potestad, son instituciones afines, y por lo mismo existe entre ellas similitudes que en un momento dado podrían llegar a confundirse, por lo que es necesario diferenciarlas. En los primeros capítulos ha sido explicado lo referente a la tutela y en éste título explicaré lo correspondiente a la patria potestad, y al final haré las diferencias que existen entre una institución y otra.

3.8.1 Concepto de patria potestad:

Rafael de Pina dice que patria potestad es: “Es el conjunto de facultades que suponen deberes conferidos a quienes la ejercen en relación a la persona y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlos en la medida necesaria”¹⁶

¹⁶ De Pina, Rafael. **Ob.Cit.** Pág.375

Espín Cánovas dice: “Es el conjunto de facultades que se otorga a los padres sobre sus hijos menores para el cumplimiento de los deberes que la paternidad impone”.¹⁷

F. Laurent dice: “Es un derecho fundado sobre la naturaleza y confirmado por la ley, que da al padre y a la madre, durante un tiempo limitado y con ciertas condiciones la vigilancia de la persona, la administración y goce de los bienes de sus hijos”¹⁸

Mi concepto es: Es el conjunto de derechos y obligaciones que tienen los padres de familia con respecto a sus hijos durante la minoría de edad, y aún después de ésta, en el caso de que los hijos adolezcan de interdicción.

El por qué de mi concepto es el siguiente: Los padres de familia son los únicos que pueden ejercer la patria potestad durante la minoría de edad de los hijos, ya que al cumplir dieciocho años se adquiere la capacidad de ejercicio de los derechos civiles, pero si el hijo adolece de enfermedad mental congénita o adquirida e incurable, estas personas jamás llegarán a obtener la capacidad legal, por lo que los padres deben seguir al cuidado y amparo de ellos.

3.8.2 Naturaleza jurídica de la patria potestad:

En la actualidad, la patria potestad es concebida como una función que el Estado reconoce a los padres respecto de los hijos, y en beneficio de éstos, para proveer a su asistencia y protección en la medida reclamada por las necesidades de los mismos. Se considera que esta misión debe terminar cuando las circunstancias evidencian que el hijo puede gobernarse por sí mismo, y se da a la madre una participación mas decidida, no solo cuando substituye al padre en el ejercicio de la misma, sino que

¹⁷ Espín Cánovas, Diego. **Ob.Cit.**Pág.422

¹⁸ F.Laurent. **Ob.Cit.**Pág.302

durante la incapacidad de los hijos, participa en su educación, orientación y corrección, quedando siempre el padre con la representación.

3.8.3 Diferencias entre la tutela y la patria potestad:

Con respecto al vínculo de afección, la patria potestad es derivada de la sangre, inmediato y por lo mismo, influye en los padres en el deseo de proteger y beneficiar al hijo en todo sentido, mientras que en la tutela, si bien es cierto que en algunos casos también es derivado de la sangre, algunas otras es lejano, no inmediato y a veces hasta extraño, como sucede en el caso de la tutela judicial o la legal.

Otra diferencia es el poder, en la patria potestad la ley confiere a los padres de familia son superiores que los que da a los tutores respecto a la tutela.

En cuanto a la corrección y representación de los hijos, en la patria potestad los padres pueden corregir a sus hijos libremente y representarlos sin limitaciones, excepto las legales, en cambio el tutor está vigilado por los demás órganos tutelares.

Cuando los hijos llegan a la mayoría de edad, los padres no están obligados a rendir cuentas, el tutor si tiene que rendir cuentas de la tutela.

La falta de vigilancia sobre la representación, que del menor de edad hacen sus padres de familia, puede darse el caso de que fueran malos administrados los bienes del menor, a diferencia de la tutela, que el tutor es vigilado sobre la administración del patrimonio del menor o incapacitado, asegurando de esta forma la conservación del mismo.

Sobre la remuneración, en la patria potestad no existe ingreso alguno, en cambio en el ejercicio de la tutela si es remunerado.

Con respecto a los alimentos, los padres de familia están obligados a proporcionar alimentos a sus hijos; en la tutela el tutor no está obligado, pero al darlos, los gastos del mismo, corren de acuerdo con el patrimonio del menor de edad o incapacitado.

En el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en el Artículo 13 numeral tres indica: “ Los Estados Partes en el presente Pacto, se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.”

Por último, la tutela es sustituto de la patria potestad, pero una tutela sólo puede substituirse por otra tutela.

¿Por que se debe considerar a la tutela como una medida de protección para las personas incapaces?

Porque conocidas ya las dos instituciones que son la tutela y la patria potestad, y sabiendo también que la primera es la medida de protección que el Estado provee a todas aquellas personas que han quedado en el desamparo por carecer de persona alguna que pueda ejercer la patria potestad, se concluye que: el Estado a través de la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 51, el cual dice: “ El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social”.

Y en el Artículo 53 del mismo cuerpo legal indica: “El Estado garantiza la protección de los minusválidos y personas que adolecen de limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales. Se declara de interés nacional su atención médico-social, así como la promoción de políticas y servicios que permitan su rehabilitación y su reincorporación

integral a la sociedad. La ley regulará esta materia y creará los organismos técnicos y ejecutores que sean necesarios”.

De lo anterior expuesto, puedo afirmar que la tutela es una medida de protección para las personas incapaces, ya que sin la existencia de esta institución, todos los incapaces quedarían en un total abandono, al amparo de su suerte y carentes del ejercicio de la acción civil.

Si bien en la actualidad la protección prestada a los incapaces y menores de edad, adolece de algunas deficiencias; tengo fe y confianza de que en el futuro esta institución se perfeccionará y dará a los huérfanos y a los declarados en estado de interdicción una protección total.

CAPÍTULO IV

4. La tutela y los derechos humanos

Dentro del ordenamiento jurídico vigente, al tener como ley suprema la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual en su parte dogmática establece lo relativo a los derechos humanos, tanto individuales como sociales, que se reconocen a todos los guatemaltecos sin excepción alguna.

Es necesario señalar que en su preámbulo indica que: "... inspirados en los ideales de nuestros antepasados y recogiendo nuestras tradiciones y herencia cultural; decididos a impulsar la plena vigencia de los Derechos Humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al derecho".

Respecto a los derechos humanos contenidos en el título II, capítulo I, Derechos Individuales podemos mencionar algunos que se relacionan con la figura de la tutela, los cuales son:

- Derecho a la vida.
- Libertad e igualdad.
- Derecho de defensa.
- Derecho de petición.
- Libre acceso a tribunales y dependencias del Estado.
- Propiedad privada.
- Derechos inherentes a la persona humana.

¿Qué son los derechos humanos individuales?

Respecto a la interrogante arriba anotada podemos recurrir a lo escrito por el abogado constitucionalista Ramiro de León Carpio, quien indica: "Los derechos humanos

individuales son los que están unidos a todos los seres humanos y no se separan, son los derechos fundamentales del hombre como una conquista al poder público, o sea aquellos a los que el pueblo tiene derecho ante cualquier gobierno del mundo por el solo hecho de nacer como seres humanos (hombres o mujeres). Son aquellos derechos que el hombre y la mujer tienen y que ningún gobierno justo puede dejar de respetarlos. Son los que han nacido del propio derecho natural y de la inteligencia del ser humano. Los derechos humanos constituyen el derecho a vivir una vida digna en todos los aspectos”.¹⁹

El Derecho a la vida se encuentra en el Artículo dos de la Constitución Política de República de Guatemala la cual reza:” Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”

También en el Artículo tres de la Carta Magna preceptúa: “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.” Ésta es una obligación fundamental del Estado de Guatemala, ya que lo establece en el preámbulo afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social.

Del Derecho a la vida surge un derecho a la salud, el cual es considerado como fundamental, ya que la persona sea capaz o incapaz necesita de una protección reconocida por los derechos humanos, como por ejemplo la asistencia medica eficaz y oportuna.

En el Capítulo II, derechos sociales de la Constitución Política de la República de Guatemala, sección primera establece una protección a la familia según el Artículo 47 que indica: “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos

¹⁹ De León Carpio, Ramiro. **Catecismo constitucional** .Pág.47

de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.”

Y en el mismo cuerpo constitucional establece la Igualdad de los hijos en el Artículo 50 que dice: “Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible.”

Es decir, que la Constitución como ley suprema del país le reconoce y establece la igualdad de los hijos, y a consecuencia de este principio las demás leyes ordinarias del ordenamiento jurídico del país les reconoce éste y otros derechos los cuales se encuentran contenidos en disposiciones jurídicas en materia civil como de familia.

En el Derecho Internacional Privado se reconoce la figura jurídica de la tutela contenida en el Código de Derecho Internacional Privado, conocido como Código de Bustamante de los Artículos 84 al 97.

El Artículo 84 dice: “Se aplicará la ley personal del menor o incapacitado para lo que refiere al objeto de la tutela o curatela, su organización y sus especies.”

En el desarrollo del presente trabajo se ha conceptualizado la figura de la curatela la cual es una institución de derecho civil que consiste en el cuidado, solicitud y administración de una persona o de una cosa con la finalidad de custodiar o proteger los bienes o patrimonios necesitados de administración y vigilancia.

Se observa que ésta figura está contemplada por éste código y en el Artículo 85 dice:” La propia ley debe observarse en cuanto a la institución del protutor”.

El Artículo 86 establece: “a las incapacidades y excusas para la tutela, curatela y protutela deben aplicarse simultáneamente las leyes personales del tutor, curador o protutor y del menor o incapacitado.”

En cuanto a su registro indica que se aplicarán simultáneamente a la ley local y las personales del tutor o curador y del menor de edad o incapacitado. En Guatemala el registro de tutelas antes le correspondía la a Municipalidad de cada municipio del respectivo departamento específicamente el Registro Civil; pero por medio del Decreto Número 90-2005 del Congreso de la República de Guatemala, decretó la Ley del Registro Nacional de las Personas conocida como RENAP, siendo esta una entidad autónoma, de derecho público, con personalidad jurídica, cuyo objetivo es organizar y mantener el registro único de identificación de las personas naturales, inscribir los hechos y actos relativos a su estado civil, capacidad civil y demás datos de identificación desde su nacimiento hasta su muerte.

El Registro Nacional de las Personas (RENAP), es el nuevo ente encargado de registrar los hechos y actos de la vida civil de la persona, tenemos:

- a) Los nacimientos, en un plazo no mayor de treinta días de ocurridos los mismos;
- b) Los matrimonios y las uniones de hecho;
- c) Las defunciones;
- d) Las resoluciones judiciales que declaren la ausencia y muerte presunta;
- e) Las sentencias judiciales que impongan suspensión o pérdida de la patria potestad y las resoluciones que los rehabiliten;
- f) La resolución que declare la determinación de edad;
- g) El reconocimiento de hijos
- h) Las adopciones
- i) Las sentencias de filiación
- j) La resolución que declare la interdicción transitoria o permanente; y
- k) La designación, remoción, renuncia del tutor, protutor y guardadores.

De regreso al Código Derecho Internacional Privado en el Artículo 92 dice:” la declaratoria de incapacidad, y la interdicción civil surten efectos extraterritoriales” Con ello es importante que la extraterritorialidad se aplica a esta figura jurídica como lo es la

interdicción y la incapacidad, cumpliendo con el principio doctrinario de nacionalidad en materia de Derecho Internacional.

4.1 La tutela y los derechos de los niños y adolescentes:

De conformidad con la ley Decreto número 6-78 del Congreso de la República de Guatemala, Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocido como Pacto de San José de Costa Rica, es relevante mencionar que contiene en el capítulo II Derechos Civiles y Políticos, Artículo cuatro Con el epígrafe Derecho a la Vida el cual indica:” Toda persona tiene derecho a que se le respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley, y en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”. Así mismo, en el Artículo cinco dice: “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”.

De lo expuesto se puede decir que, un derecho fundamental es la vida de todo ser humano, y que los entes encargados de la administración pública de todos los países firmantes de la convención, están obligados a observar y cumplir con la protección.

En relación a la tutela, podemos evidenciar que el Estado de Guatemala en una forma de poesía, cumple aparentemente con la protección de los menores de edad e incapaces, pero que su eficacia queda lejos de cumplir con un derecho tan importante como es la vida; ya que no existen mecanismos y entidades estatales dedicadas al control y cumplimiento de la ley en lo referente a los casos de tutela.

Profundizando en la convención Americana sobre Derechos Humanos, existe un derecho denominado “Derecho del Niño” el cual se encuentra en el Artículo 19 que dice: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. Éste se acopla con la figura de la tutela en el derecho civil.

Por otro lado el Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos, redactado por mandato de la Asamblea General de la ONU, por la comisión de Derechos humanos de la ONU, aprobada en 1966, siendo ratificada en Guatemala en el año 1976; como Estado parte del pacto, en el cual debe cumplirlo de manera obligatoria, de acuerdo con la vinculación jurídica de cada Estado que la haya ratificado o adherido. En la parte II Artículo seis Indica: “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Éste derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”.

Aunado a lo anterior en el Artículo 24 dice: “Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económicamente o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”.

Quiere decir que fundamenta lo establecido como medida de protección de la tutela, y que el Estado de Guatemala quien se encuentra comprometido con todos los menores de edad e incapacitados en lo referente a su vida, integridad, dignidad y cuidado de bienes, sin distinción alguna.

Por último, en el Decreto 27-2003, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, del Congreso de la República en el Artículo 46 preceptúa: “Los niños, niñas y adolescentes con discapacidad física, sensorial y mental, tienen derecho a gozar de una vida plena y digna. Quiere decir que el ente estatal debe asegurar este derecho a los menores de edad e incapacitados promoviendo, y difundiendo programas reales y adecuados para la protección oportuna y eficaz.

En el Artículo 8 del mismo cuerpo legal indica: “Los derechos y garantías que otorga la presente Ley, no excluye otros, que aunque no figuren expresamente en él, son inherentes a los niños, niñas y adolescentes.” A lo que se refiere es a los derechos inherentes de la persona humana.

También tiene regulado el derecho a la vida en el Artículo 9 el cual dice: “Los niños y niñas y adolescentes tienen derecho fundamental a la vida. Es obligación del Estado garantizar su supervivencia, seguridad y desarrollo integral. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la protección, cuidado y asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, social y espiritual. Estos derechos se reconocen desde su concepción.”

A continuación enumeraré los derechos que reconoce la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia:

- a) Derecho a la vida, Artículo 9°.
- b) Derecho a la igualdad, Artículo 10°.
- c) Derecho a la integridad Personal, Artículo 11°.
- d) Derecho a la libertad, Artículo 12°.
- e) Derecho al goce y ejercicio de derechos, Artículo 13°.
- f) Derecho a la identidad, Artículo 14°.
- g) Derecho al respeto, Artículo 15°.
- h) Derecho a la dignidad, Artículo 16°.
- i) Derecho de petición, Artículo 17°.
- j) Derecho a la familia, Artículo 18°.
- k) Derecho a la adopción, Artículo 22°.
- l) Derecho a la igualdad de derechos, Artículo 24°.

También en la Ley de Adopciones menciona los principios reconocidos para el menor de edad los cuales son:

- a) Principio de tutelaridad y Protección, Artículo 3°.
- b) Principio de interés superior del niño, Artículo 4°.
- c) Principio de Igualdad en derechos, Artículo 5°.
- d) Principio de nacionalidad, Artículo 7°.

Existe una gama de instrumentos de Derechos Humanos de protección a la mujer, estos aplican a aquellas niñas, adolescente, adultas y de la tercera edad. Para ello me permito citar lo siguiente:

- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer;
- Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer;
- Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios; y
- Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer.

En la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en el Artículo 15.1 establece que los Estados Partes reconocerán a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley. Y en el Artículo 15.2 indica:” Los Estados Partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. En particular, le reconocerán a la mujer iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales.”

Y lo interesante es que en el Artículo 16.1 literal f, establece: Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de lo hijos serán la consideración primordial...

En la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención *De belem do para*, en la parte considerativa indica que: el respeto irrestricto a los derechos humanos ha sido consagrado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en la

Declaración Universal de los Derechos Humanos y reafirmado en otros instrumentos internacionales y regionales... y afirma que la violencia en contra de la mujer constituye una evidente violación a los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Entre los derechos protegidos se indica que la mujer tiene derecho a la vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado. Entre los derechos que realmente se deberían reconocer están:

- a) El Derecho a que se respete su vida;
- b) El Derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;
- c) El Derecho a la libertad y a la seguridad personales;
- d) El Derecho a no ser sometida a torturas;
- e) El Derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona, y
- f) El Derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones.

4.2 Derechos reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala para los minusválidos e incapaces:

Una interpretación del expediente número 917-00 de la gaceta número 60 indica al respecto: “ ... es obligación del Estado proteger a los minusválidos y personas que adolecen de limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales, por lo que no puede condenárseles a la pérdida de un derecho adquirido legalmente bajo el argumento de que no cumplió determinado requisito..”²⁰

Cabe preguntar que es un derecho adquirido, entonces diré que son aquellos que han entrado en nuestro dominio personal y jurídico y en consecuencia, forman parte de él y no pueden ser arrebatados por aquel de quienes los tenemos.

²⁰ Gaceta número 60, expediente 917-00, sentencia 06-04-01.Pág.102.

Entonces a los incapaces y los minusválidos no pueden arrebatárles aquellos derechos reconocidos por el Estado de Guatemala, entendiéndose aquellos derechos Individuales plasmados en la Constitución en su parte dogmática y todos aquellos que se encuentren contenidos en el desarrollo de la Ley constitucional.

Todo lo anterior se extrae del Artículo 53 de la Constitución el cual reza: “El Estado garantiza la protección de los minusválidos y personas que adolecen de limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales. Se declara de interés nacional su atención médico-social, así como la promoción de políticas y servicios que permitan su rehabilitación y su reincorporación integral a la sociedad. La ley regulará esta materia y creará los organismos técnicos y ejecutores que sean necesarios”.

Este Artículo 53 se encuentra en el capítulo II de la Constitución Política de la República de Guatemala con acápite derechos sociales, que básicamente consisten en prestaciones y servicios a cargo del Estado, en provecho de determinados sectores de la población. Tienen a dotar al individuo de un mínimo de seguridad económica, preservándole de una eventual privación material grave que pueda poner en peligro, si no su vida, por lo menos su dignidad y su libertad bajo la premisa de que la seguridad económica es una indispensable condición de la libertad efectiva.

Lamentablemente en Guatemala, el cumplimiento de los derechos sociales está mermado ya que las instituciones autónomas, centralizadas, descentralizadas, desconcentradas, las de autonomía funcional, entidades mixtas, para dejar de mencionar todas aquellas que pertenecen a la Administración pública del Estado como entes de control interno y externo no han cumplido con eficacia y eficiencia en dotar al minusválido, incapacitado, interdicto y menor de una protección real en el ámbito económico.

CAPÍTULO V

5. Derecho Procesal en materia de tutela en Guatemala

Como primer punto fijaremos la jurisdicción privativa aplicable a la tutela en sentido general, recuerdo que la jurisdicción es la facultad del Estado para administrar justicia por medio del Organismo Judicial, entiéndase órganos jurisdiccionales competentes, cuya justicia se aplica a todo el territorio guatemalteco.

La Ley del Organismo Judicial Artículo 57 segundo párrafo dice:” La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales les corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. La justicia es gratuita e igual para todos”.

En el ámbito procesal resulta complejo en algunos casos determinar la competencia, entiéndase esta como la aptitud que tiene el juez de conocer de ciertos casos concretos sometidos a su jurisdicción, de acuerdo con las reglas de competencia por razón de la materia, cuantía y del territorio. En el caso concreto de la tutela en Guatemala el juez competente por razón de la materia es un juez de familia, acerca de la cuantía la Ley de Tribunales de Familia en el Artículo 2 Indica: “Corresponde a la jurisdicción de los tribunales de familia los asuntos y controversias cualquiera que sea la cuantía, relacionados con alimentos,... tutela”.

La constitución de la tutela se solicita a un juez de primera instancia de familia y debe efectuarse en la jurisdicción voluntaria de acuerdo al Artículo 401 del Código Procesal Civil y Mercantil, que dice: “La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas”. Si a la solicitud se opusiera alguno que tenga derecho para hacerlo, el

asunto será declarado contencioso y las partes podrán acudir a donde corresponde a deducir sus derechos.

Para solicitar la tutela lo pueden hacer varias personas de acuerdo con la clase de tutela que se desee constituir, así tenemos: 1º. Si es tutela testamentaria, lo harán: el albacea, los herederos o el protutor nombrado en el testamento si estuviere enterado del nombramiento; 2º. Si es tutela legítima: solicitan los parientes de los incapaces y 3º. Si es tutela judicial, la solicita cualquier persona interesada en el menor o incapaz, como también lo podrá hacer el Ministerio Público, en cumplimiento de lo estipulado en los Artículos 20 y 21 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, entiéndase Procuraduría General de la Nación, Decreto 512 del Congreso de la República.

Para la constitución de la tutela, se debe tener en cuenta el Artículo 418 del Código Procesal Civil y Mercantil que dice: “ Todo tutor, protutor o guardador, deberá solicitar del juez de Primera Instancia el discernimiento del cargo; y el juez antes de confirmarlo o discernirlo, podrá seguir, de oficio, información respecto a la moralidad y aptitudes del nombrado. Con el resultado de la información el juez confirmará o no el nombramiento y discernirá el cargo; proceder al inventario y avalúo de los bienes, así como al otorgamiento de las garantías correspondientes, conforme al Código Civil”.

Posteriormente a que se dicte el auto aprobatorio de las diligencias voluntarias de tutela, el tutor y protutor deben presentar al Registro Civil, certificación del mismo extendida por el Secretario del juzgado que conoció del caso, así como certificación del acta de discernimiento del cargo, extendida en la misma forma, para que se haga la inscripción correspondiente, así lo indica el Artículo 430 del Código Civil que preceptúa: “Los tutores, protutores y guardadores están obligados a presentar al Registro Civil, el documento que acredite su cargo y la certificación del acta en que se les hubiere discernido, para su inscripción”.

Y el Artículo 431 del mismo cuerpo legal indica: “La remoción o suspensión de los tutores, protutores y guardadores, se anotará al margen de la partida donde se haya

registrado el discernimiento del cargo. También se anotará la aprobación de la cuenta final de la tutela o guarda. Para tales efectos el juez remitirá aviso dentro de cuarenta y ocho horas al registrador correspondiente”.

Los pasos para las diligencias de tutela judicial son:

- a) Memorial inicial o primer escrito;
- b) Primera resolución del tribunal; donde el juzgado de primera instancia de familia acepta para su trámite las diligencias en la vía voluntaria;
- c) Actas de discernimiento de los cargos; se juramenta de conformidad con la ley al que tendrá el cargo de tutor el cual tendrá que estar en el pleno goce de sus facultades físicas y mentales;
- d) Informe de la trabajadora social; quien efectuará el estudio socioeconómico del caso, en que se consignará los datos personales del tutor y protutor. Y lo medular del informe es la opinión de la trabajadora social que puede ser favorable o desfavorable;
- e) Dictamen del Ministerio Público; este órgano examina la documentación acompañada y posteriormente evacua la audiencia donde indica si es concedida o no y si existe alguna objeción; al igual que el informe de la trabajadora social debe rendir su opinión que puede accederse a lo solicitado, con su fundamento de ley.

El Decreto 25-97 del Congreso de la República en el Artículo uno indica: “Salvo en materia penal, procesal penal, penitenciaria y en lo que corresponde a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y en la propia Ley Orgánica del Ministerio Público, en toda norma legal y reglamentaria en que se mencione Ministerio Público, deberá entenderse que se refiere a la Procuraduría General de la Nación”.

- f) Resolución final del tribunal

El juzgado de primera instancia de familia pone a la vista para resolver las diligencias voluntarias de tutela y protutela, donde realiza un breve análisis jurídico del caso

concreto, también aprecia la prueba aportada por los interesados de acuerdo con lo estipulado en el Código Procesal Civil y Mercantil a las reglas de la sana crítica; también considera la opinión favorable de la trabajadora social y del Ministerio Público, luego se fundamenta en ley. Y en su parte resolutive o Por Tanto, resuelve declarar con lugar o sin lugar las diligencias voluntarias de tutela y protutela, en caso de ser favorable confirma en su cargo a el tutor y protutor del menor de edad.

5.1 Disposición y gravamen de bienes de menores e incapaces:

En atención a la legislación procesal civil para poder disponer y enajenar bienes de los menores e incapaces, es necesario que el que tenga bajo su administración los bienes deberá obtener licencia judicial, al probar que hay necesidad o que será útil el acto que se pretende realizar a favor del representado. En el Artículo 420 del Código Procesal Civil y Mercantil indica que hay necesidad y utilidad en los contratos de bienes de menores e incapaces cuando los productos de los bienes inmuebles no alcancen para satisfacer créditos o para llenar necesidades de alimentación del menor o incapaz.

Otra cuestión es para conservar los bienes y sus productos, no se puede encontrar otro medio idóneo que el de gravarlo; y por último es cuando se proporciona la redención de un gravamen mayor por otro menor.

Es importante indicar que para el gravamen o disposición de bienes de incapaces es de jurisdicción voluntaria, es decir trámite notarial, pero para poder gravar los bienes de un incapaz es necesario la declaratoria de interdicción de la persona que se encuentra inhabilitada para poder ejercer sus derechos, dentro el cual se nombra tutor encargado de administrar dichos bienes, es esta la encargada de realizar los trámites correspondientes ya sea en la vía judicial o notarial para el gravamen; siendo importante declarar la utilidad o necesidad.

Algunos autores consultados indican que los asuntos de jurisdicción voluntaria son competentes los juzgados de primera instancia de familia, y que ellos son los

competentes para conocer sobre el gravamen de bienes de incapaces, y que tramitados en esa vía es declarada la interdicción y se nombra el tutor, todo ello de acuerdo a lo estipulado en el Código Civil y porque la tutela es una institución del derecho de familia.

Antes de entrar a desarrollar el trámite legal del gravamen de bienes de incapaces y menores de edad en la vía notarial, referiré algunos conceptos y definiciones para una mejor comprensión, posteriormente indicaré el trámite en la vía notarial.

Bienes, definición de Ferrara el cual indica: “Son todas aquellas cosas que tienen un valor económico, una individualidad que puede estar sometido al señorío del hombre”.

Según el Código Civil Propiedad es: “Es el derecho a gozar y disponer de los bienes, dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establece la ley”.²¹

Disposición es: “La facultad de enajenar o gravar los bienes, acto de distribuir los bienes propios y tomar otras determinaciones mediante testamento. En el Derecho Procesal es el acto de las partes al cual reconoce la ley influencia en la resolución de algún punto de juicio”.²²

Expone Puig Peña que el gravamen lo constituye:” Una facultad del derecho del propietario a establecer actos de imposición de cargas y subordinación a una responsabilidad real o personal”.²³

El trámite de disposición y gravamen de bienes de menores e incapaces pueden tramitarse en la vía: a) judicial, regulado en el Artículo 420 del Decreto 107; o b) Notarial, el cual se encuentra en el Artículo 1 al 7; 11 al 13 del Decreto 54-77.

²¹ Código Civil. Artículo 464

²² Osorio Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág.89

²³ Alvarado Sandoval, Ricardo. **Procedimientos notariales**. Pág.442

Consecuentemente la declaratoria de utilidad y necesidad se tramita en la vía judicial según Artículo 423 del Decreto 107.

En relación a la competencia, los juzgados de familia son lo que conocen de estos casos, su fundamento legal es el Artículo 24 y 403 del Código Procesal Civil y Mercantil, por razón del grado, al recordar que existen reglas de competencia. Por razón de la materia Artículo 16 del Decreto 206 y por razón del territorio, es el domicilio del presunto incapaz.

El procedimiento de gravamen o disposición de bienes de menores e incapaces en la vía notarial:

- a) Declaratoria de Incapacidad por un Juzgado de Primera Instancia de Familia
- b) Acta notarial de requerimiento
- c) Primera resolución
- d) Notificación de la primera resolución
- e) Recepción de los medios de prueba
- f) Práctica de diligencias de avalúo fiscal e informe médico
- g) Remisión del expediente a un juzgado de primera instancia de familia para que una trabajadora social realice un estudio socio-económico del caso
- h) Remisión del expediente a la Procuraduría General de la Nación
- i) Resolución o auto final
- j) Notificación del auto final
- k) Otorgamiento de la escritura traslativa de dominio
- l) Aviso al Registro de la Propiedad
- m) Remisión del expediente al Director del Archivo General de Protocolos

5.1.1. El proceso de declaratoria de interdicción:

Este proceso tiene por objeto obtener la declaración de incapacidad de una persona, en el Código Procesal Civil y Mercantil figura dentro de los procesos especiales relativos a la jurisdicción voluntaria los cuales están regulados Artículos 406 al 410. Afecta a la capacidad de ejercicio, de obrar o de hecho, y por ello, a la persona declarada en estado de incapacidad se le sujeta a tutela para la protección no sólo de su persona sino también de sus bienes.

El proceso de declaración de interdicción se puede llevar por la vía de la jurisdicción voluntaria, y se regula por el Código Procesal Civil y Mercantil como un proceso especial, sui generis.

Los casos en que procede la declaratoria de incapacidad están contemplados en el Artículo 406 del Código Procesal Civil y Mercantil son:

- a) La declaratoria de interdicción procede por enfermedad mental, congénita o adquirida, siempre que a juicio de expertos sea crónica e incurable, aunque en tal caso pueda tener remisiones más o menos completa.

En el caso que la persona padece de perturbación mental habitual, no transitoria es decir perturbación mental de carácter permanente, lo cual aplica. Y el otro supuesto es que la persona que padece de perturbación, ésta desaparezca, procede su rehabilitación según lo establezca el Código Civil, y tiene efecto jurídico de recuperación de la capacidad perdida.

La perturbación mental transitoria, en cuyo evento no procede la declaratoria de incapacidad de obrar, aunque sean nulas las declaraciones de voluntad emitidas en estas situaciones, ya que lo transitorio es lo que tiene carácter temporal, por que necesariamente las otras situaciones en que sí procede la declaratoria de incapacidad tienen que ser permanentes o incurables.

- b) También procede la declaratoria de incapacidad por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, si la persona se expone ella misma o expone a su familia, a graves perjuicios.
- c) La sordomudez congénita y grave, da lugar a la declaratoria de incapacidad civil, siempre que a juicio de expertos sea incorregible o mientras el inválido no se haya rehabilitado para encontrarse en aptitud de entender y darse a entender de manera suficientemente satisfactoria.
- d) La ceguera congénita, o adquirida en la infancia, da lugar a la declaratoria de incapacidad civil, mientras el ciego no se rehabilite, hasta estar en condiciones de valerse por sí mismo.

En caso que el sordomudo o ciego que puede expresar su voluntad, sería absurdo considerarlos como incapaces; pero debe apuntarse que en caso contrario y al tenor de las normas procesales, pueden iniciarse el procedimiento de interdicción, cuyos efectos deben declararse con lugar, cuyos efectos legales durarán hasta tanto no se haya declarado la rehabilitación.

Conforme va transcurriendo la edad de la infancia y se llega a la pubertad, la persona al desarrollar sus facultades mentales hasta adquirir plena capacidad para ejercitar consciente y racionalmente sus derechos; a los dieciocho años la ley presume la capacidad.

En relación a competencia en los casos de declaratoria de interdicción surgió duda al entrar en vigor la Ley de Tribunales de Familia, Decreto Ley 206, que instituyó una jurisdicción privativa, al crear tribunales para conocer de todos los asuntos relativos a la familia. Como ésta ley no dejó claro que asuntos serían del conocimiento de los tribunales de familia y cuáles seguirían siendo de la competencia de la jurisdicción ordinaria, en la práctica ha prevalecido el criterio de que son competentes los tribunales

de familia para el conocimiento de los procesos de interdicción, por el argumento de que una vez declarada, debe proveerse de un tutor al incapaz, de acuerdo con las reglas estipuladas en el Código Civil, Código Procesal Civil y Mercantil, como se sabe la tutela es una institución jurídica del Derecho de Familia.

Quienes pueden solicitar la declaratoria de incapacidad, a la Procuraduría General de la Nación, son los parientes del incapacitado o las personas que tenga contra él alguna acción que deducir. Su fundamento legal Artículo 12 del Código Civil.

En cuanto al trámite, el Código Procesal Civil y Mercantil señala los requisitos que estos deben llenar al momento de presentar la solicitud, nos indica que deberán presentar documentos que contribuyan a justificar la incapacidad y se presentarán las declaraciones pertinentes. El juez puede hacer comparecer a la persona cuya incapacidad se esta solicitando, o se trasladará a donde ella se encuentra. Los documentos que el Código requiere deben demostrar en forma objetiva la incapacidad de la persona; generalmente se solicita un examen médico elaborado por expertos nombrados, uno por el juez y otro por el solicitante.

En cuanto a los medios de prueba, tenemos las declaraciones testimoniales a que se le proponga y que el análisis de las mismas se hará conforme a las reglas de la sana crítica. Con el examen médico, como un elemento probatorio fundamental, se diligencia en el término que sea necesario y que no exceda de treinta días. Vencido el término se consignará en autos el resultado de las diligencias, y se levantará acta firmada por el juez, los expertos y el secretario. En el término anteriormente expuesto el juez puede interrogar directamente o examinar personalmente al paciente, cuantas veces lo crea necesario.

Llenados los requisitos anteriores, el juez previa audiencia a la Procuraduría General de la Nación, resolverá si da o no ha lugar la declaración solicitada. Si resolviere con lugar, designará a quien deba encargarse de la persona del incapaz y sus bienes, al cesar toda administración provisional. Esta declaratoria se publicará en el diario oficial

y se anotará de oficio en el Registro Nacional de las Personas (RENAP) y el Registro de la Propiedad.

Es importante anotar que la resolución dada, algunos dicen que es un auto y otros sentencia, pero la respuesta nos la da el Código Civil que menciona sentencia. En la practica lo que da lugar a esta duda, es la ubicación de la materia dentro de los asuntos de jurisdicción voluntaria, en los cuales no intervienen partes procesales ni se dicta sentencia.

La declaratoria de interdicción dictada por el juez, trae como resultado la designación de la persona que deba encargarse del incapaz y de sus bienes. Es pertinente indicar que los mayores de edad pueden declarárseles en estado de interdicción, los menores de edad están sujetos a la patria potestad o a la tutela.

Puede existir oposición en el transcurso de la tramitación del proceso especial de declaratoria de interdicción. Esta oposición se tramitará en juicio ordinario y lo promoverán las personas mas allegadas al presunto interdicto.

Otro medio de existir oposición en este trámite, es en el momento de dictar sentencia, esta debe ser publicada en el diario oficial y anotarse en los registros correspondientes, con esto da lugar a impugnar la declaratoria de interdicción, si no llegara estar de acuerdo con la declaratoria.

En cuanto a la impugnación de la resolución dictada por tratarse de un asunto de jurisdicción voluntaria el juez podrá variar o modificar las providencias que dictare, sin sujetarse a los términos y formas establecidas para la jurisdicción contenciosa. En lo referente a la apelación, debe observarse la norma general de que las resoluciones que no sean de mero trámite dictada en asuntos de jurisdicción voluntaria, no cabe el recurso de casación.

La conclusión del expediente ocurre en el ámbito judicial, por lo que se sigue las reglas aplicables a los otros expedientes judiciales, es decir, que oportunamente tendrá que ser clasificado y archivado en el Archivo General de Tribunales.

5.2 Diligencias y declaratoria de utilidad y necesidad:

Se encuentra regulada en el Artículo 423 del Código Procesal Civil y Mercantil en la sección de Disposiciones relativas a la administración de bienes de menores, incapaces y ausentes. La vía es judicial y le sigue al proceso de disposición y gravamen de bienes previo de discernir el cargo de tutor y protutor según sea el caso aplicable.

Normalmente la utilidad y la necesidad de la operación o negación propuestas van unidas y se implican recíprocamente. Puede suscitarse el caso que sea útil pero no necesaria, entonces el juez debe hacer la declaratoria y resolver conforme a derecho. El auto deberá contener lo regulado en el Artículo 423 incisos primero al cuarto del Código Procesal Civil y Mercantil.

El primero dice: “Si son o no fundadas las oposiciones que se hubieren planteado”, para ello si existiera oposición por persona que tenga derecho para hacerlo será declarado contencioso, para que las partes procesales acudan a donde corresponda a deducir sus derechos. Ahora bien, las llamadas diligencias de utilidad y necesidad, la ley indica que el juez debe pronunciarse sobre si son o no fundadas las oposiciones que hubieren planteado, se está refiriendo a aquellas que objetan la utilidad o la necesidad de la operación puesto que es la materia que esta ventilándose.

Sin embargo, advierto que depende del tipo de oposición, porque si lo que se objeta es la utilidad o la necesidad de la negociación es apropiada la vía incidental, pero si se trata de oposición, como la alegación del propietario de que pretende enajenar o gravar un bien que le pertenece, entonces la vía adecuada es la del proceso ordinario.

El segundo inciso indica: “La declaratoria de utilidad y necesidad, en su caso”, se debe acreditar los extremos que fundamentan las actuaciones, sin olvidar que la utilidad va unida con la necesidad.

El tercer inciso indica: “La autorización para proceder a la venta o gravamen de los bienes, al fijar las bases de la operación”, demostrados los extremos de la utilidad y de la necesidad, en su caso, y con base en esas consideraciones, el juez en el auto que dicta concede la autorización para que se proceda a la venta o gravamen de los bienes. Cabe recordar que conforme el Artículo 421 del Decreto Ley 107 el solicitante debe acompañar a su solicitud las bases del contrato respectivo. En la practica los solicitantes presentan el texto mismo del contrato a suscribirse, el que, aunque no lo exija la ley, presenta al juez el panorama completo de la negociación.

Cuarto inciso indica: “El nombramiento de Notario y la determinación de los pasajes conducentes del expediente que deban incluirse en la escritura, en la que comparecerá también el juez”. En ella debe consignarse los pasajes del expediente, que el juez estime necesarios para la mejor comprensión del acto a instrumentarse, normalmente se incluye la solicitud, el dictamen de la Procuraduría General de la Nación , el avalúo, la designación del notario y el auto final.

En lo que corresponde a subasta pública el juez podrá disponer que se realice, fijando los términos de la misma. Si el juez hace uso de esta facultad, en la escritura pública que se otorgue deberá transcribirse también el acta de remate.

Por último, en el Artículo 424 del Decreto Ley 107, menciona que para otros casos en que se necesite la autorización judicial por un acto distinto de la enajenación o gravamen de los bienes, pero siempre relacionado con los supuestos en que se exige la licencia judicial, de acuerdo con los casos previstos en el Código Civil, se observará lo relacionado en la sección de disposiciones relativas a la administración de bienes de menores, incapaces, en lo que fueran aplicables.

CAPÍTULO VI

6. Presentación

6.1 Análisis de resultados:

La presente investigación se pudo determinar que la eficacia de la tutela en el ámbito nacional se encuentra deficiente lo cual se respalda con los resultados obtenidos de una encuesta dirigida a profesores que imparten la cátedra de Derecho Civil y Procesal Civil en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Ciertamente el Código Civil regula sobre la institución de la tutela, pero resulta ser general, quedando ciertos vacíos jurídicos; lo que viene en detrimento para las personas que intervienen en la constitución de la misma. No existiendo una ley que aborde la tutela de manera específica con todas sus connotaciones.

Resultados de la Encuesta:

Se logró encuestar a 11 profesores de Derecho civil, quienes respondieron la encuesta de la siguiente manera.

Cuadro uno

Porcentaje de las respuestas a las primeras 5 preguntas.

pregunta	Respuesta a.	%	Respuesta b.	%	Respuesta c.	%
1	2	18.18	9	88.1		
2	2	18.18	9	88.1		
3	0	0	11	100		
4	2	18.18	9	88.1		
5	4	36.36	3	27.27	4	36.36

**TRABAJO DE TESIS, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

**EFICACIA EN GUATEMALA DE LA TUTELA COMO PROTECCIÓN DE LOS
INTERESES DE LOS MENORES DE EDAD Y MAYORES DECLARADOS EN
ESTADO DE INTERDICCIÓN**

ESTUDIANTE: EMERIO ARNALDO CRUZ LÓPEZ

BOLETA DE ENCUESTA A CATEDRÁTICOS DE DERECHO CIVIL

Fecha:

1. La legislación actual en Guatemala en materia de tutela de los menores de edad y los mayores declarados en estado de interdicción en su opinión es:
 - a. Completa.
 - b. Incompleta.

2. La legislación actual en Guatemala en materia de tutela de los menores de edad y los mayores declarados en estado de interdicción en su opinión es:
 - a. Adecuada
 - b. inadecuada.

3. Los trámites de materia de tutela de los menores de edad y los mayores declarados en estado de interdicción en su opinión son:
 - a. Fáciles de realizar.
 - b. Engorrosos.

4. La legislación actual en Guatemala en materia de tutela de los menores de edad y los mayores declarados en estado de interdicción en su opinión es:
 - a. Eficaz.
 - b. Ineficaz

5. Existe algún ente encargado de darle seguimiento a la tutela de los menores de edad y los mayores declarados en estado de interdicción
 - a. Si
 - b. No
 - c. Se ignora.

Cuadro 1. Respuestas a las preguntas de la encuesta. Fuente: Boletas de encuesta.

El 88.1 % señaló que la ley es incompleta, inadecuada e ineficaz. El 100% estuvo de acuerdo en que los trámites son sumamente engorrosos. El 36.36. % señaló que si hay seguimiento de los casos de tutela, otro 36.6% dijo ignorarlo y el 27.27 indicó que no hay quien le de seguimiento a este tipo de casos.

Cuadro dos

La pregunta seis por ser de opinión se describe aparte de las primeras cinco preguntas. Las respuestas, no fueron copiadas textualmente, con el fin de sintetizarlas y darle mayor claridad.

Respuestas de la pregunta 6.

Pregunta	Respuesta.
1	Debería existir una ley específica sobre tutela.
2	Que se vuelva al trámite de jurisdicción voluntaria.
3	Determinar con claridad los responsables de los incapaces.
4	Que alguna institución se haga cargo de estas personas, ya que muchas veces los tutores no cumplen su tarea y los tutelados se vuelven indigentes.
5	Actualizar la ley.
7	Una ley específica de tutela.
8	El Estado debe velar que se cumpla la tutela, hay un vacío legal en este sentido.
9	Mejorar en cuanto al personal encargado de los trámites.
10	No
11	No

6. ¿Considera pertinente realizar alguna reforma a la legislación actual de la tutela?

- a. No.
- b. Si. (Anotar cuál)

Cuadro 2. Respuestas a la pregunta No. 6. Fuente: Boleta de encuesta.

En éste cuadro se observa que en nueve de las 11 boletas, se consideró que la ley debe ser modificada. Dos en el sentido de que debe emitirse una ley específica sobre la tutela, que para facilitar el trámite y disminuir los costos para los interesados, que se incluya la tutela en la Jurisdicción voluntaria. Las otras son diversas opiniones, como que la ley sea actualizada, se aclare quienes pueden ser responsables de los incapaces y que el Estado vele por las personas incapaces, ya que hay un vacío legal.

CONCLUSIONES

1. El ámbito de acción de la tutela es eminentemente social, de asistencia a la niñez desvalida y mayores de edad declarados en estado de interdicción, por carencia de representación legal, por lo cual en el desarrollo de la historia ha existido como protección de la persona propiamente dicha y de sus bienes.
2. Por ministerio de ley, los menores de edad y los mayores de edad declarados en estado de interdicción, tienen una protección que el Estado les brinda que es la representación legal de forma provisional; la cual tiene efecto desde el momento que carecen de la constitución de la tutela, y que se encuentra en peligro sus derechos humanos individuales.
3. La tutela es un cargo público al igual que la protutela, y que por ello la ley establece requisitos para poder ejercerla en que casos existe causal de excusa; a quien debe el juez entregar la tutela en base a lo regulado en el Código Civil Decreto Ley 106.
4. La mayor parte las normas jurídicas que regulan la tutela son normas vigentes pero no positivas es por ello que en el caso de la rendición de cuentas, constituyen normas que no tienen aplicación, pero son resueltas por los principios que rigen la figura jurídica de la tutela al momento de cumplirse.
5. Que la tutela, si cumple con los fines de la misma como son alimentar, educar y proteger al menor e incapaz; aunque su cumplimiento muchas veces depende de la persona a quien se haya encomendada la tutela, y de la labor que despliegue el protutor velando por que se cumpla con dichos fines.

6. La ley sustantiva no se acoge a las exigencias actuales lo cual deja un vacío al respecto de la tutela, y provoca dificultades en su tramitación; tales como retardo judicial, aumento de los costos en las actuaciones y control judicial ineficiente. Y por otro lado la falta de regulación trae como consecuencia el incumpliendo adecuado de la naturaleza jurídica de la tutela.

RECOMENDACIONES

1. Que los juzgados de familia en las cabeceras departamentales creen órganos especiales de vigilancia sobre la existencia o inexistencia de la tutela, si es mal ejercida la misma, para que ningún menor o incapaz quede sin la protección de su persona como de sus bienes.
2. El Congreso de la República de Guatemala, debe crear sanciones de orden administrativo pecuniarias cuyos montos mínimos y máximos los establezca el juzgador, para que el protutor al incumplir con las obligaciones legales, pueda ser sancionado por su negligencia, descuido e ineficacia de su cargo.
3. El Estado debe introducir algunas reformas en relación al trámite establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil; darle efectividad en relación a las atribuciones y/o funciones encomendadas a la Procuraduría General de la Nación específicamente la oficina de la niñez y adolescencia, ancianidad y personas discapacitadas para ejercer un control social en forma constante y efectiva.
4. Es necesario que el Congreso de la República de Guatemala de conformidad con su función legislativa, emita una ley específica sobre la institución de la tutela, para facilitar la tramitación, disminuir los costos para las personas interesadas y la correcta aplicación que establece la ley actual.
5. Que las instituciones estatales y privadas, involucradas en materia de la tutela elaboren un plan de trabajo apegadas a las demandas reales de las personas afectadas, para que se cumpla el efecto deseado bienestar de la persona y el resguardo de sus bienes.

6. Que se instituya un ente estatal encargado para dar seguimiento a los casos de tutela de los menores de edad y mayores de edad declarados judicialmente en estado de interdicción; desde el inicio del proceso, hasta la finalización del mismo; para garantizar la seguridad integral de la persona y la protección de sus bienes.

ANEXO
(Instrumento utilizado)

**TRABAJO DE TESIS, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

**EFICACIA EN GUATEMALA DE LA TUTELA COMO PROTECCIÓN DE LOS
INTERESES DE LOS MENORES DE EDAD Y MAYORES DECLARADOS EN
ESTADO DE INTERDICCIÓN**

ESTUDIANTE: EMERIO ARNALDO CRUZ LÓPEZ

BOLETA DE ENCUESTA A CATEDRÁTICOS DE DERECHO CIVIL

Fecha:

1. La legislación actual en Guatemala en materia de TUTELA de los menores de edad y los mayores declarados en estado de interdicción en su opinión es:

- a. Completa.
- b. Incompleta.

2. La legislación actual en Guatemala en materia de TUTELA de los menores de edad y los mayores declarados en estado de interdicción en su opinión es:

- a. Adecuada
- b. inadecuada.

3. Los trámites de materia de TUTELA de los menores de edad y los mayores declarados en estado de interdicción en su opinión son:

- a. Fáciles de realizar.
- b. Engorrosos.

4. La legislación actual en Guatemala en materia de TUTELA de los menores de edad y los mayores declarados en estado de interdicción en su opinión es:

- a. Eficaz.
- b. Ineficaz

5. Existe algún ente encargado de darle seguimiento a la TUTELA de los menores de edad y los mayores declarados en estado de interdicción

- a. Si
- b. No
- c. Se ignora.

6. ¿Considera pertinente realizar alguna reforma a la legislación actual de la Tutela?

- a. No.
- b. Si. (Anotar cuál)

BIBLIOGRAFÍA

BAQUERO, Edgar y Rosalía Buenrostro. **Derecho civil. Introducción y personas.**
México: Ed. Harla, 1995.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil.** Guatemala: Edición Fénix, 2006.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** Buenos Aires, Argentina:
Edición Heliasta S. R. L, 2001.

MUÑOZ, Nery. **Jurisdicción voluntaria notarial.** Guatemala, Edición Infoconsult
Editores, 2001.

Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala. **Demos a la niñez un
futuro de paz,** Guatemala: edición Tinta y Papel, 2006.

PUIG PEÑA, Federico. **“Compendio de derecho civil español”.** Tomo IV, Volumen I
Madrid, España: Edición Ediciones Nauta S.A.

Legislación:

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Aprobada por la Asamblea
General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de las
Naciones Unidas, 20 de noviembre 1989, suscrita por el Gobierno de Guatemala
El 26 de enero 1990. Ratificado por el Congreso de la República mediante
Decreto 27-90 del 10 de mayo 1990.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia Jefe de Gobierno de La República de Guatemala, Decreto Ley Número 107, 1964.

Ley de Atención a las Personas con Discapacidad. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 135-96, 1996.

Ley de Adopciones. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 77-2007, 2007.

Ley de Protección para las Personas de la Tercera Edad. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 80-96, 1996.

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