



**UNIVERSIDAD DEL AZUAY**

Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

Tema: Tutelas y Curadurías en el Derecho Civil

Trabajo de Grado previo a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales de  
Justicia de la República del Ecuador.

Alumna: Jessica Pizarro Freire

Director: Dr. Giovanni Sacasari Aucapiña

Cuenca - Ecuador

2008

## **DEDICATORIA**

El presente Trabajo de Graduación, lo dedico a Dios por darme la oportunidad de dar este paso en mi vida; a mis padres, quienes gracias a su esfuerzo, amor y paciencia me ayudaron alcanzar este logro, quienes son los pilares más importantes en mi vida; a mis hermanos por compartir mis sueños, y a mis sobrinos, por ser la luz de mis ojos.

## **AGRADECIMIENTO**

Mis más sinceros agradecimientos al Dr. Geovanni Sacasari Aucapiña, Director del Trabajo de Graduación, a mis amigas Adriana, Alexandra, Andrea, Fernanda, Yessenia, y Gabriela, mi prima y amiga a la vez; quienes han sido un apoyo incondicional y me enseñaron que la amistad sobrepasa cualquier barrera y alcanza cualquier horizonte, una mano extendida en mis tropiezos y una sonrisa en mis triunfos; y a todas las demás personas que de una manera u otra hicieron posible la culminación de este trabajo.

## INDICE

DEDICATORIA.....	II
AGRADECIMIENTO.....	III
INDICE.....	IV
RESUMEN.....	VII
ABSTRAC.....	VIII
INTRODUCCION.....	IX
CAPITULO 1. Introducción.....	1
1. NOCIONES GENERALES.....	2
1.1. Persona.....	2
1.2. Clasificación de la Persona.....	3
1.2.1. Persona Natural.....	4
1.2.2. Persona Jurídica.....	5
1.3. Capacidad como Atributo de la Personalidad.....	7
1.3.1. Capacidad.....	8
1.3.2. Clases de Capacidad.....	8
1.3.2.1. Capacidad de Goce.....	9
1.3.2.2. Capacidad de Ejercicio.....	9
1.3.3. Incapacidad.....	10
1.3.4. Clases.....	11
1.3.4.1. Incapacidades Absolutas.....	12
1.3.4.2. Incapacidades Relativas.....	14
1.3.4.3. Incapacidades Especiales.....	16
1.5. Las Guardas.....	17
1.5.1. Guarda Legal.....	20
CAPITULO 2. Introducción.....	22
2. Tutela.....	23

2.1. Evolución Histórica.....	23
2.2. Concepto.....	27
2.3. Calidad de Tutor.....	30
2.3.1. Sujetos Pasivos de la Tutela.....	32
2.3.2. Persona Inhábiles para el Desempeño de la Tutela.....	33
2.3.3. Excusas para el Desempeño de la Tutela.....	34
2.4. Clasificación de la Tutela.....	35
2.4.1. Tutela Testamentaria.....	35
2.4.2. Tutela Legítima.....	37
2.4.3. Tutela Dativa.....	39
2.4.4. Tutela Especial.....	40
2.5. Administración de la Tutela.....	40
2.6. Discernimiento de la Tutela.....	43
2.7. Fin de la Tutela.....	44
CAPITULO 3. Introducción.....	48
3. Curatela.....	50
3.1. Evolución Histórica.....	50
3.2. Concepto.....	51
3.2.1. Diferencias con la Tutela.....	54
3.2.2. Deberes de la Curatela.....	55
3.2.3. Curatela de Bienes en General.....	56
3.2.4. Curatela de los Hijos.....	58
3.2.5. Curatela de los Padres.....	58
3.2.6. Curatela Especial.....	58
3.3. Curador.....	59
3.3.1. Clases de Curador.....	60
3.3.2. Quienes pueden ser Curador.....	61
3.3.3. Quienes no pueden ser Curador.....	61
3.4. Actuación del Curador.....	62
3.5. Derechos del Curador.....	63
3.5.1. Obligaciones del Curador.....	64
3.6. Cesación de la Curaduría.....	65

CAPITULO 4. Introducción.....	67
4. Reforma Legal.....	69
4.1. Regulaciones comunes de la Tutela y Curaduría.....	69
4.2. Clasificación de las Tutelas y Curadurías según el Código Civil Ecuatoriano.....	105
4.3. Reglas Especiales Relativas a las Tutelas en el Código Civil.....	110
4.4. Reglas Especiales Relativas a las Curadurías según el Código Civil.....	113
CAPITULO 5. Conclusiones y Bibliografía.....	138
5.1. Conclusiones.....	138
5.3. Bibliografía.....	151

## **RESUMEN**

El presente Trabajo de Graduación se basa en el análisis de la Tutela y Curaduría en el Derecho Civil, sus características y el estudio de cada una de las instituciones que se deslindan de las guardas.

Se presenta una exposición clara de las razones que motiva al Estado a establecer una normativa dentro del Código Civil Ecuatoriano; un tratamiento específico que trae consigo la constitución de estas dos clases de guardas.

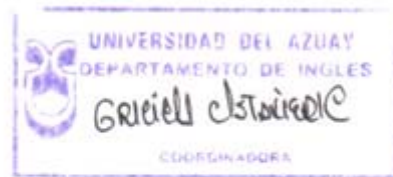
Se analiza la reforma legal de la Tutela y Curaduría, el procedimiento para su constitución, elementos indispensables, determinadas condiciones para que la figura de la Tutela y la Curaduría puedan ser ejercidas de acuerdo a la normativa jurídica vigente.

## ABSTRACT

This graduation work is based on the analysis of Guardianship in the Civil Law, its characteristics, and the study of each of the institutions that are separated from the guards.

It presents a clear exposition of the reasons that motivate the State to establish rules within the Ecuadorian Civil Code; a specific treatment that brings the constitution of two kinds of guards with it.

Besides, the legal reform of Guardianship is analyzed, as well as the procedure for its constitution, indispensable elements, and certain conditions that would make Guardianship capable of being executed according to the legal norm in force.



A handwritten signature in black ink, which appears to read "Griell J. Stavrell", is written below the official stamp.



## INTRODUCCIÓN

Antes de empezar con la presentación del contenido del Trabajo de Graduación, se hará una breve referencia al Derecho Civil, al ser esta rama del derecho la que trata las Guardas en general, destacando el papel que el Derecho Civil cumple para el desarrollo de este tema, teniendo presente que abarca toda la existencia de las Guardas.

Al Derecho Civil se lo define como el conjunto de normas jurídicas y principios que regulan las relaciones personales o patrimoniales entre personas privadas, tanto físicas como jurídicas.

Comprende: el Derecho de las personas, que regula el inicio y fin de la existencia de las personas naturales y jurídicas, la capacidad jurídica y la administración de los bienes de los incapaces, los derechos de la personalidad, los atributos de la personalidad, tales como el estado civil, el domicilio, la nacionalidad, y ciertos derechos calificados de personalísimos, por cuanto no pueden transmitirse o transferirse a otras personas. El Derecho de las obligaciones y los contratos, que regula los hechos, actos y negocios jurídicos, y sus consecuencias y efectos vinculantes. El Derecho de cosas o de bienes, que regula lo que se conoce como derechos reales y, en general, las relaciones jurídicas de los individuos con los objetos o cosas, tales como la propiedad, los modos de adquirirla, la posesión y la mera tenencia. El Derecho de familia que regula las consecuencias jurídicas de las relaciones de familia, provenientes del matrimonio y del parentesco. El Derecho de sucesiones o sucesorio, que regula las consecuencias jurídicas que vienen determinadas por el fallecimiento de un individuo en cuanto a las formas de transmisión de sus bienes y derechos a terceros. Por último, también incluye normas genéricas aplicables a todas las ramas del Derecho, como la aplicación e interpretación de las normas jurídicas, y normas de Derecho internacional privado. Por esta última razón, el Derecho civil recibe su denominación de Derecho común.

Es necesario tener en cuenta que el estudio del Derecho civil comprende, además, el análisis de las diferentes acciones judiciales que el ordenamiento jurídico otorga para la protección de las situaciones jurídicas antes descritas.

Las Guardas nacen como una institución jurídica cuyo objetivo es el de dar la protección debida y administrar correctamente el patrimonio de quien no puede realizarlo por si mismo; por ello que se da a las persona a quien la ley declara incapaz; es un medio por el cual el Estado se asegura de que los derechos que les acoge a las personas mencionadas no sean traspasadas de alguna manera. Sin confundirlas con la patria potestad, las guardas en determinadas circunstancias vienen a ocupar el puesto del padre incluso en la curaduría de bienes, en donde el curador cumple el papel de un buen padre que vela por los intereses de sus hijos.

El presente estudio sobre la Tutela y Curaduría envuelve diversos aspectos que pretende enriquecer el importante campo del Derecho Civil, teniendo en cuenta que la revisión de los elementos determinantes de las guardas se encuentra bajo el derecho del ser humano, esto es el derecho de protección por parte del Estado con la respectiva normativa, protección que debe ser eficaz por los medios empleados para cumplir con el objetivo de su constitución.

La presente monografía se fundamenta en las disposiciones que van a ser analizadas en el Código Civil Ecuatoriano, en su Libro I bajo el titulo XVII denominado DE LAS TUTELAS Y CURADURIAS EN GENERAL, a partir del artículo 367 y siguientes determinando los elementos, requisitos, circunstancias, procedimientos, prohibiciones, sanciones.

De la misma manera en el mismo Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano normas pertinentes al tratamiento del tema, para que con su aplicación pueda ser ampliada su constitución. Teniendo, por supuesto, como base fundamental para este efecto la Constitución Política del Ecuador que ampara la protección de los derechos humanos que son vinculadas con la protección debida por parte del Legislador. Todo lo que permitirá la oportunidad de profundizar en primer lugar los textos legales y por ende las normas jurídicas que estos contienen, establecer y estudiar cuáles son sus falencias determinando los errores en la legislación, realizando un análisis legal y social de las consecuencias que trae consigo este problema, utilizando para este efecto el método

Inductivo porque se llevará a cabo el estudio del tipo en relación a cada uno de los elementos constitutivos que lo conforman, su evolución y demás observaciones de la Tutela y Curaduría. Además siendo Analítico por las respectivas investigaciones que harán de las guardas, requiriendo a más de todo este análisis las recomendaciones y conclusiones necesarias para este efecto.

El objetivo que se busca con el tratamiento de las Guardas es lograr un estudio y un análisis que no ha sido objeto de estudio en años anteriores y poder de esta forma poner en práctica los conocimientos académicos aprendidos en las aulas universitarias, aporte que se realizará tanto al campo jurídico, investigativo, profesional y a la sociedad en general.

# TUTELAS Y CURADURÍAS EN EL DERECHO CIVIL

## INTRODUCCIÓN

Al comenzar este trabajo de grado, consideré pertinente tratar temas referentes a la persona como nociones generales, y; sobretodo para entrar al estudio del tema planteado haciendo referencia a uno de los elementos importantes que es la persona, parte fundamental para la constitución de la guarda, ya que siendo la persona la protagonista indispensable del Derecho, sin su intervención no cabría institución alguna.

Para analizar la guarda debemos primero aclarar sobre quién, desde el punto de vista jurídico y su consideración dentro del ámbito del derecho, se constituyen estas instituciones; en especial teniendo presente uno de los atributos de la personalidad que es la capacidad, su clasificación y su excepción que es la incapacidad; un punto determinante para el estudio de la tutela y curatela, puesto que sobre las personas a las que la ley declara incapaces se asienta la necesidad de protección por parte del legislador. Las definiciones vertidas en cuanto a la persona, las clasificaciones que dentro del Código Civil están establecidas; todo lo relativo a las incapacidades y sus clasificaciones, podrían considerarse como premisa o punto de partida para el estudio de los capítulos posteriores.

Iniciando con un breve estudio de la persona, y en especial de las incapacidad que la ley establece bajo determinadas circunstancias, terminando con una referencia de la Guarda, figura jurídica que si bien no es desconocida no tiene la relevancia que debería tener por su función.

## CAPITULO I

### TUTELAS Y CURADURÍAS EN EL DERECHO CIVIL

#### NOCIONES GENERALES

##### 1.1. Persona

Etimológicamente la palabra persona viene del latín “*personare*” (personare: re sonar) que en el lenguaje teatral antiguo designa la máscara que a manera de yelmo, cubre toda la cabeza del actor.<sup>1</sup>

Los teatros griegos y romanos eran tan grandes, que era imposible que la voz humana llegue a todos los espectadores. Cada intérprete cubría su rostro con una máscara de lienzo pintado o de madera, cuya figura corresponde al papel que cada uno desempeñaba, la abertura de la boca estaba cubierta de laminillas metálicas destinadas a amplificar la voz. Jugando un papel importante la utilización de las máscaras puestos que solo viéndolas se podía descifrar cual era el papel que desempeñaban.

La tesis de Skutsch determina sus orígenes en el vocablo etrusco “*persa*” que igualmente significa máscara. Las raíces anotadas coinciden en lo esencial.

---

<sup>1</sup> Morales Alvarez, Jorge, *Derecho Civil de las Personas*, Editorial Universidad del Azuay, Cuenca, 1992. pág.4.

En el campo de lo jurídico la palabra “*persona*” expresa sujeto de las relaciones judiciales, por lo tanto, el sujeto de los deberes jurídicos y de los derechos subjetivos, considerando de esta manera que la etimología confirma que detrás de la persona como protagonista del derecho, tanto hombre como mujer, son sujetos en el ejercicio de la ley y del Derecho, simplemente es todo ente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, el sujeto de Derecho.

Según la concepción clásica, todo derecho compete a un sujeto llamado Persona; de ahí se parte con la idea de personalidad para dar base a los derechos y obligaciones. Las personas son el primer objeto del derecho, porque toda ley se ha establecido por causa de ellas.

La palabra persona y consiguientemente el concepto expresado por este vocablo, tuvo su sede principal en el Derecho, dejando ahora a un lado su sentido originario de máscara en la escena teatral clásica; y conserva la condición de una de las nociones básicas en el mundo de lo jurídico, dentro de lo cual, se llaman personas a los seres capaces de contraer derechos y obligaciones, por lo que se dice que la persona es todo sujeto de derecho.

El Código Civil no define a la persona en general, sino de manera separada a las personas naturales y jurídicas, aunque los términos empleados pueden considerarse que define a toda persona.

## 1.2. **Clasificación de las Personas**

Según el Código Civil Ecuatoriano en su Libro Primero, artículo 40 determina que las personas son naturales o jurídicas, artículo que me permito transcribir:

Art.40.- Las personas son naturales o jurídicas. De la personalidad jurídica y de las

reglas especiales relativas a ellas se trata en el Título final de este libro.<sup>2</sup>

### 1.2.1. **Persona Natural**

Art. 41.- Son personas todos los individuos de la especie humana, cualesquiera que sean su edad, sexo o condición. Divídanse en ecuatorianos y extranjeros.

Persona física (o persona natural) es un concepto jurídico, cuya elaboración fundamental correspondió a los juristas romanos. Cada ordenamiento jurídico tiene su propia definición de persona, aunque en todos los casos es muy similar. En términos generales, es todo miembro de la especie humana susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones. En algunos casos se puede hacer referencia a estas como personas de existencia visible, de existencia real, física o natural.

La persona no es un producto del Derecho, no nace por obra y gracia del Estado, la persona es “el hombre de carne y hueso, el que nace, sufre y muere” según el español Miguel de Unamuno.

La definición de persona natural como todo individuo de la especie humana tiene mucha importancia al determinar que hombre es persona por razón de su misma naturaleza, no por concesión o reconocimiento de autoridad alguna o del mismo régimen jurídico.

Persona es el hombre considerado según el Estado el que goza y que le produce ciertos derechos y deberes.

---

<sup>2</sup> Código Civil Ecuatoriano, Editorial Jurídica Forum, Ecuador, Codificación 2005.

### 1.2.2. Personas Jurídicas

Además de los sujetos individuales del Derecho, existen otros, constituidos por agrupaciones de hombres. El Art. 40 de nuestro Código Civil hace referencia a esta gran clasificación de las personas y así declara que:” Las personas son naturales o jurídicas”. En el Título XXXIII del Libro Primero, en el Art.564 se da una noción de las personas jurídicas, estableciendo lo siguiente:

Art.564.- Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública.

Algunos autores señalan que es persona jurídica todo ente capaz de derechos y obligaciones, y no que no sea la persona individual.

En el Derecho Romano, no se elaboró un concepto genérico para designar a todas las especies de personas jurídicas, ya que se les denominaba como *personae vice fungitur* porque en la vida jurídica ocupaban el lugar y cumplían funciones análogas a las de las personas físicas, denominándoles también como “*universitas* ” para denominar unificadamente ya a un conjunto de individuos, o un conjunto de cosas.

Las diversas especies de personas jurídicas pueden reducirse a dos tipos fundamentales: la Corporación o *Universitates personarum*, que es una organización de personas reunidas para lograr la realización de un fin común y que actúa como un todo, y la Fundación o *universitates bonorum*, que es un conjunto de bienes destinados por uno o más individuos a la consecución de un fin determinado como por ejemplo la cura de enfermos, investigaciones científicas, etc.



Autores alemanes, seguidores de Savigny, emplearon y difundieron ampliamente el uso de la expresión “personas jurídicas” para designar a los sujetos de derecho constituidos por una pluralidad de individuos jurídicamente organizados.

Todo el derecho ha de tener un sujeto, no puede concluirse en que el único sujeto sea la persona humana; por lo que todo ser organizado, capaz de investir un poder constitutivo de derecho subjetivo, es persona jurídica. Lo esencial es la organización al servicio de determinado interés y la persona jurídica existirá cuando se reúnan en dicha organización para un fin ilícito y una voluntad orientada hacia el interés colectivo. Se habla de que los individuos, reunidos y organizados, adquieren mayores posibilidades de cumplir un fin que el hombre considerado en su individualidad. Se entiende por persona jurídica a los entes que, para la realización de determinados fines colectivos, las normas jurídicas les reconocen capacidad para ser titular de derechos y contraer obligaciones.

Las personas jurídicas son entidades a las que el Derecho atribuye y reconoce una personalidad jurídica propia y, en consecuencia, capacidad para actuar como sujetos de derecho, esto es, capacidad para adquirir y poseer bienes de todas clases, para contraer obligaciones y ejercitar acciones judiciales. Podemos definir la persona jurídica como una organización de personas (individuales o colectivas), con un fin que el derecho debe proteger, razón por lo cual, actúan como sujetos de Derecho reconocidos por el orden jurídico.

Considerando a esta definición suficientemente amplia para englobar a las distintas personas jurídicas, tanto públicas como privadas.

Otra división a la que hace referencia a continuación de la definición de persona natural declara que se dividen en ecuatorianos y extranjeros. Aquel atributo de la nacionalidad origina esta división. En el art.42 especifica quienes pertenecen a cada una de esas categorías de personas:

Art. 42.- Son ecuatorianos los que la Constitución del Estado declara tales. Los demás son extranjeros.

### 1.3. Capacidad como atributo de la personalidad

Victorio Pescio define a la Personalidad como la aptitud o idoneidad para ser sujeto de derechos o titular de relaciones jurídicas. El mismo tratadista dice que tal aptitud corresponde por principio a todo individuo de la especie humana, este es, al Hombre, que en el lenguaje jurídico es denominado Persona.

La personalidad no está reservada solamente a los hombres, ya que también puede ser atribuida a seres o entes ficticios que dentro de nuestro Código Civil se les conoce como Personas Jurídicas. La personalidad implica una serie de atributos, enumerándolos de la siguiente manera: el nombre, domicilio, el estado civil, la capacidad y el patrimonio.

La personalidad se resume o se integra con dos elementos: voluntad de querer, como aptitud o potestad natural de querer y reconocimiento de la ley. Estos elementos nos dan el modo de definir la persona como ente capaz de tener derechos y obligaciones. Todo individuo de la especie humana, el hombre considerado en el conjunto de sus cualidades biopsíquicas, está dotado de personalidad independientemente del "*status familiae, civitatis y libertatis*", como sucedía con los esclavos, equiparados a las cosas y con los extranjeros excluidos de toda tutela jurídica. En la actualidad todos los seres humanos son personas, porque todos están en situación de adquirir derechos y contraer obligaciones.

Además los entes que el hombre crea, asociándose con otros hombres para conseguir fines que trascienden el límite de sus fuerzas, que se designan con el nombre de personas jurídicas, elevadas por el Estado a sujetos de derechos, para conseguir fines y tutelar intereses que trascienden la potencialidad y los límites de la vida de los

individuos.

### 1.3.1. **Capacidad**

La palabra capaz, proviene del latín: *capax-acis*, significa: lo que tiene en sí ámbito suficiente para contener otra cosa, lo que es grande y espacioso, inteligente, hábil, ingenioso, apto para poseer y adquirir, digno. Capacidad, es sinónimo de aptitud, hace más relación al conocimiento de los preceptos; aptitud a su aplicación.<sup>3</sup>

Para que el acto jurídico sea válido, no basta que haya sido querido, es preciso que se ejecute no sólo por ser persona dotada de voluntad, sino que es menester también que esta tenga la capacidad requerida para realizar el acto de que se trata. La capacidad de celebrar actos jurídicos es la aptitud jurídica de hacerlo, lo cual equivale a señalar que significa la aptitud de adquirir derechos y contraer obligaciones. La capacidad, calificada por la doctrina, juntamente con el domicilio, el nombre y el estado civil como uno de los atributos de la personalidad. La Capacidad es, en general, la aptitud que asigna la ley a las personas, para hacerlas titulares de la facultad de adquirir derechos y de ejercitarlos.

### 1.3.2. **Clases de Capacidad**

La Capacidad Jurídica puede definirse como la aptitud legal para adquirir derechos y ejercitarlos.

De aquí se deduce que la capacidad es de dos clases:

- De Goce, de disfrute o adquisitiva

---

<sup>3</sup> Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual *Heliasta*, 2º Edición, Buenos Aires, 1989.

- De Ejercicio o poder.

### 1.3.2.1.- **Capacidad de Goce**

Es la aptitud legal para adquirir derechos, puede concebirse sin la capacidad de ejercicio, puesto que hay personas que aunque posean el goce de derechos civiles, no tienen su ejercicio. En principio la capacidad de goce pertenece a todos los individuos, cualquiera sea su edad, sexo, estado civil y nacionalidad.

Este tipo de capacidad es connatural a la calidad de la persona, calidad que se atribuye a todos los individuos de la especie humana desde su nacimiento, y una vez que hayan sido separados completamente de su madre.

A partir de la abolición de la esclavitud en el Ecuador, en el art. 108 de la Constitución de 1850, norma que expresó que “Nadie nace esclavo en la República, y ninguno de tal condición puede ser introducido en ella sin quedar libre”, impide, el que las personas pudieran considerarse entes sin capacidad.<sup>4</sup>

### 1.3.2.2.- **Capacidad de Ejercicio**

Es la aptitud legal de una persona para ejercer por sí misma los derechos que le competen, y sin autorización de otra. La calidad jurídica más importante del hombre es la capacidad de obrar, es decir, la condición de la voluntad, que la ley considera necesaria para que de los actos humanos se deriven efectos jurídicos.

Freitas, define a la capacidad de obrar como la “aptitud o grado de aptitud de las personas de existencia visible para ejercer por sí, los actos de la vida civil”. A

---

<sup>4</sup> Coello, Hernán, *Teoría General del Negocio Jurídico*, Editorial Universidad del Azuay, Cuenca, 1992, pág. 9.

diferencia de la capacidad de adquirir, la de obrar, puede ser completa o incompleta, pero en todos los casos la incapacidad ha de surgir expresamente de la ley.

Tanto la capacidad de adquirir como la de obrar, están exclusivamente reservadas a la ley, sin que las personas tengan capacidad alguna para limitarla o delimitarla.

La ley considera conveniente que cada individuo, de acuerdo con su voluntad y dentro de la esfera en que se le reconoce para poder actuar, configure su estado de acuerdo a manifestaciones de voluntad. Pero para que esta voluntad pueda ser fundamento de la autonomía del sujeto, es preciso que se apoye en un mínimo de discernimiento, de razón, que no existe, en todos los individuos que integran la sociedad.

La capacidad de obrar juega un papel importante no solo con relación a los actos jurídicos, sino en lo relativo a los otros actos lícitos o a los actos ilícitos.

El Código Civil no define la capacidad para obrar y se limita a regular la capacidad necesaria para los actos más importantes, es decir para las declaraciones de voluntad, responsabilidad por actos ilícitos e imputabilidad o responsabilidad por delitos.

### 1.3.3. **Incapacidad**

La palabra incapacidad proviene del latín *Incapacitas*, *-ātis*; según el diccionario Jurídico Omeba, planteando que se le puede definir como la:

- Falta de capacidad para hacer, recibir o aprender algo.
- Estado transitorio o permanente de una persona que, por accidente o enfermedad, queda mermada en su capacidad laboral.

- Carencia de aptitud legal para ejecutar válidamente determinados actos, o para ejercer determinados cargos públicos.
- Situación de enfermedad o de padecimiento físico o psíquico que impide a una persona, de manera transitoria o definitiva, realizar una actividad profesional y que normalmente da derecho a una prestación de la seguridad social.

La Capacidad es la regla. Todo individuo tiene la capacidad de goce, es decir, la aptitud para adquirir derechos; pero para ejercitarlos es preciso que tenga facultad para comprender la naturaleza de sus actos.

En su art. -1462 establece:” Toda persona es legalmente capaz excepto las que la Ley declara incapaces”.

Pero esta regla tiene una excepción: la Incapacidad de goce, esto es la falta de aptitud para adquirir los derechos, es limitada a ciertos derechos; una incapacidad de goce de carácter general anularía la personalidad del individuo.

Existen incapacidades de derecho relativas, se decir, referidas a determinados derechos en particular.

#### 1.3.4. **Clases**

Conforme el Art.1463.- Las incapacidades son de tres clases:

Art. 1463.- Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.

Sus actos no surten efectos ni aun obligaciones naturales, y no admiten caución.

Son también incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de estas clases de personas no son absolutas, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos aspectos determinados por las leyes.

Además de estas incapacidades hay otras particulares, que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.

#### **1.3.4.1.- Incapacidades Absolutas**

Impide ejecutar acto jurídico alguno y hace referencia a los dementes, los impúberes, y sordomudos quienes no pueden darse a entender por escrito. Los actos o contratos de los absolutamente incapaces adolecen de nulidad absoluta.

a) Impúberes.- El art. 21 define como impúber al varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce:

Art. 21.- Llámese infante o niño el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad o simplemente mayor el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos.

Para esta calificación se ha tomado en cuenta la edad que influye en el desarrollo físico e intelectual de las personas, señalando diversas edades y diferentes aptitudes la de los siete años hasta los doce años, para otorgarles, al cumplir esta edad, los derechos que se derivan de su calidad de púberes dejando de ser absolutamente incapaces.

El incipiente desarrollo físico e intelectual para la celebración personal de actos jurídicos complejos, es la razón por la que la ley protege a los impúberes y les declara

absolutamente incapaces de obrar.

b) Los dementes.- Por demencia debemos entender la debilitación adquirida, global y definitiva de las facultades mentales, que se produce en un cerebro ya desarrollado, dejando de lado la compleja variedad de enfermedades mentales que corresponden a perturbaciones patológicas de las funciones psíquicas, al defectuoso desarrollo del psiquismo, o a la desarmonía entre los diversos factores psíquicos y las anormales reacciones de la personalidad humana; enfermedades estas últimas que no son demencia, porque ella consiste en la pérdida de la inteligencia. La enfermedad mental puede afectar a la inteligencia, a la voluntad, a la afectividad, como a los instintos; y se conoce que existen tipos generales de personalidades psicopáticas que se encuentran en las fronteras del patologismo mental, que conllevan una disminución del razonamiento sin llegar a anular las facultades mentales; quedando en evidencia que muchas veces los factores se presentan de manera diversa en la personalidad del individuo influenciado por las circunstancias externas, ambientales, endógenos, internos, observando que por ejemplo en el caso de varios sujetos que consumen el mismo licor o bebida alcohólica pueden presentar reacciones diferentes.<sup>5</sup>

c) Sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.- La ley se ocupa de un problema cuyo origen está en el lenguaje, medio de comunicación que utiliza un conjunto de signos, la palabra oral y escrita que permite a las personas manifestar su voluntad en forma inequívoca. En este caso el sujeto no oye ni puede hacerse entender oralmente, como tampoco por escrito. Sufre de un trastorno del lenguaje que puede obedecer a variadas causas, entre las que se hallan la falta de oído, de inteligencia, de voluntad, a la ausencia de órganos.

Dentro de estas incapacidades se puede manifestar que los que mayor sufrimiento presentan son los sordomudos por nacimiento. Determinado una clasificación para este tipo de incapacidad: Congénitos, que nacen dotados de un psiquismo insuficiente o

---

<sup>5</sup> Coello, Hernán, *Teoría General del Negocio Jurídico*, Editorial Universidad del Azuay, Cuenca, 1992, pág.13.



cuyo psiquismo es simplemente nulo, con lesiones materiales del sistema nervioso, con detención del desarrollo del cerebro. Los sordomudos cuya dolencia se manifiesta después, es decir, que ellos nacieron normales y conservan la integridad anatómica de su cerebro. Pero adquirieron la sordomudez, ya sea, por traumatismos que provocaron una conmoción cerebral, bien por procesos infecciosos, meningitis, tumores cerebrales, etc.

La sintomatología de las enfermedades mentales es diferente el de la sordomudez, aunque un trastorno mental puede también provocar la sordomudez y una sordomudez congénita puede engendrar un desarrollo psíquico anormal.<sup>6</sup>

#### 1.3.4.2.- Incapacidades Relativas

Este tipo de incapacidad permite la celebración de actos jurídicos bajo determinadas circunstancias y son los menores adultos, los que se hallen en interdicción de administrar sus bienes y las personas jurídicas.

a) Menores Púberes.- Dentro de esta denominación encontramos a las mujeres que han cumplido doce años, hasta los dieciocho y los varones que han cumplido catorce años, hasta los dieciocho años de edad, el fundamento se basa en el desarrollo físico y psíquico, no les incapacita de manera absoluta, estableciendo de esta manera una incapacidad relativa, basándose en la misma, autorizándolos para que de forma personal realicen ciertos actos a los que otorgan plena validez, sin que hayan sido autorizados por el representante legal de estas personas.

b) Los interdictos.- El término interdicto, proviene del verbo *interdicere* que quiere decir prohibir, debe entenderse básicamente como la prohibición que impone la ley para la celebración de ciertos actos o contratos, o para el ejercicio de determinados derechos

---

<sup>6</sup> Coello, Hernán, *Teoría General del Negocio Jurídico*, Editorial Universidad del Azuay, Cuenca, 1992, pág.15.

civiles.

El origen de esta institución se puede encontrar en el Derecho Romano, explicada en las llamadas *capitis diminutio* que consistieron en la pérdida de alguno o algunos estados que otorgaban la plena capacidad.

En la Edad Media consistió en la situación de los llamados *ex lege*, los fuera de la ley, a los que se les consideró como muertos, aplicándolo posteriormente a los muertos civiles, es decir, a los indultantes a quienes se quería dar la muerte física.

En la actualidad se entiende por interdicción a la pérdida, de manera definitiva o temporal, de la capacidad civil; aunque este término también puede ser utilizado para referirse a una prohibición de hacer algo.<sup>7</sup>

c) Las Personas Jurídicas.- Corresponden a la última categoría de las incapacidades relativas, pero como entes o ficciones se impone la representación legal para estos de parte de una persona natural, para que a su nombre, pueda ser posible la adquisición de derechos y obligaciones y el ejercicio de los derechos adquiridos. Aunque las personas jurídicas sean relativamente incapaces, pueden ejercer por medio de su representante los derechos adquiridos.

Los actos y contratos celebrados por los relativamente incapaces son también, relativamente nulos, como regla general, y pueden ser saneados.

#### 1.3.4.3.- Incapacidades Especiales

---

<sup>7</sup> Coello, Hernán, *Teoría General del Negocio Jurídico*, Editorial Universidad del Azuay, Cuenca, 1992, pág. 16

Permite celebrar toda clase de actos, menos los especialmente prohibidos. Nos referimos a la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar determinados actos.<sup>8</sup>

Las prohibiciones.- El inciso final del art. 1463 se refiere a lo que la norma invocada califica de incapacidades particulares. A este respecto según el criterio del jurista Garrigues, al referirse a este tema, explica que la incapacidad y la prohibición se excluyen, y por lo mismo no pueden coexistir. El sujeto que actúa o es incapaz, y, por esta razón nulita el acto en que interviene, o es capaz y, para que no actúe, se le prohíbe so pena de nulitar el acto en que intervenga. Por esta razón no se debería hablar de prohibición a los actos de los incapaces, ya que si actúan, sus actos adolecen de nulidad.<sup>9</sup>

El texto legal hace referencia algunas prohibiciones dentro del Código Civil que son las siguientes:

- art.218.- que prohíbe a los cónyuges celebrar entre sí otros contratos que no sean el mandato, las capitulaciones matrimoniales.

Art.- 218.- Los cónyuges no podrán celebrar entre sí, otros contratos que los de mandato y capitulaciones matrimoniales; no obstante, en caso de separación de bienes, podrán adquirirlos y mantenerlos en comunidad.

- Art.-1735.- y siguientes, dentro del contrato de compraventa.

Art. 1735.- Es nulo el contrato de venta entre cónyuges, y entre padres e hijos, mientras éstos sean incapaces.

Estas prohibiciones están basadas en el principio fundamental que la misma ley establece:

Art.9.- "los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor, salvo en cuanto la

---

<sup>8</sup> Morales Álvarez, Jorge, *Derecho Civil de las Personas*, Editorial Universidad del Azuay, Cuenca, 1992. pág. 87.

<sup>9</sup> Coello, Hernán, *Teoría General del Negocio Jurídico*, Editorial Universidad del Azuay, Cuenca, 1992, pág. 18.

misma ley señale otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención”.

Claro ejemplo para el principio manifestado son los efectos que produce el matrimonio de un menor púber sin la autorización de los padres o guardadores del incapaz. El matrimonio es válido, a pesar de la prohibición, pero el efecto diferente al de la nulidad del acto es la destitución del funcionario de su cargo por la contravención de la disposición legal.

Art. 89.- El matrimonio del menor que hubiese cumplido dieciséis años de edad será válido, aunque no hubiere obtenido el asentimiento o licencia del ascendiente que debe dársele. Pero será destituida de su cargo la autoridad ante quien se hubiere celebrado dicho matrimonio.

#### 1.3.5. **Las Guardas**

Dentro de la vida jurídica, la existencia de personas incapaces es preocupación constante del legislador, presentándose la necesidad jurídica de velar por los intereses de estas personas, dando a cada una de ellas un representante legal a fin de subsanar la incapacidad y así tenemos que el padre es el representante del hijo de familia, el adoptante del adoptado menor. Pero también hay que tener presente que existen otros incapaces que carecen de representantes.

La palabra guarda es genérica, y abarca todo lo que se entiende bajo los conceptos de tutela y curaduría.

Guardar equivale a proteger, sustraer de todo peligro, mantener en buen estado una cosa o persona, y según el diccionario de la Real Academia guarda significaría cuidar, custodiar, conservar una cosa. En el lenguaje jurídico este concepto se ampliaría y no solo abarcaría las cosas sino su extensión cubre a las personas que necesitan de esta

protección y sólo secundariamente a los bienes de estas mismas personas.

Las Guardas son instituciones del Derecho Civil, aunque encontramos su fundamento en el Derecho Natural, dentro del cual, impera que un padre o una madre cuiden de sus hijos menores de edad, y la concreción inmediata de tal precepto es la patria potestad, pero cuando un menor de edad carece de padres que puedan velar por él, o cuando un mayor de edad, por ciertas circunstancias de enfermedad, vicios contraídos, carencia de libertad, etc. no pueden cuidarse por si mismo o proveer en forma competente a sus negocios, necesitan también de la protección de otras personas, y entonces es cuando la institución civil de las guardas viene en auxilio de la persona necesitada o en defensa de sus intereses.

El art. -367 de nuestro Código Civil contiene la siguiente definición:

Art. 367.- Las tutelas y curadurías o curatelas son cargos impuestos a ciertas personas, a favor de aquéllos que no pueden gobernarse por sí mismos, o administrar competentemente sus negocios, y que no se hallan bajo potestad de padre o madre que puedan darles la protección debida. Las personas que ejercen estos cargos se llaman tutores o curadores, y generalmente guardadores.

En este primer artículo resaltan el carácter benéfico de las guardas, el de protección: son cargos a favor de los incapaces y se determina quienes están sometidos a guardas, empleando expresiones como la de no poder gobernarse por sí mismos.

Es decir, se considera a las guardas como cargos impuestos a ciertas personas a favor de aquellos que no pueden dirigirse así mismos, o administrar competentemente sus negocios, y que no se hallen bajo potestad de padre, que pueda darles la protección debida.

Roma conoció, en la familia, dos clases de personas: *alieni juris* y *sui juris*, las primeras eran aquellas que estaban sujetas a la autoridad de otro.

El Derecho Clásico conoció cuatro clases de potestades:

- La del amo sobre el esclavo
- La patria potestad
- La potestad del marido y en ocasiones de un tercero, sobre la mujer casada,
- La de un hombre libre sobre una persona libre.

Las clases mencionadas en el imperio de Justiniano quedaron fuera del ámbito legal. Las personas libres de toda potestad y que dependían de sí mismas, se llamaban *sui juris*, los cuales se dividían en capaces, que podían cumplir por sí mismos los actos jurídicos; e incapaces, para los cuales el Derecho Romano organizó dos formas de protección: las tutelas y las curatelas.

La capacidad era la regla general y la incapacidad la excepción, como en nuestro ordenamiento jurídico, estableciendo cuatro causas:

- Falta de edad
- Sexo
- Facultades mentales alteradas
- Prodigalidad

En el derecho romano las personas que no estaban bajo el poder de otra, o sea *sui juris*, podían ser capaces o incapaces, para protegerlas, se establecieron las instituciones de las tutelas y las curatelas: aquellas recaían sobre los impúberes y, al principio, sobre las mujeres también, las segundas, curatelas, se ejercían sobre los locos y los pródigos y, posteriormente, sobre los menores de veinticinco años. Para los romanos la tutela era “el poder conferido o permitido por el derecho civil a una persona sobre un *sui juris* para protegerlo, por cuanto por su edad no puede defenderse por sí mismo”, esa fue la definición dada por Justiniano.

En estas dos instituciones existía una diferencia de que el *tutor* se daba a la persona sobre la que había autoridad (*potestas, auctoritas*) al paso que el curador era dado para los bienes sobre los cuales había consentimiento (*consensus*) del curador, que podía ser anterior, o prestarse por intermediario, en tanto que la *auctoritas* requería la presencia misma del tutor, *in ipso negotio*.

El guardador es la persona llamada a ejercer una tutela o curaduría. El derecho protege a las personas que, en razón de múltiples motivos carecen de los medios de defensa ante aquellos que pueden cometer actos de explotación en sus personas como de eventuales abusos en su patrimonio. Es para ello que el derecho ha configurado estas dos instituciones destinadas a la protección de dichos incapaces, y que se denominan como "guardas".

#### 1.3.5.1.- **Guarda legal**

Guarda es una figura jurídica que contempla la posibilidad de que una persona, denominada guardador, garantice la protección de la vida y los bienes de un incapaz. Las instituciones de guarda legal desbordan el viejo marco civil de la patria potestad, tutela, curatela, si bien conservando tales denominaciones pueden ser ejercidas, además de personas físicas, por personas jurídicas administrativas o por otras creadas para el efecto.

La actividad pública, bajo control judicial y del ministerio fiscal, debe entenderse subsidiaria de la actuación de la familia, por lo cual en sus actuaciones deberá estar sometida a criterios de estricta legalidad y sus poderes y funciones deberán interpretarse en coordinación estricta con los derechos fundamentales y libertades públicas de los padres, guardadores y procurando la colaboración del menor y de la familia. La orientación de la guarda legal presupone que los menores que sean objeto de ella serán, siempre que sea posible, integrados en la familia natural; de no ser esto posible o siendo inconveniente para el menor integrarse en otra familia y en casos

extremos se mantendrán en establecimientos públicos.

Al concluir este capítulo, cabe manifestar que consideré necesario referir y determinar ciertos aspectos sobre las personas y en especial de la Incapacidad, un tema determinante para comenzar el desarrollo del siguiente capítulo, que comenzaremos con el análisis de las Tutelas, en especial con un enfoque particular de su constitución sobre las personas, sin dejar de lado que los tipos de guardas además de las personas pueden establecerse sobre los bienes.



## **LA TUTELA**

### **INTRODUCCIÓN**

La ley para los incapaces da la posibilidad de que la falta de la capacidad pueda ser ejercida por otra persona, previamente cumplidos los requisitos que el Estado establece, y en especial, encajando en el campo en el que la persona pueda necesitar de una segunda persona para el ejercicio de sus derechos y de sus obligaciones, amparados en la seguridad jurídica que la ley establece en su beneficio.

La Tutela, una institución jurídica que tiene como función el de cuidar, proteger, dar la asistencia debida al incapaz, considerada por varios autores como un medio de protección muy amplio en beneficio de quien forme parte de esta guarda.

El presente capítulo, está destinado al estudio de la Tutela, su historia, con el fin de conocer su evolución a través del tiempo y su importancia; los conceptos que la doctrina nos presenta respecto del mismo; los elementos constitutivos, de manera especial a quienes se les puede considerar pupilos, situación en la que se encuentra relacionada a los menores, quienes la ley considera incapaces, sino también a la mujer desde las culturas primitivas, ya era considerada como incapaz, y como con el transcurso del tiempo desapareció. Similar situación sucede en el caso de las personas a llamadas a constituirse como pupilos; buscando en todo caso evitar el desconocimiento que del tema se ha efectuado, su importancia ha disminuido, caso contrario, a su real objetivo de su constitución ya que puede ser testamentaria, dativa y legítima; pese a su trayectoria y trascendencia, puesto que es una institución necesaria para quienes se sientan asistidos de ella.

## CAPITULO II

### TUTELA

#### 2.1. Evolución Histórica

La tutela fue originalmente una institución que se fundamentaba en cautelar el interés, más de quienes, ejercían estos cargos, o del interés de la familia; que el particular del incapacitado. Esta institución ha ido evolucionando con una inclinación hacia la protección del sujeto a ella, y con mayor acento en el interés de la persona del incapacitado que de su patrimonio. En algunas épocas se habla de que el menor o mayor de edad incapaz, que no poseían patrimonio alguno, no se le protegía con el nombramiento de tutor alguno.

Los pueblos primitivos, bajo la organización del patriarcado, no conocieron la tutela de los huérfanos. Los hijos eran considerados como una cosa del padre o del grupo familiar, quienes ejercían sobre ellos una especie de *ius dominicale*. Pues, no teniendo derechos propios, no era concebible la tutela puesto que después de la muerte del padre pasaba el huérfano a poder de los parientes que continuaban ejercitando sobre él, el mismo poder dominical.<sup>10</sup>

Tutela y Curatela tenían el mismo objeto, el de proteger a los que no podían valerse por sí mismos; la diferencia entre estas dos instituciones consistían en que la tutela se ejercía sobre los menores impúberes y la curatela con respecto a los púberes.

---

<sup>10</sup> GASTAN Tobeñas, José, *Derecho de Familia*, Derecho Civil Español Común y Foral, Tomo V, Editorial Reus, S.A, 9ª edición, Madrid, 1985, Pág. 400, 401.

En la civilización griega se diferenció la personalidad del hijo de la del padre y de la de los parientes, apareciendo de esta manera la institución de la tutela. Aunque en el Derecho Griego primitivo era establecida en interés de la familia, para conservar el patrimonio del pupilo a los presuntos herederos. Mas tarde, desenvolviéndose la tutela con la intervención del padre, lo que conocemos como la tutela testamentaria; y de la autoridad pública, tutela dativa; pierde la tutela su carácter exclusivo de órgano parental para convertirse en órgano de protección pupilar, partiendo de este momento la tutela la adopción del carácter que ahora le conocemos, y, que en líneas posteriores haré referencia.

En Roma, al principio, el poder tutelar sobre impúberes correspondía a la familia agnaticia, después a la gens. Con posterioridad a las XII Tablas podía el *pater familias* nombrar un tutor por testamento, apareciendo después como tercera modalidad la tutela diferida por la autoridad. Distinguiéndose de esa manera la tutela testamentaria, legítima y dativa. Al tutor le incumbía el cuidado de las circunstancias personales o patrimoniales del pupilo, y el derecho de convalidar, mediante *auctoritas interpositio*, es decir, asentimiento formal, los negocios del pupilo. La tutela de las mujeres se limitó a la *auctoritas interpositio* del patrimonio; y aun con esta limitación va desapareciendo, hasta extinguirse en el siglo V d. J.C. esta modalidad de la tutela sobre las mujeres.

La tutela legítima solamente se daba cuando el menor no tenía bienes, y era ejercida por los herederos más próximos al mismo. La tutela testamentaria se conoció con posterioridad a la legítima e hizo pasar a esta a segundo lugar, aunque después se dio un cambio en la naturaleza de la tutela legítima puesto que, de un simple derecho a favor de quien la ejercía, paso a ser una carga impuesta a los tutores en beneficio de los incapaces. En la época imperial se desenvolvió la tutela suprema estatal con fuerte fiscalización de los tutores.

De acuerdo con las Institutas de Justiniano, la tutela era el poder que se concedía a una persona en orden a que se complemente su personalidad y represente a otra que

en razón de su edad, resulta incapaz de bastarse por si sola.<sup>11</sup>. En esta definición se plantea una crítica, ya que no solo el incapaz era por su edad, sino también en razón de su sexo, aludiendo a que las mujeres estaban dentro de las personas que para su actuación debían estar representadas o simplemente al pertenecer a un pater familia sus acciones no tenían valor alguno. La diferencia de esta institución con la patria potestad estaba en que la tutela se establecía a favor del pupilo, en tanto que la patria potestad se estableció a favor del *pater*.

La concepción Romana de la tutela no ha pasado al Derecho Moderno con las mismas características que otras instituciones jurídicas; sobre la cual se ha sobrepuesto otro tipo de sistemas tutelares nacidos con una base sustancial en cuanto ponen sobre la persona del tutor un órgano de dirección y vigilancia de la tutela. Nuestro antecedente lo encontramos en el Derecho Romano, siendo la tutela dentro de este derecho, a semejanza del primitivo Derecho Griego, un beneficio de la familia, es una tutela legítima y familiar. La tutela paso de ser una relación de poder fundado en interés del tutor, a convertirse en una institución de asistencia adoptada en interés del pupilo, quien en un principio era la persona encargada de proteger al pupilo de todo peligro y asechanza, teniendo un carácter netamente material, evolucionando este criterio, traduciéndose en una función eminentemente jurídica, que era el de contemplar la personalidad del pupilo y de representarlo.

En el antiguo Derecho Alemán se conocía la asistencia para personas que no estaban sujetas a la *Munt marital ni paterna*, es decir, para mujeres solteras, huérfanos menores, enfermos mentales, ancianos, débiles. En un principio la tutela correspondería a la *Sippe* que la ejercitaba a través del más próximo pariente por línea de varón; más tarde asume el rey la tutela superior, como protector supremo de viudas y huérfanos, abriéndose de esta manera el camino al principio de la asistencia estatal. Con posterioridad se reconoce el derecho del padre a asignar el tutor por acto de última voluntad. En las ciudades asumen los Consejos municipales la inspección del

---

<sup>11</sup> VALLEJO Baez, Carlos, *Las Guardas en el Código Civil Ecuatoriano*, Ediciones Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito 1959, Pág. 23.

tutor; se promulgan Ordenanzas municipales relativas a la tutela, que prevén, en defecto de que exista tutor legítimo o testamentario, el nombramiento, exoneración del tutor por la autoridad. Además los tutores legítimos y testamentarios han de someterse con el tiempo a la comprobación de su idoneidad, configurándose de esta manera el principio de la tutela diferida.

A fines de la Edad Media, se sustituye la idea de poder, que junto a la idea de protección convivía en el poder tutelar de la *Sippe*. La tutela de las mujeres, como en el Derecho Romano, fue debilitándose cada vez más, hasta su extinción. En cuanto a la tutela de los impúberes se extendía hasta la pubertad, prescribiéndose más tarde la tutela hasta la mayoría de edad, sin que se establezcan las diferencias romanas de la tutela y la curaduría. Esta institución, en el Derecho Romano, se concedía de manera especial a favor de los infantes y de los impúberes; siendo considerados a los infantes como aquellos menores de siete años e impúberes a las mujeres menores de doce años y los varones menores de catorce años.

En el Derecho Común la tutela superior estaba en manos de los Tribunales, respondiendo a las normas pertinentes a la tutela del Derecho Romano.

Tuvo gran importancia la Ordenanza Prusiana sobre la tutela de 1875, rompiendo con el principio de vigilancia y dependencia del tutor, heredado del Derecho común y del Derecho Romano, y lo reemplazó por la norma de independencia del tutor. Limitándose de esta manera la función del Tribunal de tutelas a la vigilancia de la gestión de la tutela y al asentimiento de importantes negocios. La Ordenanza Prusiana distinguió a la tutela como el cuidado de la persona y del patrimonio del pupilo, y la curatela, reduciéndola a un círculo determinado de asuntos.

En el Derecho Germánico también se conoció la tutela de las personas necesitadas de protección, sometidas a aquella los menores, enfermos mentales, enfermos y pródigos, conociéndose también la tutela de las mujeres; quedando la tutela con los mismos

rasgos esenciales de la evolución jurídica alemán, la misma que hice alusión en líneas anteriores.

La tutela como institución familiar es típica del Código Napoleónico. El órgano dirigente de la tutela es el Consejo de Familia y los actos se ejecutan a través de un sujeto llamado protutor.

## 2.2. Concepto

“La tutela es una institución de interés público que se ha creado para la representación y protección de los individuos que no están sujetos a patria potestad, en el orden personal y patrimonial”<sup>12</sup>

La tutela, puede considerarse como el modo de protección de un menor que ya no tiene a su padre o madre, siendo la protección más estricta que la patria potestad; puesto que esta institución es constituida con el carácter especial de protección del menor, como un derecho establecido por la ley, para quienes han perdido a sus padres.

“La tutela constituye un poder que se otorga a alguien para que cuide de una persona que, aun siendo libre, no puede cuidarse por sí misma, generalmente en razón de su edad”<sup>13</sup>

La tutela, proviene del verbo latino *tueor*, que significa defender, proteger; por lo tanto se considera a su objetivo principal por parte del tutor el de proteger los intereses del

---

<sup>12</sup> FLORESGOMEZ González, Fernando, Introducción al Estudio del Derecho, Ediciones Porrúa, S.A, 4ª edición, México, 1985, Pág. 127.

<sup>13</sup> GARCIA Torres, Carlos, *Cuestiones Introductorias al Derecho Romano*, Ediciones Universidad Técnica, Particular de Loja, 1ª edición, Loja, 2004, Pág. 75.

pupilo, tanto personales y patrimoniales, siendo definida por el Derecho Romano como un poder otorgado por el Derecho Civil a una persona *sui iuris* para defender al que por razón de su edad no podía hacerlo por sí mismo, definición a la cual me he referido en líneas anteriores.

Aunque esta definición es inaplicable en el Derecho Moderno, ya que la concepción de tutela no tiene ya el sentido de potestad, sino que esta concepción ha sido ampliada a todas las incapacidades, situación que no acontece en nuestra legislación ya que la tutela se constituye sobre los menores.

Planiol define a la tutela como “una función jurídica confiada a una persona capaz, y que consiste en cuidar de la persona de un incapaz y administrar sus bienes”.

Stolfi la considera como “un instituto ordenado por la ley para la protección de aquellos que, sea por edad, sea por condiciones de mente, son incapaces de proveer a la propia persona y a los propios intereses patrimoniales”.

Sánchez Román la conceptúa como “un órgano legal mediante el cual se provee a la representación, a la protección, a la asistencia, al complemento de los que no son suficientes para gobernar su persona y derechos por sí mismos, para regir, en fin, su actividad jurídica, ya sea la causa menor edad, ya la incapacidad física, mental o de otras clases, ya la legal de la interdicción, como accesoria de ciertas penas, ya la judicial, de la prodigalidad declarada por sentencia firme”.

“La tutela es la institución que tiene por objeto la representación y asistencia de los incapacitados mayores de edad no sujetos a patria potestad”<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> MONTERO Duhalt, Sara, Derecho de Familia, Ediciones Porrúa, S.A, 2ª edición, México, 1985. Pág. 25.

“La tutela es una institución jurídica que tiene por finalidad dotar de un responsable investido de representatividad a un menor no sometido a patria potestad.”<sup>15</sup>.

En realidad a la tutela se le puede considerar como una guarda a la cual se agrega la potestad de representación, aunque hay que tener presente que la tutela es una clasificación o una especie de las guardas, para lo cual se la puede definir a la tutela como una institución cuya finalidad es la de proteger y velar por los intereses del pupilo, actuar a su nombre para un mejor ejercicio de sus derechos, ya que la constitución de esta institución, es a beneficio de quienes no pueden valerse por si mismos.

“La tutela es el cargo que se confiere para la asistencia y representación de personas necesitadas de protección a las que les falta la patria potestad (así, en la tutela de los menores), o que, a pesar de ser mayores de edad, procesan especial asistencia (tutela sobre mayores).<sup>16</sup>

La tutela no es una relación de carácter familiar, sino un cargo derivado de la potestad de protección que trata de reemplazar a la protección de la familia, y de manera especial a la patria potestad.

La finalidad de este reemplazo de la inexistente asistencia familiar, ha dado lugar a que la institución reciba una base de carácter jurídico familiar, particular que se pone en manifiesto en cuanto a la tutela de menores, constituida como sustituto de la patria potestad; incluso en cuanto a la tutela de los mayores tienen la protección y asistencia semejante al cuidado paterno.

---

<sup>15</sup> D` ANTONIO, Daniel Hugo, Derecho de Menores, Ediciones Abeledo Perrot, Buenos Aires. (s.a.)Pág. 101.

<sup>16</sup> LEHMANN, Heinrich, *Tratado de Derecho Civil*, Ediciones Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953, pag. 403.



### 2.3. Calidad de Tutor

Tutor es la persona designada para guardar la persona y los bienes de los que, no estando bajo la patria potestad, son incapaces de gobernarse por sí mismos.<sup>17</sup>

Protutor es la persona que vigila los actos del tutor y le suplente, si es necesario, cuando se trata de gestiones en las que el tutor y el tutelado tengan intereses opuestos.

Antiguamente, el tutor era la persona que se ocupaba de la fortuna de su pupilo, quedando de lado todas aquellas cuestiones relacionadas a la salud y a la educación del impúber. Los tutores debían tener la cualidad de honradez y además la habilidad suficiente como para desempeñar el cargo. Estaban excluidos del ejercicio de esta dignidad originalmente los peregrinos, latinos y por obvias razones los esclavos, de manera adicional el derecho Justiniano prohibió este cargo a quienes fuesen acreedores o deudores del pupilo.

El tutor actuaba de dos modos diferentes: por Gestión de Negocios y por Interposición de Autoridad.

La primera forma de actuar hace referencia a la ejecución de actos de administración, facultades que en un comienzo tuvieron mucha amplitud, pero que después sufrieron fuertes castigos o limitaciones, ya que se les prohibió enajenar los bienes del pupilo, a no ser que mediara autorización del juez con conocimiento de causa. El tutor podía realizar personalmente negocios con la fortuna del pupilo a través de la *gestio*, en estos negocios él se hacía responsable de las consecuencias y asumía para sí la propiedad o las ganancias de la operación, actuando no como mandatario del pupilo ni

---

<sup>17</sup> ALEMANY Gal-Bogoña, José Maria, *Derechos y Deberes de los Esposos, Padres e Hijos, Guía Legal*, Ediciones De Vechi, Barcelona, 1971, pag. 95.

en su representación sino por sí mismo; pero de igual manera no estaba libre de responsabilidad porque al final de su cargo debía rendir cuentas a su pupilo, que estaba dentro de sus obligaciones, ceder los derechos adquiridos y devolverle las ganancias. Cuando el pupilo era infante, el tutor debía valerse de la *gestio* para la realización de los negocios que fueran necesarios; además se admitió la posibilidad de que el tutor también pueda reemplazar al pupilo en el procedimiento llamado “de acciones de ley”, como la aceptación o repudio de una herencia.

La segunda forma de actuar del tutor enunciado es la de la interposición de la Autoridad, contrariamente a la anterior, era que el tutor acompañaba al pupilo cuando este celebraba un acto jurídico, a fin de completar su personalidad, puesto que era incapaz. Cabe recalcar que esta intervención del tutor constituía parte del acto jurídico; razón por la cual era imposible que se de antes o después de dicho acto, ya que caso contrario el acto jurídico carecería de valor. Los romanos entendían que el tutor debía completar la personalidad del pupilo en la realización de ciertos negocios y en este sentido se aplicaba la *auctoritas*, es decir, era el pupilo quien realizaba el negocio pero con la presencia necesaria del tutor. Las *auctoritas* eran utilizadas cuando el pupilo era *major infantia*, es decir, cuando había pasado los siete años.

Además se puede encontrar una división de las labores del tutor en tres momentos: antes de entrar en funciones, durante el ejercicio de la tutela y después del ejercicio de la tutela. En el primer momento el tutor debía realizar un inventario de los bienes del pupilo y de ser necesario otorgar una promesa, bajo una modalidad contractual llamada estipulación, promesa basada en conservar intacto el patrimonio del pupilo que le era confiado; la omisión del inventario de los bienes del pupilo hacía al tutor ser objeto de sanciones; adicionalmente el tutor debía declarar si era deudor o acreedor del pupilo.

Durante el ejercicio de su cargo el tutor tenía dos funciones principales: las *auctoritas* y la *gestio*. Funciones ya analizadas anteriormente, pero que eran indispensables para

determinar las funciones que desempeñaba los tutores y en especial el papel que tenía esta institución dentro del Derecho Romano.

La tutela es un cargo, pero cabe recalcar que el tutor no lo es, sino un portador de una situación oficial de carácter jurídico-social.

### **2.3.1. Sujetos Pasivos de la Tutela**

Se toma en consideración la definición de la tutela como una institución que tiene por objeto la representación y asistencia de los incapacitados menores de edad no sujetos a patria potestad, determinando que ellos son los sujetos pasivos de la misma.

En su art. -1462 establece “Toda persona es legalmente capaz excepto las que la Ley declara incapaces”.

Art. 1463.- “Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.

Son también incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas. Además de estas incapacidades hay otras particulares, que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos”.

En el artículo transcrito, se pone en manifiesto que los impúberes y menores adultos son calificados como incapaces dentro de nuestra legislación, siendo ellos los llamados a ser sometidos a tutela.

En el caso de las mujeres no tuvieron jamás plena independencia dentro del derecho romano, puesto que al ser hijas de familia estuvieron bajo la potestad del *pater*, y en caso de que si se casaban, pasaban a depender de la potestad marital; si eran impúberes, debían ser sometidas bajo la tutela al igual que los varones impúberes; y si eran púberes, en cambio eran sometidas a la tutela especial de las mujeres, ya que siempre se justificaba esta situación, argumentando que la debilidad de la mujer, ya sea por su sexo y su inexperiencia en el campo de los negocios, fundamentaban que era necesario la presencia de un tutor especial para las mujeres púberes, para que una persona entendida en los negocios velara por sus intereses, ya que aparentemente por si sola no podría hacerlo.

En cambio, se reputaba otro tipo de justificación a la especial situación de la tutela constituida a favor de las mujeres, la misma que toma como base el interés de mantener el patrimonio de la mujer en el seno de la familia agnaticia, puesto que si se casaba, su patrimonio pasaba a otra familia, y con el objetivo de que esto no suceda, se buscó justamente la tutela de la mujer.

### **2.3.2. Personas Inhábiles para el Desempeño de la Tutela**

Se determina tanto para desempeñar el cargo de tutela o aquellas personas que se les ve impedida la posibilidad de ejercer este cargo, por lo cual, enunciaré quienes no pueden recibir el cargo:

- Los menores de edad,
- Los mayores de edad que se encuentren bajo tutela;
- Los que hayan sido removidos de otra tutela por haberse conducido mal, ya respecto de la persona, ya respecto de la administración de los bienes del incapacitado;
- Los que, por sentencia que cause ejecutoria, hayan sido condenados a la privación de este cargo o a la inhabilitación para obtenerlo;

- El que haya sido condenado por robo, abuso de confianza, estafa, fraude o por delitos contra la honestidad; o cualquier otro delito cuya pena sea la privación de su libertad;
- Los que no tengan oficio o modo de vivir conocido o sean notarialmente de mala conducta;
- Los que al deferirse la tutela, tengan pleito pendiente con el incapacitado;
- Los deudores del incapacitado, en cantidad considerable, a juicio del juez, a no ser que el que nombre tutor testamentario lo haya hecho con conocimiento de la deuda, declarándolo así expresamente al hacer el nombramiento;
- Los jueces, magistrados y demás funcionarios o empleados de la administración de justicia;
- El que no este domiciliado en el lugar en que deba ejercer la tutela;
- Los empleados públicos;
- El que padezca de enfermedad crónica contagiosa;
- Los demás a quienes prohíba la ley.

### **2.3.3. Excusas para el desempeño de la Tutela**

Pueden excusarse de ser tutores las siguientes personas:

- Los empleados y funcionarios públicos;
- Los militares en servicio activo;
- Los que tengan bajo su patria potestad a tres o más descendientes;
- Los que fueren tan pobres, que no puedan atender a la tutela sin menoscabo de su subsistencia;
- Los que por su mal estado habitual de su salud o inmadurez e ignorancia, no puedan atender debidamente a la tutela;
- Los que tengan a su cargo otra tutela o curaduría
- Los que por su inexperiencia en los negocios o por causa grave, a juicio del juez, no estén en aptitud de desempeñar convenientemente la tutela.

Cuando una persona alega impedimento o excusa, para ejercer la tutela, el juez deberá nombrar un tutor interino.

## **2.4. Clasificación de la Tutela**

Existen tres clases de tutelas:

- a) Testamentaria.-
- b) Legítima,
- c) Dativa.

### **2.4.1. Tutela Testamentaria**

El ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad, aunque sea menor, tiene derecho de nombrar tutor en su testamento, a aquellos sobre quienes la ejerza con inclusión del hijo póstumo. Dicho de otro modo, el último en morir de los padres, o de los abuelos puede nombrar tutor para reemplazarlo después de que su muerte ocurra.<sup>18</sup>

Cuando se habla de la tutela testamentaria se hace referencia a un atributo de la patria potestad en su última manifestación, atributo que no puede ejercer el padre que no tiene la patria potestad. Al igual, cuando una persona, aunque sea menor de edad, en el caso de que en su testamento deje bienes, por herencia o legado a un incapaz que no este bajo patria potestad, puede nombrarle tutor solamente para la administración de los bienes materia de la sucesión.

---

<sup>18</sup> FloresGomez González, Fernando, *Introducción al Estudio del Derecho*, Ediciones Porrúa, S.A, 4ª edición, México, 1985, pag. 129.

El padre que ejerza la tutela de un hijo que se encuentre sujeto a interdicción por incapacidad, puede nombrarle tutor testamentario si la madre a fallecido o viceversa o no puede legalmente ejercerla, pero no hay lugar bajo ninguna circunstancia a la tutela testamentaria del incapacitado. El adoptante que ejerza la patria potestad tiene el mismo derecho para nombrar un tutor para su hijo adoptivo.

En caso de que se presente el nombramiento de varios tutores, ejercerá la tutela el primero que haya sido nombrado y al mismo lo sustituirán los demás que por el orden del nombramiento, en los casos de muerte, incapacidad, excusa o remoción. En caso de que el testador haya establecido el orden de los tutores, esta voluntad deberá prevalecer.

Es decir, la tutela testamentaria es aquella mediante la cual se ha nombrado tutor por parte del padre o de la madre, como pueden nombrarlo quienes dejen herencia o legado de importancia al menor o incapacitado, pero en este caso la misión del tutor es específicamente de administrar esos bienes, por lo que se debería llamar administrador testamentario.

Esta clase de tutela es considerada como tutela por excelencia, la realizaba el *Pater familias* en su testamento para otorgarle protección y guarda a su hijo impúber que pasaría a ser *sui juris* a su muerte.

La potestad del padre fue ampliada luego a otros parientes, pero bajo determinadas circunstancias: si el padre realizaba el nombramiento de tutor, este nombramiento era confirmado por la autoridad sin ninguna averiguación; si el nombramiento de tutor lo realizaba la madre la autoridad lo confirmaba informándose sobre la honradez y la habilidad del tutor; si el nombramiento lo hacían otras personas la autoridad podía confirmar el nombramiento previas averiguaciones de la honradez, habilidad y además bajo la certeza de que el impúber no tenía más fortuna y era instituido heredero por el testador.

### 2.4.2. Tutela Legítima

Es aquella que la ley confiere a determinados parientes del menor, basándose en la proximidad del vínculo, circunstancia que permite suponer una mayor idoneidad para el desempeño del cargo.<sup>19</sup>

Se da por la disposición de la ley, en caso de que no hay quien ejerza la patria potestad, ni tutor testamentario, correspondiendo el ejercicio de esta clase de tutela a los hermanos, preferiblemente que sean por ambas líneas. En caso de existencia de varios parientes del mismo grado, el papel del juez es determinante, ya que será el quien elegirá entre ellos quien es el más apto para el cargo; pero si el menor hubiere cumplido ya los dieciséis años, será el quien elija a su tutor.

Esta se otorgaba a falta de tutela testamentaria. En el Derecho Pre-Justiniano se prefería a los agnados pero con el Emperador Justiniano se dio prioridad a la familia de sangre.

La tutela Legítima la regula la ley en tres formas determinadas:

- a) Tutela de menores que tienen familiares
- b) Tutela de mayores incapacitados que tienen también familiares que puedan cumplirla
- c) Tutela de incapaces abandonados

Comenzando con la primera forma se puede manifestar que se da cuando los menores quedan sin persona alguna que puedan ejercer la patria potestad sobre ellos, y en especial que quienes la ejercían no designaron tutor testamentario, de esta manera la

---

<sup>19</sup> D` Antonio, Daniel Hugo, *Derecho de Menores*, Ediciones Abeledo Perrot, Buenos Aires. (s.a.). pag. 104.



tutela vendría a corresponder a los parientes del menor, preferiblemente en el siguiente orden:

1. a los hermanos, con preferencia para quienes sean hermanos por ambas líneas,
2. por falta o incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales dentro del cuarto grado,
3. si hubieren mas parientes que pudieren cumplir con el cargo de tutor y el menor ya ha cumplido los dieciséis años de edad, el podrá hacer la elección.
4. si en caso se diera la circunstancia de que a falta de tutor legitimo el juez será el encargado de designar el tutor.

En el segundo caso, tutela de mayores incapacitados que tienen también familiares que puedan cumplirla, se sigue el siguiente orden:

1. si el incapacitado esta casado, su tutor será su cónyuge,
2. si son los progenitores los incapacitados, será tutor uno de sus hijos mayores de edad, dando preferencia al hijo que viviera con ellos y habiendo varios dentro de este supuesto el juez es quien determinara quien es el mas apto para constituirse como tutor de su progenitor, si en caso los hijos del incapacitados fuesen menores de edad sobre los cuales ejercía la patria potestad antes de ser declarado incapaz; el tutor que se le nombre será también tutor de sus hijos menores, cuando no haya otro ascendiente a quien la ley llame para el ejercicio de la patria potestad.
3. si el incapacitado es soltero o viudo sin hijos o cuyos hijos no pueden desempeñar el cargo, será tutor uno de sus progenitores, el padre o la madre, debiéndose ambos de poner de acuerdo respecto de quien de los dos ejercerá el cargo, si en caso de que solo existiera uno, aquel desempeñara el papel de tutor,
4. si el incapacitado no tiene cónyuge, hijos mayores ni progenitores, serán llamados a desempeñar la tutela sucesivamente: los abuelos, hermanos y demás colaterales.

En el caso de la última forma expuesta, la tutela de los menores abandonados, hay que tener presente que cuando los menores han sido acogidos por alguna persona, esta será considerada como su tutor legitimo del menor, si los menores han sido acogidos por alguna institución o establecimiento benéfico, el director del mismo desempeñara la tutela con arreglo a las leyes y a los estatutos del establecimiento en cuestión.

### 2.4.3. Tutela Dativa

La tutela dativa es la que surge a falta de la testamentaria y de la legítima, y la que corresponde a los menores emancipados para casos judiciales.<sup>20</sup>

Es considerada como aquella tutela que existe cuando no hay tutor testamentario ni persona conforme a la ley a quien corresponda la tutela legítima, o bien cuando el tutor testamentario este impedido temporalmente de ejercer su cargo y no hay hermanos ni parientes colaterales dentro del cuarto grado.

El nombramiento del tutor esta a cargo de las siguientes personas:

1. el menor si ya cumplió dieciséis años,
2. por el juez

En el supuesto de que el menor ya haya cumplido dieciséis años, el juez de lo Familiar confirmará o reprobará la elección del menor; este derecho de nombrarse el tutor por parte del menor no es absoluto puesto que es el Juez quien deberá aprobar esta decisión la misma que debe estar debidamente fundamentada.

Cuando es el caso de que es el juez quien debe designar el tutor cuando el menor no ha cumplido los dieciséis años de edad, o cuando juzga impropia la persona que ha elegido el menor para su tutor, es el juez quien a su criterio debe analizar previamente quien podrá desempeñar correctamente este cargo. La tutela en este caso tiene como objetivo principal el de cuidar de la persona misma del menor, de que su educación sea conveniente para el aunque dicho menor tenga o no bienes; en caso de que posteriormente los adquiera se deberá seguir con las reglas generales.

---

<sup>20</sup> Montero Duhalt, Sara, *Derecho de Familia*, Ediciones Porrúa, S.A, 2ª edición, México, 1985, pag.374.

#### **2.4.4. Tutela Especial**

Se hace referencia a este tipo de Tutela, la misma que puede coexistir con la patria potestad, se otorga cuando los intereses del menor y los de su representante legal aparecen como contrapuestos. Se trata de una representación especial que finaliza una vez superado el motivo que la determinó y se limita a la faz representativa.

Los supuestos en los que se presenta este tipo de tutela puede considerarse de manera especial cuando los intereses están en oposición con los de sus padres en relación a los intereses de sus hijos; cuando estos pierden la administración de los bienes filiales; cuando los hijos adquieren bienes excluidos de la administración paterna; cuando hay oposición con los intereses del tutor general o especial o de otro pupilo o incapaz; cuando tuviere bienes fuera de la jurisdicción de la tutela y cuando se trate de negocios que exijan conocimientos especiales de administración distinta.

#### **2.5. Administración de la Tutela**

El tutor ocupa, con relación al pupilo, el puesto del padre, por lo que se considera que su potestad tiene el mismo contenido que la patria potestad. El tutor tiene el derecho y la obligación de cuidar de la persona y del patrimonio del pupilo, y de manera especial el de representarlo.

En el caso de que la actuación del tutor sea como representante legal, este puede asumir negocios jurídicos por el pupilo incapaz o capaz limitadamente, o completar la declaración de voluntad del pupilo limitado en su capacidad, otorgando o negando el respectivo asentimiento. Los negocios de adquisición los concluirá en nombre del pupilo; las obligaciones objetivamente afectan al pupilo y puede concluir las a nombre propio, ya que con ello no se perjudica al pupilo.

El poder de representación del tutor no se extiende a negocios jurídicos de carácter personalísimo, que solo pueden concluirse por el propio pupilo.

El tutor no puede delegar sus funciones, en todo o en parte, a otra persona, aunque el tutor puede valerse de terceros para el cumplimiento de sus obligaciones como tutor, o puede también otorgar poderes, incluso generales, para la administración de todo el patrimonio. Pero ello no significa que el tutor se desentiende totalmente de la administración.

El tutor durante la tutela debe, en general, cuidar de la persona y de los bienes del pupilo, solicitando oportunamente la autorización del juez, para todo lo que no pueda realizar sin ella y procurar la intervención del protutor en todos los casos en que la ley la declare necesaria al igual que puede permitir la intervención del curador, ya que la tutela se desempeña con el tutor, curador, y además con la intervención del juez.

Podemos distinguir las obligaciones del tutor de la siguiente manera:

1. Obligaciones del tutor en orden a la persona del tutelado:

- Alimentar y educar al menor o incapacitado con arreglo a su condición y con estricta sujeción a las disposiciones de sus padres, o a las que, en su defecto, hubiera adoptado el juez,
- Representar al menor o incapacitado en todos los actos civiles, salvo aquellos que por disposición expresa de la ley pueden ejecutar por sí solos.

La tutela al ser una institución, cuya constitución beneficia directamente al pupilo debe estar comprendida con las mismas circunstancias en cuanto al contenido de la patria potestad. Comprende el deber y el derecho de educar y vigilar al pupilo; el cuidado de la persona del pupilo que incumbe al tutor, aunque puede estar limitado, ya sea por el ministerio de la ley, en virtud del derecho concurrente de los padres, por lo que al tutor deberá de manera especial ocuparse de la representación en los asuntos relativos a la

persona, mientras que no le compete el cuidado de la persona o no le incumbe en toda su extensión. En el caso de la educación, no le compete en su totalidad al tutor ya que la misma puede ser retirada y la educación del pupilo se la entregue ya sea a otra persona o a un establecimiento educativo que sea considerado como idóneo para ello.

## 2. Obligaciones del tutor en relación a los bienes del tutelado:

- En este sentido el tutor tiene la obligación genérica consistente en administrar el patrimonio de los menores e incapacitados con la diligencia de un buen padre de familia.

Para efectivizar esta obligación de administración, se establece una serie de actos que están prohibidos al tutor como son los siguientes:

- Donar o renunciar cosas o derechos pertenecientes al menor o incapacitado. Las donaciones que por causa del matrimonio hicieran los menores con aprobación de las personas que hayan de prestar su consentimiento para el matrimonio, serán válidas siempre que no excedan del límite señalado por la Ley.
- Cobrar a los deudores del menor o incapacitado, sin intervención del protutor,
- Hacerse el pago, sin intervención del protutor, de los créditos que le correspondan,
- Comprar por sí o por medio de otra persona los bienes del menor o incapacitado, a menos que expresamente sea autorizado para ello por el Juez.

El cuidado del patrimonio del pupilo tiene el mismo contenido que el que corresponde a la paria potestad, ya que su finalidad es la de conservar el patrimonio y la inversión provechosa. El fundamento de la administración es el inventario, de cuya confección no puede ser liberado el tutor. Las cosas que pertenezcan al patrimonio del pupilo deberá el tutor tomarlas en posesión; pero podrá confiárselas al pupilo de acuerdo con la apreciación ponderada del cargo y de las circunstancias. El tutor deberá tener separado su propio patrimonio y el del pupilo, quedando vedado el emplear en interés propio el patrimonio del pupilo, haciéndose responsable de indemnizar al pupilo si emplea su dinero, abonando intereses desde el momento que se realizó la utilización a

favor del tutor; así como en el caso de que se realicen donaciones o actos de liberalidad a nombre del pupilo, están prohibidos y son nulos.

El tutor está obligado a invertir a interés el dinero perteneciente al patrimonio del pupilo, en tanto no haya de tenerlo dispuesto para el pago de los gastos; la forma de inversión no esta al albedrío del tutor sino esta sujeto a la llamada inversión con seguridad pupilar. Todo lo referente a la administración de la tutela, su actuación y decisiones deberán estar debidamente autorizadas, ya que si bien se trata de una institución que vele por los intereses del pupilo, no le esta facultado al tutor la toma de las decisiones sin la autorización mencionada.

## **2.6. Discernimiento de la Tutela**

El discernimiento del tutor se produce mediante el compromiso del tutor al ejercicio de la tutela con fidelidad y conciencia; esta obligación surge, a manera de juramento, cuando el tutor asume frente al juez, la obligación en cuestión, es, pues, la obligación un acto jurídico que se trata de una declaración de voluntad con carácter de derecho público, ya que para poder probar el cargo de tutor, a este se le otorga una credencial, un documento público. Sin embrago, los derechos y las obligaciones que se derivan del cargo empiezan con el discernimiento.

En el caso del cotutor, el Juez debe discernir para el pupilo un solo tutor, aunque sean varios hermanos los sujetos a tutela. Solo por causas o casos especiales debe proceder al discernimiento de varios tutores. En el caso de un protutor, se le debe discernir cuando la tutela implica la administración de un patrimonio, caso omiso, si la administración es de poca importancia o cuando la tutela se la ejerce en común con varios tutores.

Los artículos 398 y siguientes del Código Civil establecen tres formalidades previas que deben cumplirse para el ejercicio de la guarda, es decir, tanto de la tutela y de la curatela: el discernimiento, fianza y el inventario.

El mencionado artículo define al discernimiento estableciendo que es el decreto judicial que autoriza al tutor o curador para ejercer el cargo, se constituye sobre cualquier clase de guardador aunque no tenga administración de bienes, se da cuando se otorga la caución y determina la fecha en que comienza la representación y la responsabilidad del guardador.

Los actos del tutor o curador que aún no han sido autorizados por el decreto de discernimiento, son nulos; el decreto, una vez obtenido, validará los actos anteriores, de cuyo retardo hubiera podido producir perjuicio al pupilo. Es el hecho que si falta invalida los actos llevados a cabo por el guardador.

## **2.7. Fin de la Tutela**

La tutela como una institución civil puede terminar ya sea por el hecho del pupilo o el hecho del tutor, siendo los dos los principales elementos de constitución de la tutela, por lo que una de las partes puede dar por terminado la misma.

En el derecho romano se terminaba la tutela cuando se presentaban las siguientes circunstancias:

- a) Cuando fallece el pupilo,
- b) Cuando sufre la máxima *capitis diminutio*, ya que los esclavos no podían ser objeto de tutelaje,
- c) Cuando cae bajo potestad, puesto que son dos instituciones diferentes,

d) Cuando sufría una media *capitis diminutio*, ya que esta institución era propia de los ciudadanos romanos.

En el caso de los tutores, para la terminación de la tutela, se incurría para el efecto en los siguientes causales:

- a) Si muere el tutor,
- b) Cuando sufría una media *capitis diminutio*, atento a que los extranjeros no podían ser tutores,
- c) Cuando sufría una máxima *capitis diminutio*,
- d) Cuando cae bajo potestad, ya que esta institución solo podían ejercerla los *sui juris*,
- e) Si se hacía o se convertía en incapaz,
- f) Cuando se produce remoción por sospecha,
- g) Siempre que se ha excusado.

Fueron comunes tanto para la tutela y la curatela, en cuanto a las incapacidades, excusas y remoción por sospecha, y además se le realizaba por la vía de la *actio suspectis tutoris*.

En el caso de la mujer, su situación especial obligaba que se le imponga un tutor, ya sea por la debilidad de su sexo, o para precautelar el patrimonio familiar, cualquiera que sea su fundamento, posteriormente fue cediendo su importancia hasta concluir en su desaparecimiento total, cuando con Valentiniano II, liberó a las mujeres de tutela especial, estableciendo la facultad de que ellas pudieran ser tutoras de sus hijos y nietos, en tanto que los mismos cumplan la condición de renunciar a las segundas nupcias y a los beneficios del senado- consulto Velejano.

Pero el mérito principal del desaparecimiento total de esta tutela se debe a los Edictos Pretorianos, porque fueron ellos quienes convinieron y llevaron a la práctica la necesidad de suplir la *auctoritas* del tutor con la autorización judicial.



La tutela termina cuando desaparecen los supuestos de su ordenación, sin que sea necesario un acto especial de disolución, por lo que enunciare los siguientes casos:

1. Por muerte del pupilo,
2. Cuando el pupilo alcance la mayoría de edad,
3. Cuando el pupilo entra o vuelve a entrar en la patria potestad por reconocimiento o por adopción.

El cargo de tutor también puede terminarse:

1. Por muerte, o por incapacidad del tutor, con previa declaración de la misma,
2. Por exoneración del tutor por parte del juez, ya sea en los siguientes casos:
  - A petición del mismo si media causa importante,
  - De oficio, si la continuación en el cargo hiciera peligrar los intereses del pupilo, por la conducta contraria a su deber, o puede darse el caso de una enfermedad que impida cumplir con su obligación como tutor.

Una vez concluida la tutela, el tutor esta obligado a entregar los bienes del incapacitado, al igual que los documentos que le pertenezcan, de conformidad con el balance que se hubiere presentado en la última cuenta aprobada; esta obligación de entregar los bienes no se suspende por estar pendiente de la rendición de cuentas. La entrega debe ser hecha durante el mes siguiente a la terminación de la tutela; cuando los bienes sean muy cuantiosos o estuvieren en diversos lugares, el juez puede fijar término para su conclusión.

Cuando se presenta el caso de que el tutor entre al cargo sucediendo a otro, tiene la obligación de exigir la entrega de bienes y cuentas del anterior; caso contrario, será responsable de todos los daños y perjuicios que por omisión se siguieren al incapacitado.

Los gastos de la rendición de cuentas correrán a cargo del menor o incapacitado.

En el caso de haber constituido fianza el tutor, no se podrá cancelar totalmente la misma hasta que, aprobadas las cuentas de la tutela, el tutor haya extinguido todas las responsabilidades de su gestión.

A lo largo de la historia la tutela ha tenido una evolución jurídica que ha restablecido su objetivo y finalidad hasta nuestros días, sin dejar de lado su base determinante para su constitución: el de dar protección a los incapacitados; institución fundamental para el desempeño del auxilio y protección que el legislador ha considerado para actuar de manera eficiente sobre aquellas personas que por si mismas no pueden actuar, o cuyas acciones se verían afectadas.

## **LA CURATELA**

### **INTRODUCCIÓN**

La guarda dentro del Derecho Romano, ha sido considerada como una de las instituciones trascendentales dentro de la protección de aquel que no puede hacerlo por su sola voluntad, ni aun en cuanto a sus bienes.

La curatela es una institución civil que se la conoce como un complemento de la tutela; para que el papel de la misma pueda ser desempeñado de manera correcta o en caso de determinadas falencias de la misma, la curatela pueda actuar para que el pupilo no quede desamparado y sus intereses sean perjudicados.

Esta institución se la conoce ya desde el Derecho Romano, la misma que se la constituía sobre los incapaces púberes; abriendo paso a una clasificación específica para el desenvolvimiento de esta clase de guarda como es la curaduría general y la curaduría de bienes, criterio que si bien ha ido evolucionando, el derecho moderno se puede decir, que si bien no ha mantenido las mismas características, se ha basado en las mismas para instaurar su propio estilo.

En nuestra legislación, se mantiene la clasificación del Derecho Romano, el de la curaduría general como la de la curaduría de bienes, determinando sobre quienes se constituyen las mismas, y sobre los bienes de quien debe constituirse la curatela de bienes; además se incorpora otro tipo de curadurías como es el caso de los curadores adjuntos y especiales.

En el presente capítulo, lo que se intenta es poner en manifiesto la función que desempeña esta institución, quienes pueden ser curadores y sobre quienes se constituye, al igual que la actuación de sus intervinientes y como ha lo largo de la Historia ha venido evolucionando, sin dejar de lado su objetivo principal: el del dar la protección y asistencia debida al pupilo y la protección de los intereses del mismo en relación a sus bienes.

## CAPÍTULO III

### LA CURATELA

#### 3.1. Evolución Histórica

La Curatela es una institución jurídica parecida a la tutela, cuyo objeto precisa en complementar el rol que ella desempeña en la vida del Derecho.

En Roma, se designaba curador a los que eran incapaces púberes; y podía revestir dos formas o clases específicamente: la curaduría general o curaduría de bienes. A curaduría general estuvieron sometidos los furiosos, imbeciles, los débiles mentales, los pródigos y los menores. La curatela del demente y del furioso se estableció a virtud de la Ley de las Doce Tablas; considerando que la curatela tenía un carácter legítimo. La curatela del pródigo fue establecida por la misma ley, por lo que se declaraba la prodigalidad de un individuo, y como resultado de esta declaración se le designaba curador en la forma prevista por la Ley.

En referencia al menor, este tuvo primitivamente toda la capacidad prescrita por la Ley, pero al determinarlos como inexpertos, inmaduros, se estableció que el menor era perjudicado en la realización de un negocio jurídico, por lo que tendría como consecuencia, la *in integrum restitio*, en relación a todos los bienes que hubieren sido objeto del contrato.

La Ley Pretoriana del año 200 A.C, distinguió a los púberes en mayores y menores; diferenciándolos al considerar menores aquellos a los que tenían mas de 14 o 12 años de edad, varones o mujeres, respectivamente y menores de 25 años de edad; y, los que tenían más de 25 años eran considerados como mayores púberes. Los actos que ejecutaban los púberes menores, eran completamente válidos; pero en caso de que la realización de estas actos, se produzca perjuicio alguno, se daba la *in integrum restitutio*, por lo que pocos se arriesgaban a contratar con ellos, considerando la importancia de la presencia de un curador, que era potestativo para el menor.

En la época de Marco Aurelio se dispuso que respecto de los actos que mejoraran la situación del menor, no era necesaria la intervención del curador; pero frente a ciertos y determinados actos; actos que empeoraban la situación del menor o que le irrogaban perjuicios, era considerable la intervención de un curador. La mayor parte de los actos jurídicos reclamaban necesariamente la intervención del curador, siendo trascendental el nombrar un curador, para los menores, puesto que la validez de sus actos dependía de una institución que lo represente y así completar su actuación.

### 3.2. Concepto

“La curatela es una asistencia tutelar delimitada en su cometido.”<sup>21</sup>

La curatela "es el derecho de gobernar la persona y bienes de los incapaces mayores de edad".<sup>22</sup>

La curatela es la representación legal que se da a los mayores de edad que son incapaces por demencia, por ser sordomudos que no saben darse a entender por

---

<sup>21</sup> Lehmann, Heinrich, *Tratado de Derecho Civil*, Ediciones Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953, pág. 485.

<sup>22</sup> <http://www.discapnet.es/Discapnet/Castellano/Guias/Derecho/Tutela/Tutela003.htm>, 2008.

escrito, o por ser condenados a pena privativa de la libertad por más de tres (3) años, a las personas por nacer en caso de incapacidad de los padres y también es la función de asistencia de los inhabilitados y la administración de ciertos bienes abandonados o vacantes.<sup>23</sup>

Es la curatela cierto régimen jurídico correspondiente a los mayores que se hallaren en estado de discapacidad intelectual, mental, sensorial o física para el gobierno de su persona y bienes.

Tiene por objeto la protección de los discapacitados que carecen de la idoneidad indispensable para el cuidado de su persona y de sus negocios y la defensa pública contra los daños que a las gentes y a sus propiedades pudieran ocasionar a causa del estado de insensatez en que por lo común se encuentran.<sup>24</sup>

Tiene por objeto completar la capacidad de estas personas, por lo que será necesaria la intervención del curador en aquellos actos que los menores o pródigos no pueden realizar por sí mismos según haya dispuesto la sentencia judicial de declaración de incapacidad.<sup>25</sup>

Borda la define como " la representación legal de los incapaces mayores de edad".

Héctor Lafaille, expresa: "La tutela y la curatela sus formas autorizadas por la ley para representar a la persona de los incapaces de administrar sus bienes. La primera reemplaza a la patria potestad y es empleada cuando ella falta por cesación, pérdida o

---

<sup>23</sup><http://www.monografias.com/trabajos5/fami/fami2.shtml#cura>, Troglio, Federico, Argentina.

<sup>24</sup> <http://www.monografias.com/trabajos41/tutela-curatela/tutela-curatela2.shtml?monosearch>, Quiroz Zúñiga, Inés, Costa Rica.

<sup>25</sup> [www.cermiaragon.org](http://www.cermiaragon.org), CERMI Aragón, S.A. 2005.

suspensión”. Con posterioridad aclara; “es al mismo tiempo un derecho sobre la persona y un derecho sobre los bienes, ambos menos amplios que la patria potestad”.

Víctor H. Martínez Enseña: “ Junto a la tutela existió la Curatela como institución, que, a semejanza de aquella se ejercía sobre las personas libres, sufriendo una evolución análoga en el sentido de que en sus formas antiguas aparece como una potestad otorgada tanto en beneficio del pupilo como en protección de los intereses familiares, para adquirir posteriormente el carácter de función pública, realizando los deberes del curador”; agregando: “Debemos advertir que las funciones de curador en lo que respecta a los menores no estaban limitadas al consejo, asistencia y aprobación de los negocios del menor únicamente, sino que podían extenderse a la administración de sus bienes, con lo que la *cura minorum*, se asimila a la tutela Impuberum; pero distinguirse ambas instituciones por cuanto el curador, si bien administra los negocios del menor cuando así lo exigen las circunstancias, en ningún caso se unen a la personalidad de este para aumentarla y completarla. El Tutor, en cambio, completa la personalidad del menor con Auctoritas, cuando así lo demanda el Derecho Civil al menor salido de la infancia, al pretender éste realizar determinados actos jurídicos”.

Cuando la persona puede gobernarse a sí misma, pero no puede administrar sus propios bienes, surge una nueva figura legal, la del curador que desempeña la curatela, que complementa la capacidad de autogobierno de la persona que ha sido parcialmente incapacitada.

“Cargo creado por la ley para la dirección de los bienes y personas de los que por cualquier causa no puedan, por sanear sus asuntos, y que no se hallan bajo la potestad del padre o madre, que pueda darles protección debida. Cuando se trata de la guarda de los interdictos, se denomina propiamente curaduría ya que la establecida en favor de los menores recibe el nombre de tutela”.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup><http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/Diccionario.C.htm>



La figura del curador, en si la curatela misma, es indispensable para el desenvolvimiento del incapaz, que en nuestro Derecho claramente especifica que se constituye sobre los mayores de edad a diferencia de la tutela, esta institución faculta el poder de administrar los bienes del pupilo en su beneficio y protección, objetivo que cumple con las características de la guarda en general.

### 3.2.1. Diferencias con la Tutela

La curatela se trataba de una guarda cuya diferencia con relación a la tutela, dentro del Derecho Romano, era que el curador era quien administraba los bienes del pupilo, pero este no daba la *auctoritas*, es decir, no completaba la personalidad del incapaz en ciertos actos.

Se otorgaba la curatela al las siguientes personas:<sup>27</sup>

- Los *furiosi* quienes eran llamados de esta manera a aquellas personas que tenían una enfermedad mental, con o sin intervalos lúcidos; y, en este caso el curador era quien cuidaba a la persona y además a su patrimonio.
- Los *mente captus* que, en este caso, eran aquellos cuya inteligencia estaba seriamente disminuida, no tenía intervalos lúcidos y no podían valerse por si mismos; esto se presumía que era un condición congénita.
- Los pródigos, que eran considerados así a aquellos que tenían tendencias a disipar sus bienes; esto en un principio hacía referencia solo a los bienes hereditarios pero posteriormente se extendió a toda clase de bienes; y, en este caso, la función del curador es principalmente de administrar.

---

<sup>27</sup>García Torres, Carlos, *Cuestiones Introductorias al Derecho Romano*, Ediciones Universidad Técnica, Particular de Loja, 1ª edición, Loja, 2004, pág. 80.

- Los menores de veinticinco años, porque se consideraba que cuando terminada la tutela, no se habían desarrollado suficientemente las facultades intelectuales del varón púber.
- Se otorgaba curatela a los sordos y a los mudos.
- Se otorgaba también a los pupilos que se encontraban bajo una tutela cuando el tutor sostenía un juicio con su pupilo, cuando el tutor se ha excusado de forma temporal y cuando el tutor se ha mostrado incapaz en la solución de un asunto que concierne al pupilo.

Originalmente la curatela se otorgaba a los *furiosi* y a los pródigos.

Las diferencias cabe destacarlas, puesto que al ser ambas dos instituciones jurídicas de trascendental importancia, que dentro de la guarda, tienen diferentes objetivos o roles que cumplir:

1. La tutela tiende a completar la personalidad del pupilo; en cambio la curatela hace relación llanamente con los bienes del pupilo;
2. La curatela fue más de carácter administrativo; no sucedió lo mismo con la tutela cuyo objetivo fundamental fue el de responder a un sentido de protección.

En nuestro Derecho, la idea general es que tutor se concede en relación a la persona del pupilo, y curador se da para la administración de los bienes del pupilo.

### **3.2.2. Deberes de la Curatela**

Es posible establecer determinados deberes dentro de la curatela o la función que esta institución desempeña:

1. Sirve para completar la protección paterna o tutelar en aquellos asuntos que el titular de la patria potestad o el tutor no pueden llevar a cabo.
2. Para ampliar la protección tutelar.
3. Para la sustitución provisional de una tutela que no puede ser ordenada inmediatamente.

En el caso de la curatela, mientras el tutor se le confía el cuidado del pupilo y su representación, de manera general, el campo del desempeño de las actividades del curador esta limitada de acuerdo con las necesidades a que ha dado lugar su nombramiento; el curador se nombra solo para asuntos concretos o para una esfera limitada de asuntos.

El sujeto a curatela no esta necesariamente limitado en su capacidad, esta incapacitado por razones ajenas a la curatela.

### **3.2.3. Curatela de Bienes en General**

Dentro de la Curatela, podemos encontrar que una especie de curaduría tiene como objetivo principal dar la protección de los bienes de las personas que o bien no pueden dar el debido cuidado de sus intereses por estar ausentes, o bien se trata de sujetos indeterminados o inciertos, cuya existencia jurídica no es segura o determinada, como es el caso de los posibles herederos de una sucesión todavía no aceptada, o el del que esta concebido pero todavía no nace.

En este tipo de curadurías, la protección principal no se enfoca en la persona del pupilo, pasando este a segundo plano, puesto que algunos curadores no tienen como finalidad el de complementar o llenar el vacío que existe en la personalidad del pupilo, sino la circunstancia de administrar sus bienes.

En el Derecho Romano estos tipos de Curatelas se las agruparon en cuatro clases:

- la de la herencia yacente;
- la del insolvente;
- la del que esta por nacer; y
- la del ausente.

- Al que esta por nacer se le estimó nacido para todo aquello que le favorecería, y se le nombraba un curador, con la finalidad de que cuide sus bienes y los administre; por lo que no existía una persona, puesto que la actuación del curador operaba solo en relación a sus bienes; teniendo así una duración basada en el nacimiento.

-En el caso del insolvente, considerado aquel que no cumplió con sus obligaciones, de esta manera debía entregar sus bienes, se designaba a un curador para que el sea quien se encargue de la totalidad de los bienes cedidos por el deudor insolvente.

-En lo referente a la herencia yacente, resultó lógico que los bienes no podían quedar sin cumplir con las obligaciones o exigir los derechos que se deslinden de la herencia, ya que mientras una herencia permanezca yacente, cualquier persona puede reclamar la designación de un tutelar que represente este patrimonio; para cumplir con el propósito de evitar la extinción de los derechos, dando en el Derecho Romano la facultad de designar un curador para que este patrimonio a falta de un titular, este pueda actuar a su nombre.

-El ausente, quien era considerado aquel que permanecía largo tiempo ausente, se le nombraba un curador puesto que era imprescindible que alguien administre sus bienes y cumpliera con sus obligaciones.

Nuestro Código Civil hace referencia a este tipo de curadurías en su Art. 372, en donde establece a favor de quienes se constituye esta institución:

Art. 372: Se llaman curadores de bienes los que se dan a los bienes del ausente, a la herencia yacente, y a los derechos eventuales del que esta por nacer.<sup>28</sup>

#### **3.2.4. Curatela de los hijos**

En algunos casos al establecer quiénes pueden ser curadores, se ha manifestado que los hijos mayores de edad pueden ser curadores de su padre o madre viudo declarados incapaces, en caso de que hubiere dos o más hijos el juez será quien elija al que deba ejercer la curatela. Este argumento se funda en que se debe establecer la preferencia en relación a afecto, el amor filial, y en el interés de quien será heredero forzoso. Cuando existen varios hijos el juez realizará la elección, sin importar cual sea el carácter que les invistan de legítimos o extramatrimoniales.

#### **3.2.5. Curatela de los padres**

En el caso de la curatela de los progenitores se mantiene el fundamento que la de los hijos, el padre ya sea por la muerte o la incapacidad de la madre, son curadores de sus hijos solteros o viudos, que no tengan hijos mayores de edad y no puedan desempeñar la curatela, y de igual manera se da en el caso de la madre bajo las mismas circunstancias mencionadas.

#### **3.2.6. Curatela especial**

También, al respecto, se aplicarán por analogía las normas que se refieren a la tutela especial. En consecuencia, habrá curatela especial cuando haya oposición de intereses entre el incapaz y el curador; cuando existiese oposición con otro incapaz

---

<sup>28</sup> *Código Civil Ecuatoriano*, Editorial Jurídica el Forum, Ecuador, 2005, pag. 102.

cuando tuviesen un curador común; o con un menor del cual el curador es su tutor; etc. Se debe tener presente que se puede presentar ciertas circunstancias que se prestan para que se de la constitución de una curatela especial, como por ejemplo la de la persona que esta por nacer que haya de adquirir bienes ya sea por herencia o legado; así como en el caso del menor que, al contraer matrimonio con licencia, desea otorgar convención prenupcial; debe nombrarse curador especial para que defienda al supuesto demente durante el juicio de insania, y otro curador provisorio para proteger su patrimonio cuando la enfermedad mental lo ponga en peligro. Dentro de este tipo de curatela se puede hacer referencia a la curaduría ad-litem que esta se constituye solo en determinados casos que la ley previamente señala.

### 3.3.- Curador

Curador proviene del latín *curator*, término derivado de *curare*: cuidador.<sup>29</sup>

El curador es la persona que vigila la conducta del tutor, poniendo en conocimiento del juez aquello que considere pueda dañar al pupilo, es decir, el curador debe velar porque el tutor desempeñe la tutela con arreglo a sus deberes.<sup>30</sup>

Es la persona nombrada en testamento, por el juez o por el pupilo mayor de dieciséis años o emancipado, que tiene como misión principal vigilar la conducta del tutor y defender los derechos del incapacitado, dentro o fuera de juicio, en el caso de que sus intereses estén en oposición con los del tutor.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> Enciclopedia Jurídico Omeba, Editorial Driskill S.A. Tomo V, Argentina, 1982, pag. 563.

<sup>30</sup> FloresGomez González, Fernando, *Introducción al Estudio del Derecho*, Ediciones Porrúa, S.A, 4ª edición, México, 1985.pag.138.

<sup>31</sup> Montero Duhalt, Sara, *Derecho de Familia*, Ediciones Porrúa, S.A, 2ª edición, México, 1985, pag. 386.

Es la persona capaz que tiene a su cargo primordialmente vigilar la conducta del tutor, e informar al juez de cualquier irregularidad que observe en el ejercicio de la tutela, o de los casos en que por falta de tutor debe procederse a hacer nueva designación.<sup>32</sup>

Es la persona encargada del cuidado de la persona y de los bienes del incapaz sometido a curatela, o puede decirse que es la persona encargada de administrar los bienes del pupilo o en el caso de que sea curaduría de bienes solo en los casos que la ley determina vigilando que sus derechos no sean alterados y sus intereses sean cubiertos, considerando que el cargo de curador, es una función personal, en razón de su propia naturaleza y de la confianza que su designación supone, por lo que no puede ser delegado su ejercicio, a excepción que deba valerse de un tercero por causa del lugar que deba cumplirse, por requerirse conocimientos técnicos especiales, o por otras causas análogas que determinen que es indispensable su delegación.

### 3.3.1. Clases de Curador

El curador puede ser:

- Definitivo,
- Interino,
- Testamentario,
- Dativo.

El curador es definitivo, cuando es nombrado al mismo tiempo que el tutor con el mismo carácter; puesto que, todos los individuos que se hayan sujetos a tutela, ya sea testamentaria, legitima o dativa, además del tutor tendrán un curador.

---

<sup>32</sup> Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil*, Editorial Porrúa, S.A, 8ª ed, México, 1987.pag. 714.

En el caso del curador interino, este se nombra cuando el tutor tenga esa misma calidad; cuando se da la presencia de varios menores sujetos a un mismo tutor, y de manera especial cuando haya intereses opuestos entre ellos; en los casos de impedimento, separación o excusa del curador titular.

El curador testamentario es aquel nombrado por testamento; curador dativo aquel nombrado por el juez, por el menor emancipado o por el menor no emancipado si ya cumplió dieciséis años.

### **3.3.2. Quienes pueden ser Curadores**

Pueden ser curadores las siguientes personas:

- El marido de la esposa y recíprocamente,
- Los hijos mayores de edad, de su padre o madre viudo, declarado incapaz, y en caso de que exista dos o mas hijos será el juez quien elija quien deba desempeñar este cargo,
- El padre, que por la muerte o incapacidad de la madre, de sus hijos legítimos solteros o viudos que no tengan hijos mayores de edad,
- Los instituidos por testamento por el padre o la madre,
- Las personas que nombre el juez.

### **3.3.3. Quienes no pueden ser Curadores**

Podemos decir que las personas que no pueden constituirse como curadores comprenden los siguientes:

- Los menores de edad,



- Los ciegos, mudos,
- Los privados de razón,
- Los que no tienen domicilio en la República,
- Los fallidos, mientras no hayan satisfecho a sus acreedores,
- El que hubiese sido privado de ejercer la patria potestad,
- Los que tienen que ejercer por largo tiempo o por tiempo indefinido, un cargo o comisión fuera del territorio de la República,
- Al que no tenga oficio, profesión o medio de vivir conocido,
- El condenado a pena infamante,
- Los deudores o acreedores del menor por cantidades considerables,
- Los que tengan, ellos o sus padres, pleito con el pupilo o con relación a sus bienes.

#### **3.4. Actuación del Curador**

El curador tiene la obligación de defender los derechos del incapacitado en juicio o fuera de él, exclusivamente en el caso de que estén en oposición con los del tutor, además debe vigilar la conducta del tutor y poner en conocimiento del juez todo aquello que puede ser dañoso para el incapacitado, como también dar aviso al juez para que se haga el nombramiento de tutor, cuando este faltare o abandonare la tutela. Si el curador no cumple con lo establecido será responsable de los daños y perjuicios que resulten al incapacitado.

Las personas que tienen derecho de nombrar tutor, pueden nombrar también curador, por lo que, mediante aprobación judicial, podrán nombrar curador:

- Los menores, si han cumplido dieciséis años, en este punto el juez confirmará la designación si no tiene causa justa para reprobirla.

- Los menores de edad emancipados por razón de matrimonio.
- El curador de todos los demás individuos sujetos a tutela será nombrado por el juez.

El curador como representante legal del pupilo, gestiona por sí en lo que se refiere a su persona y bienes, en todos los actos pertinentes al el y a sus bienes.

Sus facultades tienen las mismas limitaciones que las establecidas para el tutor, y en cuanto a la administración de los bienes debe ser su actuación como un buen padre de familia.

### **3.5. Derechos del Curador**

El curador tiene derecho a:

1. excusarse por las mismas razones que tienen el tutor, al igual que los impedimentos para cumplir con la curaduría son también los mismos que la tutela;
2. a ser relevado de la curaduría, pasado diez años desde que se encargó de ella;
3. a cobrar los honorarios señalados por la ley;
4. potestad sobre la persona y bienes del pupilo.

La representación que ejerce el curador posee una individualidad que le es propia, ya que el incapaz careciendo de conciencia de sus actos, no le debe respeto ni obediencia, ni cabe orientar su acción hacia la formación y educación del pupilo, la potestad debe ejercerse dentro de un fin médico asistencial, ya que se pretende dar un mejoramiento de la salud del incapaz, en caso que esta sea declarada en relación a alguna alteración de su salud.

### 3.5.1. Obligaciones del Curador

Las obligaciones del curador nacen en la función asistencial que le esta impuesta, con respecto al pupilo; debe buscar por todos los medios posibles que el incapaz (pupilo) pueda recobrar su capacidad si es que ello pueda llegar a darse; por lo que se presume que esta institución o especie de guarda también lleva implícito en si el cuidado, la protección, asistencia, y, al igual de la seguridad para preservarlo de todos los males que se le presenten al incapaz.

Debe concretarse la labor del curador en la administración de los bienes del incapaz, y procurar que este recobre su capacidad, sujetándose a las normas pertinentes para su actuación, por lo que se ha establecido que el incapaz puede convivir con el curador, quien para una mejor protección y asistencia se faculta esta posibilidad, y así, pueda estar bajo la vigilancia del curador, caso contrario, podría suceder que el juez determine que para su mejor bienestar deba ser internado.

En caso de la administración de los bienes del incapaz, el curador de manera similar al tutor, deberá realizar un inventario de los bienes que van a situarse bajo su administración y cuidado; la exhibición de las cuentas de la curatela, constituyen una obligación fundamental por parte del curador, las mismas que pueden ser solicitadas en cualquier momento por el incapaz o por el juez. Si el curador no cumple con las obligaciones que emanan de su cargo será responsable de los daños y perjuicios que le resulte al incapacitado.

Entre las principales obligaciones por parte del curador son los siguientes:

1. defender los derechos del incapacitado en juicio o fuera de él, de manera especial en el caso de que estén en oposición con los del tutor;
2. vigilar la conducta del tutor y poner en conocimiento del juez todo aquello que puede ser dañoso al incapacitado;

3. dar aviso al juez para que se haga el nombramiento de tutor, cuando este faltare o abandone la tutela;
4. cumplir las demás obligaciones que la ley señale.

#### **3.4. Cesación de la Curaduría**

Las funciones del curador cesarán cuando el incapacitado salga de la tutela; pero si solo variaren las personas de los tutores, el curador continuara en la curaduría.

La curatela termina por las mismas causas que finaliza la tutela; esto es, por el hecho del curador y por el hecho del pupilo.

Cuando se trate de curadurías de bienes, se puede decir que este tipo de curatela termina:

- cuando nace el que estuvo por nacer, o
- cuando se da por cierto que no va a nacer;
- cuando el ausente ha vuelto,
- cuando el quebrado logra rehabilitarse; y cuando aparece el heredero tratándose de herencia yacente.

La terminación de la curatela se da cuando ha desaparecido las causas por las cuales motivó su constitución.

La terminación de la curatela esta vinculada a la cesación de la incapacidad, por lo que se puede manifestar que la curatela puede terminar:

1. por la muerte, remoción o excusación aceptada por el juez; por parte del curador,
2. por la muerte del incapaz,
3. por haber recobrado el incapaz su capacidad.

Las causas para que se de la remoción del curador se las puede enumerar de la siguiente manera:

1. la incapacidad o inhabilidad de este,
2. el no haber formulado el inventario de los bienes, en el término establecido y sin cumplir con las formalidades exigidas,
3. porque no cuidasen debidamente de la salud, seguridad y moralidad del incapaz que tuvieren a su cargo.
4. abandono o despreocupación,
5. la omisión de rendición de cuentas,
6. insolvencia del curador.

Es decir, la terminación de la curatela puede darse en el momento que ha dejado de cumplir su función o que esta sea imposible cumplirla.

Cabe recalcar al finalizar el presente capítulo, que en algunas ocasiones su importancia se ve superada por la institución de la Tutela, sin considerar que la curatela es más específica que aquella, y que tiene una relevante trascendencia y función, en los casos expuestos, y en especial cuando se trata de curaduría de bienes.

## **CAPITULO IV**

### **REFORMA LEGAL**

En los capítulos precedentes he realizado una presentación de los conceptos referentes a la tutela y curatela ( curaduría), basándome en la doctrina recopilada de manera nacional así como de algunas legislaciones, en las cuales se ha tratado el tema de las guardas, desde tiempos antiguos hasta tiempos actuales, que en algunos aspectos coinciden con nuestro derecho y en otros mantienen sus diferencias; recalcando que uno de los pilares fundamentales para nuestro derecho es el Derecho Romano, el mismo que ha sido reconocido por su magnífica regulación y estructuración, ya que sus características y fundamentos básicos si bien ha variado por el transcurso del tiempo, siguen manteniéndose en la actualidad.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico tenemos una serie de normas que se remiten al tema de las guardas de manera conjunta, pero sin olvidar la clasificación de esta institución: tutela y curatela. Para poder abarcar todo lo que representa el tratamiento de este tema, se ha emitido normas que regulan a estas instituciones, enfatizando la importancia de las mismas, manteniendo el objetivo de su constitución, pero sin dejar de lado sus características determinantes y propias de cada una de ellas.

El presente capítulo enfoca las normas pertinentes para el desarrollo del tema presentado tomando como base al Código Civil Ecuatoriano, que si bien fue objeto de reforma en el año 2005, no ha omitido los artículos que contempla el código en su Libro Primero bajo el título XVII denominado DE LAS TUTELAS Y CURADURIAS EN GENERAL, a partir del artículo 367 y siguientes, artículos que presenta una regulación en forma general a las guardas y en algunas secciones del mismo cuerpo legal hace una regulación independiente tanto para la tutela y para la curaduría, siendo de

trascendental importancia su conocimiento al momento de hacer uso de estas instituciones, que siendo fundamentales para las personas que se ven asistidos por ellas, no sean perjudicados, por lo que el Estado a través de estas normas ha intentado abarcar cualquier circunstancia que pueda presentarse a raíz de estas instituciones y en especial dar la protección jurídica que esta llamado a otorgar.

## **CAPITULO Nº IV**

### **REFORMA LEGAL**

#### **4.1. Regulaciones comunes de la Tutela y Curaduría**

Comenzaremos con las normas comunes a las dos instituciones de la Tutela y Curaduría que contempla el Código Civil que a continuación transcribo:

Art. 367.- Las tutela y las curadurías o curatelas son cargos impuestos a ciertas personas, a favor de aquellos que no pueden gobernarse por sí mismos, o administrar competentemente sus negocios, y que no se hallan bajo potestad de padre o madre, que pueden darles la protección debida.

Las personas que ejercen estos cargos se llaman tutores o curadores, y generalmente guardadores.

El Código Civil da una definición de las guardas en su artículo 367 haciendo referencia a la tutela y curatela de manera general sin diferenciar la una de la otra, no procura dar una definición que las determine a cada una de las guardas de manera independiente, ya que solo nos da el objetivo que ellas poseen, que es el de proteger a las personas que carecen del protector señalado por la ley; sin dejar de recalcar que en la definición emitida por la ley no especifica claramente sobre quienes se debe ejercer la guarda: si solamente sobre los menores de edad o también en el caso de los mayores de edad por causas de prodigalidad o demencia, razones por las cuales han sido colocados en interdicción o que son sordomudos que no pueden darse a entender por escrito, ya que menciona que estos cargos se imponen a ciertas personas, a favor de las personas que para la ley no pueden gobernarse por si solos, o administrar su patrimonio.



Además cabe aclarar lo que consiste la patria potestad y sus funciones que en algún momento se le puede asimilar con las guardas, planteando una especie de analogía entre las dos instituciones. Ambas instituciones tienen por objeto la educación del menor y la administración de sus bienes pero se diferencian en que la ley concede al padre de familia un poder mucho más amplio que el que tienen los guardadores, puesto que a al guardador le faculta el cuidado de la persona y la administración de los bienes con poderes más limitados. En el Código de la Niñez y Adolescencia en el art. 105 y siguientes encontramos lo referente a la patria potestad, en cuanto al concepto me permito transcribir el artículo referente al concepto para completar lo expuesto:

Art. 105.- La patria potestad no solamente es el conjunto de derechos sino también de obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados, referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la ley.

El padre que ejerce la patria potestad representa a su hijo y defiende sus intereses, lo que de igual manera está facultado el guardador; pero mientras la defensa y la representación del padre es una consecuencia de su potestad, en el caso del guardador es un mandato que se le ha constituido dentro de sus funciones.

Art. 369.- La tutela y las curadurías generales se extienden, no solo a los bienes, sino a las personas sometidas a ella.

Art. 375.- Los individuos sujetos a tutela o curaduría se llaman pupilos.

Art. 376.- Podrán colocarse bajo una misma tutela o curaduría dos o más individuos, con tal que haya entre ellos indivisión de patrimonios.

Divididos los patrimonios, se considerarán tantas tutelas o curadurías como patrimonios distintos, aunque las ejerza una misma persona.

Una misma tutela o curaduría puede ser ejercida conjuntamente por dos o más tutores o curadores.

Art. 377.- No se puede dar guardador al que esta bajo la patria potestad, salvo que esta se suspenda por disposición del juez, en alguno de los casos enumerados en el art. 303.

Se podrá dar curador adjunto al hijo cuando el padre o la madre estén privados de la administración de los bienes del hijo o de una parte de ellos, según art. 293.

Art. 378.- Generalmente, no se puede dar tutor ni curador al que ya tiene. Solo podrá dársele curador adjunto, en los casos que la ley designa.

Art. 379.- Si el tutor o curador, alegando la excesiva complicación de los negocios del pupilo y su insuficiencia para administrarlos cumplidamente, pidiere que se le agregue curador, podrá el juez acceder, oyendo previamente sobre ello a los parientes del pupilo y al ministerio público.

El juez dividirá entonces la administración del modo que más conveniente le parezca.

Art. 380.- Si al que se halla bajo tutela o curaduría se hiciere una donación de que los bienes comprendidos en donación o dejare una herencia o legado, con la precisa condición de que los bienes comprendidos en donación, herencia o legado se administren por la persona que el donante o el testador designen, se accederá a los deseos éstos; a menos que, oídos los parientes y el ministerio público, apareciere que conviene más al pupilo repudiar la donación, herencia o legado, que aceptarlo en estos términos.

Si se acepta la donación, herencia o legado, y el donante o el testador no hubiere designado la persona, o la que ha sido designada no fuere idónea, hará el juez la designación.

### **De las Diligencias y Formalidades que deben preceder al ejercicio de la Tutela o Curaduría:**

Art. 398.- Toda tutela o curaduría debe ser discernida, excepto la curaduría para pleito o ad - litem. En esta el decreto del juez y la diligencia de aceptación del cargo valen por discernimiento.

Se llama discernimiento el decreto judicial que autoriza al tutor o curador para ejercer el cargo.

Art. 399.- Para discernir la tutela o curaduría será necesario que preceda el otorgamiento de la fianza o caución a que el tutor o curador esté obligado.

Ni se les dará la administración de los bienes, sin que preceda inventario solemne.

Art. 400.- Están obligados a prestar fianza todos los tutores o curadores, exceptuados solamente:

1o.- El cónyuge y los ascendientes y descendientes;

2o.- Los interinos, llamados por poco tiempo a servir el cargo;

3o.- Los que se dan para un negocio particular, sin administración de bienes; y,

4o.- Podrá también ser relevado de la fianza, cuando el pupilo tuviere pocos bienes, el tutor o curador que fuere persona de conocida probidad y de suficientes facultades para responder de ellos.

Art. 401.- En lugar de la fianza prevenida en el artículo anterior, podrá prestarse hipoteca, prenda comercial, agrícola o industrial, u otra caución suficiente, aceptada por el juez.

Art. 402.- Los actos del tutor o curador que aún no han sido autorizados por el discernimiento, son nulos; pero el decreto, una vez obtenido, validará los actos anteriores, de cuyo retardo hubiera podido resultar perjuicio al pupilo.

Art. 403.- El tutor o curador está obligado a inventariar los bienes del pupilo en los noventa días subsiguientes al discernimiento, sin poder antes tomar parte alguna en la administración, sino en cuanto fuere absolutamente necesario.

El juez, según la circunstancias, podrá restringir o ampliar este plazo.

Por la negligencia del guardador en formar inventario, y por toda falta grave que se le pueda imputar en el, podrá ser removido de la tutela o curaduría como sospechoso, y será condenado al resarcimiento de toda pérdida o daño que de ello hubiere resultado al pupilo, de la manera que se dispone en el Art. 448.

Art. 404.- El testador no puede eximir al tutor o curador de la obligación de hacer inventario.

Art. 405.- Si el tutor o curador probare que los bienes son demasiado exiguos para soportar el gasto de la formación de inventario, podrá el juez, oídos los parientes del pupilo y el Ministerio Público, remitir la obligación de inventariar solemnemente dichos bienes, y exigir solo un apunte privado, firmado por el tutor o curador y por tres de los más cercanos parientes, mayores de edad, o por otras tres personas respetables, a falta de éstos.

Art. 406.- El inventario deberá ser hecho ante el Secretario y testigos, en la forma que en el Código de Procedimiento Civil se prescribe.

Art. 407.- En el inventario se hará relación de todos los bienes raíces y muebles de la persona cuya hacienda se inventaría, particularizándolos uno a uno, o señalando colectivamente los que consisten en número, peso o medida, con expresión de la cantidad y calidad, y con las explicaciones necesarias para poner a cubierto la responsabilidad del guardador.

Comprenderá asimismo los títulos de propiedad, las escrituras públicas y privadas, los créditos y deudas del pupilo de que hubiere comprobante o solo noticia, los libros de comercio o de cuentas, y en general todos los objetos presentes, exceptuados los que fueren conocidamente de ningún valor o utilidad, o que sea necesario destruir con algún fin moral.

Art. 408.- Si después de hecho el inventario se encontraren bienes de que al hacerlo no se tuvo noticia, o por cualquier título acrecieren nuevos bienes a la hacienda inventariada, se hará un inventario solemne de ellos, y se agregará al anterior.

Art. 409.- Debe comprender el inventario aún las cosas que no fueren propias de la persona cuya hacienda se inventaría, si se encontraren entre las que lo son; y la responsabilidad del tutor o curador se extenderá a las unas y a las otras.

Art. 410.- La mera aserción que se haga en el inventario de pertenecer a determinadas personas los objetos que se enumeran, no hace prueba en cuanto al verdadero dominio de ellos.

Art. 411.- Si el tutor o curador alegare que por error se han relacionado en el inventario cosas que no existían, o se han exagerado el número, peso o medida de las existentes, o se les ha atribuido una materia o calidad de que carecían, no le valdrá esta excepción; salvo que pruebe no haberse podido evitar el error, con el debido cuidado de su parte, o sin conocimientos o experimentos científicos.

Art. 412.- El tutor o curador que alegare haber puesto, a sabiendas, en el inventario cosas que no le fueron entregadas realmente, no será oído, aunque ofrezca probar que tuvo en ello algún fin provechoso al pupilo.

Art. 413.- Los pasajes oscuros o dudosos del inventario se interpretarán a favor del pupilo, a menos de prueba en contrario.

Art. 414.- El tutor o curador que sucede a otro, recibirá los bienes por el inventario anterior, y anotará en el las diferencias. Esta operación se hará con las mismas solemnidades que el anterior inventario, el cual pasará a ser así el inventario del sucesor.

Los artículos 398 y siguientes del Código establecen tres formalidades previas que deben cumplirse para ejercer la guarda, que son: el discernimiento, la fianza y el inventario.

El art. 398, en su inciso 2º, define el discernimiento diciendo que es el decreto judicial que autoriza al tutor o curador para ejercer su cargo. Conforme al art. 738 del Código de Procedimiento Civil, el guardador esta obligado a manifestar al juez su nombramiento y solicitarle la fijación de día para el discernimiento del cargo. El art. 739 del mismo cuerpo legal agrega que el juez mandará concurrir a su juzgado al guardador, y que en presencia del secretario, le tomará juramento, encargándole que observe los deberes que le impone la ley; completando el art. 740 al decir que el discernimiento se extenderá en una acta, en la que, previa mención del nombramiento del guardador, se indicará que se halla autorizado para ejercer todas las funciones inherentes a su cargo. Esta acta deberá ser firmada por el juez, el guardador y el

secretario, y se manda a protocolizarla, dándose al guardador copia de ella, con el propósito que le sirva de poder.

Para efecto del discernimiento se exige instrumento público, no se habla de escritura pública.

El art. 741 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el art. 398 del Código Civil, nos dice que la curaduría para pleito o ad-litem no requiere discernimiento; porque en tal caso el decreto del juez y la diligencia de aceptación del cargo valen por discernimiento.

El discernimiento es de gran importancia, porque indica la fecha exacta en que se da comienzo a la guarda y es, al propio tiempo, un requisito de publicidad de ella. En el art. 744 y 399 del Código Civil el decreto de discernimiento debe ir precedido de una fianza o caución.

Según los arts. 744 y 745 del Código de Procedimiento en materia civil, si se debe prestar fianza por el guardador, no se le discernirá el cargo antes de que el juez la apruebe. Esta fianza que deben prestar los guardadores, bastará que conste por escrito presentado al juez y reconocido por el fiador; escrito que, una vez reconocido debe ser protocolizado, dejándose copia de él en autos, autorizada por el secretario.

De conformidad con el art. 400 de nuestro Código Civil, se establece como regla general que todos los tutores como los curadores se hallan obligados a prestar fianza a excepción de los siguientes:

1. el cónyuge, ascendientes y descendientes,
2. los interinos, llamados por poco tiempo a servir en el cargo,

3. los que se dan para un negocio particular, sin administración de bienes,
4. el curador de un pupilo de fortuna escasa, siempre que sea persona de conocida probidad y que posea las facultades para responder por los bienes administrados.

En lo dispuesto por el inciso final del art. 399, el guardador debe hacer inventario solemne antes de entrar a desempeñar su cargo y precisando la época en que debe cumplir con la obligación señalada, el art.403 prescribe que el tutor o curador esta obligado a inventariar los bienes del pupilo en los 90 días subsiguientes al discernimiento, por lo cual no puede tener antes parte en la administración de los bienes, a menos que fuere absolutamente necesario, este plazo puede ser ampliado o restringido mediante resolución judicial. Pero seria pertinente tener presente que suceso o acontecimiento se debe calificar como necesario para que pueda ser reducido o simplemente sea valida la actuación del guardador, circunstancia que no es especificada por la ley.

El inventario debe contener una relación circunstanciada de los bienes raíces y de las cosas muebles del pupilo, así como también debe contener lo que prescribe los artículos 406 y 407 del Código Civil:

Los títulos de propiedad

Las escrituras públicas y privadas

Los créditos y deudas del pupilo de que hubiere comprobante o solamente noticia,

Los libros de comercio o de cuentas,

En general, todos los objetos presentes, menos los que fueren conocidamente de ningún valor o utilidad.

Conforme el art. 413 los datos oscuros o dudosos del inventario se interpretarán a favor del pupilo, a menos que se pruebe lo contrario; ya que el inventario se ha instituido para proteger los intereses del pupilo. En el art. 402 encontramos la sanción

que recae en el caso que el guardador ha realizado actos sin haber estado autorizado por el discernimiento, y dispone, que tales actos son nulos; sin perjuicio de que, una vez obtenido el discernimiento, convaliden los actos anteriores, cuyo retardo hubiera podido resultar perjuicio al pupilo. El texto del art. 404 mediante una disposición prohibitiva, expresa que el testador no puede eximir al tutor o curador de la obligación de hacer inventario, aunque en el caso de la fianza, no encontramos las formalidades que deben llenarse antes de ejercer el cargo de guardador.

El hecho de entrar a administrar los bienes sin hacer inventario, no anula los actos realizados por el guardador sino que está sancionado en la forma establecida por el inciso tercero del art. 403, mediante el cual el guardador puede ser removido como sospechoso y responde de todo perjuicio, de la manera que se dispone en el art. 448, que prescribe que el pupilo puede apreciar el perjuicio bajo juramento y el guardador deberá pagar la cantidad jurada, salvo que el juez tenga a bien moderarla.

En caso de que se omita el requisito del discernimiento o no se haga inventario, la sanción está señalada, respectivamente, por los arts. 402 y 403, inciso tercero; lo cual sucede con la fianza, puesto que esta situación no es contemplada por la ley.

### **De la Administración de los Tutores y Curadores relativamente a los Bienes:**

Art. 415.- Toca al tutor o curador representar o autorizar al pupilo en todos los actos judiciales o extrajudiciales que le conciernan y puedan menoscabar sus derechos o imponerle obligaciones.

Art. 416.- El tutor o curador administra los bienes del pupilo, y está obligado a la conservación de estos bienes y a su reparación y cultivo. Su responsabilidad se extiende hasta la culpa leve inclusive.



Art. 417.- Si en el testamento se nombrare una persona a quien el guardador haya de consultar en el ejercicio de su cargo, no por eso estará este obligado a someterse al dictamen del consultor; ni haciéndolo, cesará su responsabilidad.

Si en el testamento se ordenare expresamente que el guardador proceda de acuerdo con el consultor, tampoco cesará la responsabilidad del primero por acceder a la opinión del segundo; pero, habiendo discordia entre ellos, no procederá el guardador sino con autorización del juez, que deberá concederla, con conocimiento de causa.

Art. 418.- No será lícito al tutor o curador, sin previa decisión judicial, enajenar los bienes raíces del pupilo, ni gravarlos con hipoteca o servidumbre, ni enajenar o empeñar los muebles preciosos o que tengan valor de afección; ni podrá el juez autorizar esos actos, sino por causa de utilidad o necesidad manifiestas.

Art. 419.- La venta de cualquiera parte de los bienes del pupilo enumerados en los artículos anteriores, se hará en pública subasta; salvo lo establecido en el Código de Procedimiento Civil.

Art. 420.- No obstante la disposición del Art. 418, si hubiere precedido orden de ejecución y embargo sobre los bienes raíces del pupilo, no será necesaria otra para su enajenación.

Tampoco será necesario mandato judicial para la constitución de una hipoteca o servidumbre, sobre bienes raíces que se han transferido al pupilo con la carga de constituir dicha hipoteca o servidumbre.

Art. 421.- Sin previa orden judicial no podrá el tutor o curador proceder a la división de bienes raíces o hereditarios que el pupilo posea con otros, pro indiviso.

Si el juez, a petición de un comunero o coheredero, hubiere decretado la división, no será necesaria nueva orden.

Art. 422.- El tutor o curador no podrá repudiar ninguna herencia deferida al pupilo, sin permiso del juez, con conocimiento de causa, ni aceptarla sin beneficio de inventario.

Art. 423.- Las donaciones o legados no podrán tampoco repudiarse sin autorización del juez; y si impusieren obligaciones o gravámenes al pupilo, no podrán aceptarse sin previa tasación de las cosas donadas o legadas.

Art. 424.- Hecha la división de una herencia, o de bienes raíces que el pupilo posea con otros, pro indiviso, será necesaria, para que surta efecto, nueva decisión judicial que, con audiencia del Ministerio Público, la apruebe y confirme.

Art. 425.- Se necesita asimismo previa decisión judicial para proceder a transacciones o compromisos sobre derechos del pupilo que se avalúen en más de mil dólares de los Estados Unidos de América, y sobre sus bienes raíces; y en cada caso la transacción o el fallo del compromisario se someterán a la aprobación judicial, so pena de nulidad.

Art. 426.- El dinero que se ha dejado o donado al pupilo para la adquisición de bienes raíces, no podrá destinarse a ningún otro objeto que la impida o embarace; salvo que haya autorización judicial, con conocimiento de causa.

Art. 427.- Es prohibida la donación de bienes raíces del pupilo, aún con previa autorización del juez.

Solo con esta previa autorización podrán hacerse donaciones en dinero u otros bienes muebles del pupilo; y no las autorizará el juez sino por causa grave, como la de socorrer a un consanguíneo necesitado, contribuir a un objeto de beneficencia pública, u otro semejante, y con tal que sean proporcionadas a las facultades del pupilo y que por ellas no padezcan menoscabo notable los capitales productivos.

Los gastos de poco valor para objetos de caridad, o de lícita recreación, no están sujetos a la precedente prohibición.

Art. 428.- La remisión gratuita de un derecho se sujeta a las reglas de la donación.

Art. 429.- El pupilo no puede obligarse como fiador sin previa decisión judicial, la cual solo podrá darse cuando la fianza fuere a favor de su cónyuge; o de un ascendiente o descendiente, y por causa urgente y grave.

Art. 430.- Los deudores del pupilo que pagan al tutor o curador, quedan libres de todo nuevo pago.

Art. 431.- El tutor o curador deberá prestar el dinero ocioso del pupilo con las mejores seguridades, al interés corriente que se obtenga con ellas en la plaza.

Pero si lo estimare preferible, podrá emplearlo en la adquisición de bienes raíces.

Por omisión en esta materia, será responsable de los intereses corrientes.

Art. 432.- No podrá el tutor o curador dar en arriendo ninguna parte de los predios rústicos del pupilo por más de ocho años, ni de los urbanos por más de cinco, ni por más años que los que falten al pupilo para llegar a los dieciocho.

Si lo hiciere, no será obligatorio el arrendamiento para el pupilo, o para el que le suceda en el dominio del predio, por el tiempo que excediere de los límites aquí señalados.

Art. 433.- Cuidará el tutor o curador de hacer pagar lo que se deba al pupilo, inmediatamente que sea exigible el pago, y de perseguir a los deudores por los medios legales.

Art. 434.- El tutor o curador tendrá especial cuidado de interrumpir las prescripciones que puedan correr contra el pupilo.

Art. 435.- El tutor o curador podrá reembolsarse, con los dineros del pupilo, las anticipaciones que haya hecho a beneficio de este, llevando los intereses corrientes de plaza; más para ello deberá ser autorizado por otros tutores o curadores generales del mismo pupilo, si los hubiere, o por el juez, en su falta.

Si el pupilo le fuere deudor de alguna especie, raíz o mueble, a título de legado, fideicomiso, o cualquier otro, será preciso que la posesión de ella se de al tutor o curador por los otros tutores o curadores generales, o por el juez, en su falta.

Art. 436.- En todos los actos y contratos que ejecute o celebre el tutor o curador, en representación del pupilo, deberá expresar esta circunstancia en la escritura del mismo acto o contrato; so pena de que, omitida esta expresión, se repute ejecutado el acto o celebrado el contrato en representación del pupilo, si fuere útil a este, y no de otro modo.

Art. 437.- Por regla general, ningún acto o contrato en que directa o indirectamente tengan interés el tutor o curador, o su cónyuge, o cualquiera de sus ascendientes o descendientes, o sus padres o hijos, o sus hermanos, o sus consanguíneos o afines hasta el cuarto grado inclusive, o alguno de sus socios de comercio, podrá ejecutarse o celebrarse, sino con autorización de los otros tutores o curadores generales que no estén implicados de la misma manera, o por el juez, en su falta.

Pero ni aún de este modo podrá el tutor o curador comprar bienes raíces del pupilo, o tomarlos en arriendo; y se extiende esta prohibición a su cónyuge, y a sus ascendientes o descendientes.

Art. 438.- Habiendo muchos tutores o curadores generales, todos autorizarán de consuno los actos y contratos del pupilo. Pero en materias que, por haberse dividido la administración, se hallen especialmente a cargo de uno de dichos tutores o curadores, bastarán la intervención o autorización de este solo.

Se entenderá que los tutores o curadores obran de consuno, cuando uno de ellos lo hiciere a nombre de los otros, en virtud de un mandato en forma; pero subsistirá en este caso la responsabilidad solidaria de los mandantes.

En caso de discordia entre ellos, decidirá el juez.

Art. 439.- El tutor o curador tiene derecho a que se le abone los gastos que haya hecho en el ejercicio de su cargo; y en caso de legítima reclamación, los hará tasar al juez.

Art. 440.- El tutor o curador está obligado a llevar cuenta fiel, exacta, y en cuanto fuere dable documentada, de todos sus actos administrativos, día por día; a exhibirla luego que termine su administración; a restituir los bienes a quien por derecho corresponda, y a pagar el saldo que resulte en su contra.

Comprende esta obligación a todo tutor o curador, incluso los testamentarios, sin embargo de que el testador los haya exonerado de rendir cuenta, o les haya condonado anticipadamente el saldo, y aunque el pupilo no tenga otros bienes que los de la sucesión del testador, y aunque se le dejen bajo la condición precisa de no exigir la cuenta o el saldo. Semejante condición se mirará como no escrita.

Art. 441.- Podrá el juez mandar de oficio, cuando lo crea conveniente, que el tutor o curador, aún durante su cargo, exhiba las cuentas de su administración o manifieste las existencias a otro de los tutores o curadores del mismo pupilo, o a un curador especial, que el juez designará al intento.

Podrá solicitar esta providencia, con causa grave, calificada por el juez verbalmente, cualquier otro tutor o curador del mismo pupilo, o cualquiera de los consanguíneos más próximos de este, o su cónyuge, o el Ministerio Público.

Art. 442.- Expirado su cargo, procederá el guardador a la entrega de los bienes tan pronto como fuere posible; sin perjuicio de ejecutar, en el tiempo intermedio, aquellos actos que de otro modo se retardarían con perjuicio del pupilo.

Art. 443.- Habiendo muchos guardadores que administren de consuno, todos ellos, a la expiración de su cargo, presentarán una sola cuenta; pero si se ha dividido entre ellos la administración, se presentará una cuenta por cada administración separada.

Art. 444.- La responsabilidad de los tutores y curadores que administran conjuntamente es solidaria; pero dividida entre ellos la administración, sea por el testador, sea por disposición o con aprobación del juez, será responsable cada uno, directamente, de sus propios actos, y subsidiariamente de los actos de los otros tutores o curadores, en cuanto, ejerciendo el derecho que les concede el Art. 441, inciso 2o., hubiera podido impedir la torcida administración de los otros tutores o curadores.

Esta responsabilidad subsidiaria se extiende aún a los tutores o curadores generales que no administran.

Los tutores o curadores generales están sujetos a la misma responsabilidad subsidiaria por la torcida administración de los curadores adjuntos.

Art. 445.- La responsabilidad subsidiaria prescrita en el artículo precedente, no se extiende a los tutores o curadores que, dividida la administración por disposición del testador, o con autoridad del juez, administren en diversos cantones.

Art. 446.- Es solidaria la responsabilidad de los tutores o curadores cuando solo por acuerdo privado dividieren la administración entre si.

Art. 447.- Presentada la cuenta por el tutor o curador, será discutida por la persona a quien pase la administración de los bienes.

Si la administración se transfiere a otro tutor o curador, no quedará cerrada la cuenta sino con aprobación judicial, oído el Ministerio Público.

Art. 448.- Contra el tutor o curador que no de verdadera cuenta de su administración, exhibiendo juntamente el inventario y las existencias, o que en su administración fuere convencido de dolo o culpa grave, habrá, por parte del pupilo, el derecho de apreciar y jurar la cuantía del perjuicio recibido, comprendiendo el lucro cesante; y se condenará

al tutor o curador en la cuantía apreciada y jurada, salvo que el juez tenga a bien moderarla.

Art. 449.- El tutor o curador pagará los intereses corrientes del saldo que resulte en su contra, desde el día en que su cuenta quedare cerrada o haya habido mora en exhibirla; y cobrará, a su vez, los del saldo que resulte a su favor, desde el día en que, cerrada su cuenta, los pida.

Art. 450.- Toda acción del pupilo contra el tutor o curador, en razón de la tutela o curaduría, prescribirá en cuatro años, contados desde el día en que el pupilo haya salido del pupilaje; sin que se comprenda en esta disposición la acción que tiene para cobrar el saldo que resultare.

Si el pupilo falleciere antes de cumplir el cuadrenio, prescribirá dicha acción en el tiempo que falte para cumplirlo.

Art. 451.- El que ejerce el cargo de tutor o curador no siéndolo verdaderamente, pero creyendo serlo, tiene todas las obligaciones y responsabilidades del tutor o curador verdadero, y sus actos no obligarán al pupilo sino en cuanto le hubieren reportado positiva ventaja.

Si se le hubiere discernido la tutela o curaduría, y hubiere administrado rectamente, tendrá derecho a la retribución ordinaria, y podrá conferírsele el cargo, no presentándose persona de mejor derecho a ejercerlo.

Pero si hubiere procedido de mala fe, fingiéndose tutor o curador, será precisamente removido de la administración y privado de todos los emolumentos de la tutela o curaduría, sin perjuicio de la pena a que haya lugar por la impostura.

Art. 452.- El que en caso de necesidad, y por amparar al pupilo, toma la administración de los bienes de este, ocurrirá al juez inmediatamente, para que provea la tutela o curaduría; y mientras tanto, procederá como agente oficioso y tendrá solamente las obligaciones y derechos de tal. Todo retardo voluntario en ocurrir al juez, le hará responsable hasta de la culpa levísima.

Hay que tener presente que el guardador tiene la representación del pupilo, según el art. 415, y puede por otra parte, administrar sus bienes, con arreglo a lo previsto en el art. 416. La ley da reglas específicas para el caso de que los guardadores sean varios

o se nombre un consultor. Si existe un solo guardador, a este corresponden exclusivamente las facultades indicadas por los arts. 415 y 416 del Código, extendiéndose su responsabilidad hasta la culpa leve. En el caso de que existieren varios guardadores generales, de acuerdo al art. 438, todos autorizarán de consuno los actos y contratos del pupilo y en caso de discordia entre ellos, según el último inciso de este mismo artículo, decidirá el juez. Aunque esta regla sufre una excepción en el caso del que se hubiere dividido la administración entre los guardadores generales, caso en el cual sólo será responsable del acto que lo ejecute dentro de los límites de la administración del tutor o curador de manera independiente o separada.

El art. 417 nos dice que el testador puede nombrar una persona a quien el guardador haya de consultar en el desempeño de sus funciones. El dictamen del consultor es meramente facultativo y no obligatorio para el guardador, como lo expresa el inciso primero de este artículo, por lo que, el dictamen del consultor constituye una simple ilustración, así el guardador no podrá exonerarse de la responsabilidad que tiene naturalmente, a pretexto que se atuvo al dictamen del consultor.

El testador, en conformidad al inciso segundo del art. 417, puede obligar al guardador a que proceda de acuerdo con el consultor; puede dar carácter obligatorio al dictamen de este último, pero el guardador no está determinado en su actuación administrativa por dicho dictamen, sino en caso de discordia, debe proceder a obtener la autorización del juez, quien deberá concederla con conocimiento de causa.

En cuanto a la representación del pupilo, el guardador es el representante legal de su pupilo, si el pupilo es un incapaz absoluto, la representación comprende todos los actos que a dicho incapaz concierne; si solo es relativamente incapaz, bien puede el guardador autorizarlo para que actúe por cuenta propia. En el caso del peculio profesional o industrial del pupilo, es una parte del patrimonio del pupilo que puede ser administrada por el propio pupilo sin que esa actuación deba ser autorizada por el guardador, ya que son adquiridos en el ejercicio de todo empleo, de toda profesión

liberal, de todo oficio mecánico y de toda industria, según lo dispuesto en el numeral primero del art. 261.

Realizado el acto por el guardador, este compromete al pupilo en su propio patrimonio, pero para que esto se de es necesario que el guardador obre representando al pupilo y que deje constancia de este hecho en el mismo acto o contrato celebrado; puesto que si el guardador no obra en representación del pupilo, obliga solamente su propio patrimonio, según el art. 436 si el guardador al obrar en representación de su pupilo no expresa esta circunstancia en el acto constitutivo, obligará al pupilo solo en aquello que le fuere beneficioso y no de otro modo, es decir, si se omite la exigencia de dejar constancia que el guardador ha obrado en representación de pupilo, la ley interpretará a favor del pupilo a quien considera obligado solamente en el caso de que el acto celebrado le reporte beneficios.

En lo relativo de la administración de los bienes del pupilo, las facultades que tiene el guardador con respecto a la administración no son siempre las mismas, y debe tener presente todas aquellas potestades que se expresan desde el art. 415 al 452 del Código Civil, ya que las facultades del guardador con respecto a los diferentes actos que puede ejecutar en el desempeño de su cargo varían dependiendo de las circunstancias que se presenten y que están contempladas por la ley.

Tenemos actos de mera conservación patrimonial, en los que el guardador es facultado para ejercer por sí solo los actos de simple administración, como por ejemplo cobrar un crédito que le adeuden al pupilo, recibir los pagos que se hicieren al pupilo y reparar sus bienes, interrumpir las prescripciones que corren en su contra, puede enajenar los bienes muebles del pupilo que no tengan el carácter de preciosos, según el art. 418. Lo expuesto se desprende de los artículos 416, 430, 433 y 435 del Código Civil.

La enajenación de los bienes, disposición o pignoración de los muebles preciosos, que según el art. 418 nos dice que el tutor o curador, sin previa decisión del juez, no puede



enajenar los bienes raíces del pupilo, ni gravarlos con servidumbre o hipoteca, ni enajenar o pignorar los muebles preciosos o aquellos que tengan valor de afección; y que el juez no puede autorizar esos actos, sino por razón de necesidad o utilidad manifiestas; la venta de cualquiera de los bienes indicados, debe realizarse en pública subasta, de conformidad con el art. 419, con la excepción establecida en el Código de Procedimiento Civil, en su arts. 776 y siguientes, relativas a la venta de los bienes sujetos a guarda y del remate voluntario; la enajenación o dación en prenda de tales bienes, conforme a la parte final del art. 418, sólo puede realizarse previa autorización del juez y por causa de necesidad o utilidad manifiesta del pupilo. De las reglas establecidas en los arts. 418 y 419, se exceptúan las ventas forzadas de bienes raíces, en cuyo caso bastará la orden de ejecución y embargo sobre los bienes raíces del pupilo.

El art. 425 del Código establece una doble autorización judicial, la primera es cuando se va a realizar transacciones o a someterse a compromiso los bienes raíces del pupilo o bienes muebles que se avalúen en más de los establecido por la ley que en mas de mil dólares de Estados Unidos de América, en cuyo caso es necesario obtener la autorización judicial como requisito previo para celebrar la transacción o compromiso; y la segunda, cuando realizado el acto, deben someterse a la aprobación judicial sus resultados, bajo la posibilidad de que dichos actos puedan ser declarados nulos.

Cuando se presenta intereses por parte del pupilo en una partición, el guardador interviene en la dicha partición, previa solicitud de la intervención presentada y concedida por el juez en tres momentos:

1. al iniciarse la partición
2. al nombrar partidador,
3. al concluir la partición.

Al iniciarse la partición, los arts. 421 del código, el guardador no puede proceder a la división de los bienes raíces o hereditarios que el pupilo posea con otros pro indiviso, sino mediante la autorización del juez, autorización que según el art. 421 inciso 2º, no es necesaria cuando el juez hubiere decretado la división a petición de un comunero o coheredero; es decir, no es necesario nueva orden cuando la partición la provoca otro interesado que sea capaz. En el momento de nombrar partidador, el art. 1382 dispone que si alguno de los consignatarios no tuviere la libre administración de sus bienes, la partición necesariamente debe ser judicial para que tenga validez; en el caso de concluir la partición, el art. 435 establece que una vez realizada la partición en que tiene interés el pupilo, para que surta efecto es necesario una nueva decisión judicial con audiencia en la cual se debe contar con la presencia del Ministerio Público.

En cuanto a la aceptación y repudiación de herencias, legados y donaciones, según el art. 422, el tutor o curador debe aceptar las herencias deferidas al pupilo, con beneficio de inventario, ya que de conformidad con los arts. 1281 y 1306 establecen que la aceptación debe hacerla el representante legal y que el pupilo no puede aceptar personalmente la herencia ni aún en el caso que lo haga con beneficio de inventario. En relación a la aceptación de legados y donaciones, según los arts. 1467 y 423 del código puede decirse que si el legado o la donación no impone gravámenes al pupilo, el guardador está facultado para aceptar libremente; pero en caso de imponerlos, no podrán aceptar sin previa tasación de la cosas legadas o donadas. Según el art. 422 y 1292 del Código, la repudiación de la herencia deferida al pupilo, el tutor o curador sólo puede repudiar la herencia cuanto cuenta con autorización judicial otorgada con conocimiento de causa, y cuando se trata de la repudiación de donaciones o legados en los arts. 423 y 1292 encontramos su regulación.

Según el art. 426 del Código, el dinero que se ha dejado o donado al pupilo para que se adquieran cosas raíces, no puede destinarse a ningún otro objeto distinto, a menos que lo autorice el juez con conocimiento de causa.

El art. 432 dispone que el guardador no puede dar en arriendo los predios rústicos del pupilo por mas de 8 años, ni los urbanos por mas de 5 años, ni por más tiempo que el que faltare al pupilo para llegar a la mayoría de edad; por lo que si arrienda el guardador por mayor tiempo, dicho exceso será inoponible al pupilo, o para aquella persona que le sucede en el dominio del predio; porque no hay precepto legal que faculte al guardador autorizar un arrendamiento por mayor tiempo.

En el caso del art. 427 señala primeramente una prohibición, la de la donación de cosas raíces del pupilo, aún con autorización del juez; en lo referente a la donación de bienes muebles o dineros del pupilo, expresa que sólo podrán hacerse previo decreto del juez, quien las autorizará siempre que guarden proporción con las facultades del pupilo y que por ellas no padezcan menoscabo los capitales productivos del pupilo y que exista una causa grave que las justifique; y, al referirse a los gastos de poco valor para objetos de caridad o de lícita recreación, prescribe que tales gastos no están sujetos a las prohibiciones de que habla el art. 427.

El art. 437 del Código Civil, impone una prohibición en cuanto a la celebración de algún acto o contrato entre guardador y pupilo en que tenga interés el guardador o los parientes a que se remite este precepto legal a sus socios de comercio. No son actos que impida celebrarlos la ley, sino que deberán realizarse con autorización de los otros tutores o curadores generales que no estén implicados de la misma forma, pero establece que ni aún con este consentimiento podrá el tutor o curador comprar bienes raíces del pupilo o tomarlos en arriendo, extendiéndose esta prohibición a su cónyuge, y a sus ascendientes o descendientes; teniendo esta disposición un carácter de prohibitiva, la venta o el arrendamiento que se hiciera contraviniéndole será nula, de nulidad absoluta, ya que hay objeto ilícito.

-Dentro de este título también tenemos las obligaciones y las responsabilidades que deben ser cumplidas por parte del guardador, estableciendo que sería los siguientes:

-Debe llevar cuenta fiel y exacta, y en cuanto fuere dable documentada, de todos los actos administrativos, día por día, aun en el caso del guardador testamentario que mediante testamento pudiere ser exonerado de esta prohibición, pero de esta manera no se le excusa de esta obligación, según el art. 440.

El art. 441, la segunda obligación es la de exhibir su cuenta durante su administración, en el caso de que el juez lo ordene, esta obligación puede efectivizarse por parte del juez, exhibiéndose la cuenta a otro de los curadores del mismo pupilo o a un curador especial que se designe por el juez, o también puede ser presentada ante el Ministerio Público. Además debe presentar las cuentas de su administración una vez que termine el ejercicio de su cargo, según el art. 442, sin perjuicio de ejecutar, en el tiempo intermedio, aquellos actos que a su retardo podrían significar un perjuicio para el pupilo. Si la cuenta es presentada a otro tutor o curador, deberá aprobarse con autorización del juez y con audiencia del Ministerio Público; si la cuenta resulta insuficiente por falta de inventario del patrimonio existente, el pupilo, de conformidad con el art. 448 jurará el perjuicio que ha sufrido y el guardador será condenado en la cuantía apreciada y jurada, a no ser que el juez tenga a bien moderarla.

El guardador debe pagar el saldo que resulte en su contra luego de discutida y aprobada la cuenta, según el art. 449.

En cuanto a la responsabilidad por parte del guardador, de conformidad con el art. 416 del Código, el tutor o curador responde en su gestión hasta por culpa leve; cuando se habla de varios guardadores, responden subsidiariamente, pero si en caso se ha dividido la administración, responderá el guardador sobre sus propios actos. Tiene responsabilidad subsidiaria si hubiere podido impedir la mala administración de los otros guardadores, esta circunstancia es extendida para los tutores o curadores generales que no administran; esta responsabilidad subsidiaria cesa cuando los curadores administren en diversos lugares, cuando se ha dividido la administración. El tiempo para hacer efectiva esta responsabilidad prescriben en el lapso de cuatro años,

contados a partir desde el día en que el pupilo haya salido del pupilaje, según el art. 450.

### **De las Incapacidades y Excusas para la Tutela o Curaduría:**

Art. 517.- Hay personas a quienes la ley prohíbe ser tutores o curadores, y personas a quienes permite excusarse de servir la tutela o curaduría.

#### De las incapacidades

##### Reglas relativas a defectos físicos y morales

Art. 518.- Son incapaces de toda tutela o curaduría:

1o.- Los ciegos;

2o.- Los mudos;

3o.- Los dementes, aunque no estén bajo interdicción;

4o.- Los fallidos, mientras no hayan sido rehabilitados;

5o.- Los que están privados de administrar sus propios bienes, por disipación;

6o.- Los que carecen de domicilio en la República;

7o.- Los que no saben leer ni escribir;

8o.- Los de mala conducta notoria;

9o.- Los condenados judicialmente a una pena de las designadas en el Art. 311, numeral 4o., aunque se les haya indultado de ella;

10o.- El cónyuge que haya dado causa para el divorcio, según el Art. 110, menos en el caso de los numerales 8o., y 11o.

11o.- El que ha sido privado de ejercer la patria potestad, según el Art. 311;

12o.- Los que, por torcida o descuidada administración, han sido removidos de una guarda anterior, o en el juicio subsiguiente a ésta han sido condenados, por fraude o culpa grave, a indemnizar al pupilo.

#### Reglas relativas a las profesiones, empleos y cargos públicos

Art. 519.- Son asimismo incapaces de toda tutela o curaduría:

1a.- Los individuos de la Fuerza Pública, que se hallen en actual servicio, incluso los comisarios, médicos, cirujanos y demás personas adictas a los cuerpos de línea o a las naves del Estado; y,

2a.- Los que tienen que ejercer por largo tiempo, o por tiempo indefinido, un cargo o comisión pública, fuera del territorio ecuatoriano.

#### Reglas relativas a la edad

Art. 520.- No pueden ser tutores o curadores los que no hayan cumplido dieciocho años.

Sin embargo, si es llamado a una tutela o curaduría el ascendiente o descendiente que no ha cumplido dieciocho años, se aguardará que los cumpla para conferirle el cargo, y se nombrará un interino para el tiempo intermedio.

Se aguardará de la misma manera al tutor o curador testamentario que no ha cumplido dieciocho años.

Pero será inválido el nombramiento del tutor o curador menor, cuando, llegando a los dieciocho, solo tendría que ejercer la tutela o curaduría por menos de dos años.

Art. 521.- Cuando no hubiere certidumbre acerca de la edad, se juzgará de ella según el Art. 342; y si en consecuencia se discierne el cargo al tutor o curador nombrado, será válido y subsistirá, cualquiera que sea realmente la edad.

### Reglas relativas a las relaciones de familia

Art. 522.- El padrastro no puede ser tutor o curador de su entenado.

Art. 523.- El cónyuge no puede ser curador de sus hijos, sin el consentimiento del otro cónyuge.

Art. 524.- El hijo no puede ser curador de su padre disipador.

Art. 525.- El cónyuge separado judicialmente no puede ser curador del otro.

### Reglas relativas a la oposición de intereses o diferencia

#### De religión entre el guardador y el pupilo

Art. 526.- No podrá ser tutor o curador de una persona el que le dispute su estado civil.

Art. 527.- No pueden ser solos tutores o curadores de una persona los acreedores o deudores de la misma, ni los que litiguen con ella por intereses propios o ajenos.

El juez, según le pareciere más conveniente, les agregará otros tutores o curadores, que administren conjuntamente, o los declarará incapaces del cargo.

Al cónyuge y a los ascendientes y descendientes del pupilo no se aplicará la disposición de este artículo.

Art. 528.- Las disposiciones del precedente artículo no comprenden al tutor o curador testamentario, si se prueba que el testador tenía conocimiento del crédito, deuda o litis, al tiempo de nombrar a dicho tutor o curador.

Ni se extienden a los créditos, deudas o litis que fueren de poca importancia, en concepto del juez.

### Reglas relativas a la incapacidad sobreviniente:

Art. 529.- Las causas antedichas de incapacidad, que sobrevengan durante el ejercicio de la tutela o curaduría, darán fin a ella.

Art. 530.- La demencia del tutor o curador viciará de nulidad todos los actos que durante ella hubieren ejecutado, aunque no hayan sido puestos en interdicción.

Reglas generales sobre las incapacidades:

Art. 531.- Los tutores o curadores que hayan ocultado las causas de incapacidad que existían al tiempo de conferírseles el cargo, o que después hubieren sobrevenido, además de estar sujetos a todas las responsabilidades de su administración, perderán los emolumentos correspondientes al tiempo en que, conociendo la incapacidad, ejercieron el cargo.

Las causas ignoradas de incapacidad no vician los actos del tutor o curador; pero, sabidas por el, darán fin a la tutela o curaduría.

Art. 532.- El guardador que se creyere incapaz de ejercer la tutela o curatela que se le confiere, tendrá, para provocar el juicio sobre su incapacidad, los mismos plazos que para el juicio sobre sus excusas se prescriben en el Art. 539.

Sobreviniendo la incapacidad durante el ejercicio de la tutela o curaduría, deberá denunciarla al juez dentro de los tres días subsiguientes a aquel en que dicha incapacidad haya empezado a existir o hubiere llegado a su conocimiento; y se ampliará este plazo de la misma manera que el de treinta días que en el Art. 539 se prescribe.

La incapacidad del tutor o curador podrá también ser denunciada al juez por cualquiera de los consanguíneos del pupilo, por su cónyuge, y aún por cualquiera persona del cantón.

De las excusas:

Art. 533.- Pueden excusarse de la tutela o curaduría:

1o.- El Presidente y Vicepresidente de la República, los Ministros de Estado, los Ministros de la Corte Suprema, Ministros de las Cortes Superiores, de los Tribunales Distritales Fiscal y Contencioso Administrativo, los Fiscales y demás personas que



ejercen el Ministerio Público, los Jueces penales y los Jueces de la niñez y adolescencia.

2o.- Los administradores y recaudadores de rentas fiscales;

3o.- Los que están obligados a servir por largo tiempo un empleo público a considerable distancia del lugar en que se ha de ejercer la guarda;

4o.- Los que tienen su domicilio a considerable distancia de dicho lugar;

5o.- Los que adolecen de grave enfermedad inhabilitante, o han cumplido sesenta y cinco años;

6o.- Los extremadamente pobres;

7o.- Los que ejercen ya dos guardas; y los que, estando casados o teniendo hijos bajo patria potestad, ejercen ya una guarda; pero no se tomarán en cuenta las curadurías especiales.

Podrá el juez contar como dos la tutela o curaduría que fuere demasiado complicada y gravosa; y,

8o.- Los que tienen bajo su patria potestad cinco o más hijos; contándoseles también los que han muerto en acción de guerra bajo las banderas de la República.

Art. 534.- En el caso del artículo precedente, numeral 7o., el que ejerciere dos o más guardas de personas que no son hijos suyos, tendrá derecho para pedir que se le exonere de una de ellas, a fin de encargarse de la guarda de un hijo suyo, pero no podrá excusarse de ésta.

Art. 535.- La excusa del numeral 8o., del Art. 533, no podrá alegarse para no servir la tutela o curaduría de un descendiente.

Art. 536.- No se admitirá como excusa el no hallar fiadores, si el que la alega tiene bienes. En este caso será obligado a constituir hipoteca, prenda agrícola, comercial o industrial, u otra caución suficiente, a juicio del juez, sobre ellos hasta la cantidad que se estime suficiente para responder de la administración.

Art. 537.- El que por diez o más años continuos haya servido la guarda de un mismo pupilo, como tutor o curador, o como tutor y curador sucesivamente, podrá excusarse

de continuar en el ejercicio de su cargo; pero no podrá alegar esta excusa el cónyuge, ni un ascendiente o descendiente.

Art. 538.- Las excusas determinadas en los artículos precedentes deberán alegarse por el que quiera aprovecharse de ellas, al tiempo de conferirse la guarda; y serán admisibles si durante ella sobrevienen.

Art. 539.- Las excusas deben alegarse dentro de los plazos siguientes:

Si el tutor o curador nombrado se halla en la provincia en que reside el juez que ha de conocer de ellas, las alegará dentro de los treinta días subsiguientes a aquel en que se le ha hecho saber su nombramiento; y si no se halla en dicha provincia, pero si en el territorio de la República, se ampliará este plazo cuatro días por cada cincuenta kilómetros de distancia entre la ciudad cabecera de dicha provincia y la residencia actual del tutor o curador nombrado.

Art. 540.- Toda dilación que exceda del plazo legal y que con mediana diligencia hubiera podido evitarse, impondrá al tutor o curador la responsabilidad de los perjuicios que se siguieren de su retardo en encargarse de la tutela o curaduría; y hará además inadmisibles sus excusas voluntarias, a no ser que, por el interés del pupilo, convenga aceptarlas.

Art. 541.- Los motivos de excusa, que durante la tutela sobrevengan, no prescriben por ninguna demora en alegarlos.

Art. 542.- Si el tutor o curador nombrado está en nación extranjera y se ignora cuando ha de volver, o si no se sabe su paradero, podrá el juez, según las circunstancias, señalar un plazo dentro del cual se presente el tutor o curador a encargarse de la tutela o curaduría, o a excusarse; y expirado el plazo, podrá, según las circunstancias, ampliarlo o declarar inválido el nombramiento; el cual no convalecerá, aunque después se presente el tutor o curador.

Reglas comunes a las incapacidades y a las excusas:

Art. 543.- El juicio sobre las incapacidades o excusas alegadas por el guardador deberá seguirse con intervención del Ministerio Público.

Art. 544.- Si el juez, en la primera instancia, no reconociere las causas de incapacidad alegadas por el guardador, o no aceptare sus excusas, y si el guardador apelare, o por el tribunal superior se confirmare el fallo del juez a quo, será el guardador responsable de cualesquiera perjuicios que, de su retardo en encargarse de la guarda, hayan resultado al pupilo.

No tendrá lugar esta responsabilidad, si el tutor o curador, para exonerarse de ella, ofreciere encargarse interinamente de la tutela o curaduría.

Dentro del art. 517 establece a quienes la ley prohíbe ser tutores o curadores y además a quienes faculta la posibilidad de excusarse del ejercicio de este cargo.

Según el art. 543, tanto las incapacidades como las excusas deben hacerse valer en juicio que se sigue con intervención del Ministerio Público; tanto las incapacidades como las excusas deben cumplir con los plazos establecidos por los art. 532 y 539 del Código Civil, que, si el curador y el tutor se encuentran en la provincia del juez, ellos alegarán la incapacidad como las excusas, dentro de los 30 días subsiguientes a aquel en que se le ha hecho saber su nombramiento, y en el caso de que no se halle en dicha provincia, se ampliará este plazo cuatro días por cada 50 kilómetros de distancia entre la ciudad cabecera de dicha provincia y la residencia actual del tutor o curador nombrado.

Si el guardador es responsable en su retardo de formular el juicio sobre su incapacidad o excusa, según el art. 531 establece que si los tutores o curadores han ocultado las causas de incapacidad que existían al momento de conferírseles el cargo, o que hubieren sobrevenido durante su ejercicio, están sujetos a todas las responsabilidades de su administración y pierden la remuneración correspondiente al tiempo en que ejercieron el cargo sabiendo la incapacidad que les afectaba. El art. 540 hace referencia al retardo en formular la excusa, estableciendo que si en el caso de no haberlo realizado en el plazo establecido, el guardador es responsable por los perjuicios ocasionados por el retardo en encargarse de la guarda; si es el caso de que la incapacidad sea sobreviviente, el art. 532, establece que deberá denunciarla al juez dentro de los tres días subsiguientes a aquel en que dicha incapacidad empezó a

existir o hubiere llegado a su conocimiento; este plazo es también susceptible de ampliación ya que el art. 539 determina que se amplía cuatro días por cada cincuenta kilómetros, en los mismos términos ya expuestos.

En relación a las excusas que durante la guarda sobrevengan no prescriben por ninguna demora en alegarlos, según el art. 541.

El Código Civil establece cuales son las causales que el legislador a determinado para que se constituya como una incapacidad por parte de las personas llamadas a constituirse como guardadores, antes y durante el ejercicio de la tutela o curaduría, teniendo las siguientes:

Por defectos físicos o morales.- Que según el art. 518 declara incapaces de toda guarda a los ciegos, mudos, dementes, a los que no saben leer ni escribir, a los de mala conducta notoria, al que han sido privado de la patria potestad de acuerdo al art. 288, al que ha sido removido por una mala administración de una guarda anterior, y a los condenados judicialmente a alguna de las penas contempladas en el art. 288 numeral 4, pese haber sido indultado de ella. El demente es incapaz se encuentre o no declarado en interdicción.

Por razón de edad.- Según el art. 520 declara incapaz de ejercer la guarda al que no ha cumplido los 18 años, si se da el caso en que se llama a una tutela o curaduría al ascendiente o descendiente que no ha cumplido la edad indicada, deberá esperarse que los cumpla para conferirle el cargo y se nombrará un interino para el tiempo intermedio; será inválido el nombramiento del guardador menor que en el caso de que halla cumplido los 18 años sólo tenga que ejercer el cargo de guardador en un período menor a los dos años; y en el caso de que exista incertidumbre en cuanto a la edad, se juzgará de conformidad con el art. 348 establece que para el ejecución de determinados actos o ejercicio de cargos que requieran cierta edad y no fuera posible hacerlo, se le atribuirá una edad media entre la mayor y la menor que parecieren compatibles con el desarrollo y aspecto físico del individuo.

Relativas a las profesiones, empleos y cargos públicos.- En el art. 519 determina que son incapaces de toda guarda los individuos de la Fuerza Pública que se hallen en ejercicio de su cargo, médicos, comisarios, cirujanos, personas que formen parte de las líneas o naves del Estado, los que tienen un cargo por largo tiempo, un cargo o comisión pública, fuera del territorio ecuatoriano.

Por razón de las relaciones de familia.- El art. 522 dispone que el padrastro no puede ser tutor o curador de su entenado, el art. 523 prohíbe al hijo obrar como curador de su padre disipador.

Por existir posición de intereses.- El art. 526 establece que no puede ser tutor o curador de una persona el que disputa o se haya disputado su estado civil; y de conformidad con el art. 527 tampoco pueden ser los acreedores o deudores de una persona, ni los que litiguen con ella por interés ajenos.

Incapacidad sobreviviente.- En este caso pues cualquier incapacidad que se presente de manera sobreviviente dará fin a la guarda, según el art. 529.

En el art. 533 en cambio encontramos a las personas que pueden excusarse del ejercicio de la guarda:

Presidente y Vicepresidente de la República,

Ministros de Estado, de la Corte Suprema y de las Cortes Superiores,

Fiscales y demás personas que ejercen el Ministerio Público y

De los jueces del crimen, los administradores y recaudadores de rentas fiscales,

Los que obligatoriamente sirven por largo tiempo un empleo público a distancia considerable del lugar en que se ejerce la guarda,

Los que tienen su domicilio a considerable distancia de ese lugar,

Los que padecen de enfermedad grave habitual, o cumplieron 65 años de edad,

Los pobres obligados a vivir de su trabajo personal diario,

Los que ya ejercen dos guardas.

El juez puede considerar que cuando se trata de una guarda complicada, se la tomará como dos, los art. 534 manifiesta que el que ejerce dos o más guardas de personas que no son sus hijos, tienen derecho a que se le exonere de una de ellas y el art. 535 establece que no se puede alegar para no servir la guarda de un descendiente. Dentro de los arts. 536 y 537 tenemos otros casos de excusas que al contrario de lo manifestado anteriormente no es admisible la excusa como por ejemplo el de no hallar fiadores, si el que la alega tiene bienes raíces, pues en ese caso será obligado a constituir hipoteca sobre ellos hasta la cantidad que se estime suficiente para responder por la administración; y en razón del tiempo, se establece que por diez o más años continuos ha servido la guarda de un mismo pupilo, sea como tutor o curador, está facultado a excusarse de continuar en el ejercicio del cargo, pero no puede alegar esta excusa el cónyuge, ni un ascendiente o descendiente, ni el padre o hijo.

### **De la Remuneración de los Tutores y Curadores:**

Art. 545.- El tutor o curador tendrá, en general, en recompensa de su trabajo, la décima parte de los frutos de los bienes pupilares que administre.

Si hubiere varios tutores o curadores que administren conjuntamente, se dividirá entre ellos la décima, por partes iguales.

Pero si uno de los guardadores ejerce funciones a que no está anexa la percepción de frutos, deducirá el juez, de la décima de los otros, la remuneración que crea justo asignarle.

Podrá también aumentar la décima de un guardador, deduciendo este aumento de la décima de los otros, cuando hubiere una manifiesta desproporción entre los trabajos y los emolumentos respectivos.

Se dictarán estas providencias por el juez, en caso necesario, a petición del respectivo guardador y con audiencia de los otros.

Art. 546.- La distribución de la décima se hará según las reglas generales del artículo precedente, incisos 1o. y 2o., mientras, en conformidad a los incisos 3o. y 4o, no se altere, por acuerdo de las partes o por decreto del juez; y no regirá la nueva distribución sino desde la fecha del acuerdo o disposición judicial.

Art. 547.- Los gastos necesarios, ocurridos a los tutores o curadores en el desempeño de su cargo, se les abonarán separadamente, y no se imputarán a la décima.

Art. 548.- Toda asignación que expresamente se haga al tutor o curador testamentario, en recompensa de su trabajo, se imputará a lo que de la décima de los frutos hubiere de caber a dicho tutor o curador. Si valiere menos, tendrán derecho a que se le complete su remuneración; pero si valiere más, no estará obligado a pagar el exceso, mientras este quepa en la cuota de bienes de que el testador pudo disponer a su arbitrio.

Art. 549.- Las excusas aceptadas privan al tutor o curador testamentario de la asignación que se le haya hecho en remuneración de su trabajo.

Pero las excusas supervenientes le privarán solamente de una parte proporcional.

Art. 550.- Las incapacidades preexistentes quitan al guardador todo derecho a la asignación antedicha.

Si la incapacidad sobreviene sin hecho o culpa del guardador, o si este fallece durante la guarda, no habrá lugar a la restitución de la cosa asignada, en todo o parte.

Art. 551.- Si un tutor o curador interino releva de todas sus funciones al propietario, corresponderá la décima íntegra al primero, por todo el tiempo que durare el cargo; pero si el propietario retiene alguna parte de sus funciones, retendrá también una parte proporcionada de la décima.

Si la remuneración consistiere en una cuota hereditaria o legado, y el propietario hubiere hecho necesario el nombramiento del interino, por una causa justificable, como la de un cargo público, o la de evitar algún grave perjuicio en sus intereses, conservará su herencia o legado íntegramente, y el interino recibirá la décima de los frutos de lo que administre.

Art. 552.- El tutor o curador que administra fraudulentamente, o que contraviene a la disposición del Art. 90, pierde su derecho a la décima, y estará obligado a la restitución de todo lo que hubiere percibido en remuneración del cargo.

Si administra descuidadamente, no cobrará la décima de los frutos, en aquella parte de los bienes que, por negligencia, hubiere sufrido detrimento o experimentado considerable disminución de productos.

En uno y otro caso queda, además, salva al pupilo la indemnización de perjuicios.

Art. 553.- Si los frutos del patrimonio del pupilo fueren tan escasos que apenas basten para su precisa subsistencia, el tutor o curador estará obligado a servir el cargo gratuitamente; y si el pupilo llegare a adquirir más bienes, sea durante la guarda o después, nada podrá exigirle el guardador, en razón de la décima correspondiente al tiempo anterior.

Art. 554.- El guardador cobrará la décima, a medida que se realicen los frutos.

Para determinar el valor de la décima se tomarán en cuenta, no solo las expensas invertidas en la producción de los frutos, sino todas las pensiones y cargas usufructuarias a que este sujeto el patrimonio.

Art. 555.- Respecto de los frutos pendientes al tiempo de principiar o expirar la tutela, se sujetará la décima del tutor o curador a las mismas reglas a que está sujeto el usufructo.

Art. 556.- En general, no se contarán entre los frutos de que debe deducirse la décima, las materias que, separadas, no renacen, ni aquellas cuya separación deteriora el fundo o disminuye su valor.



Por consiguiente, no se contará entre los frutos la leña o madera que se vende, cuando la corte no se hace con la regularidad necesaria para que se conserven en un ser los bosques y arbolados.

La décima se extenderá, sin embargo, al producto de las canteras y minas.

Art. 557.- Los curadores de bienes de ausentes, los curadores de los derechos eventuales de un póstumo, los curadores de una herencia yacente y los curadores especiales, no tienen derecho a la décima. Se les asignará por el juez una remuneración equitativa de los frutos de los bienes que administran, o una cantidad determinada, en recompensa de su trabajo.

Para determinar el monto de la remuneración a que tienen derecho los guardadores, se deben tener presente tres casos:

1. el de los guardadores generales y adjuntos,
2. el de los curadores de bienes y especiales,
3. el de los guardadores obligados a servir gratuitamente el cargo.

El art. 545, establece que el tutor o curador en recompensa por su trabajo tiene el derecho a la décima parte de los frutos de los bienes pupilares que administre; si hay guardadores que administran de consuno se divide entre ellos la décima parte de manera común entre todos; pero la participación a que tienen derecho puede aumentar en relación de las labores ejercidas, funciones que si bien no esta anexa a la percepción de los frutos, será el juez quien determine si es necesario dicho pago.

En el art. 557 dispone que los curadores de bienes y los especiales, no tienen derecho a la décima parte, puesto que su remuneración es la que les señala el juez, que puede ser una cantidad determinada o una parte proporcional de los frutos de los bienes que administran como recompensa de su trabajo.

En el art. 553, establece que en el caso de que las posibilidades del pupilo fueran escasas, los frutos de los bienes del pupilo servirían para dar al guardador una remuneración, el tutor o curador deberá servir el cargo gratuitamente y después no podrá exigirle en razón de la décima correspondiente.

Se establece que la remuneración como un derecho del guardador puede ser perdido en razón de:

1. si el tutor o curador administra los bienes del pupilo fraudulentamente, si sólo hubiera incurrido en descuido o negligencia no cobrará la décima parte de los frutos en aquellos bienes, que, por dicha negligencia, hubieren sufrido detrimento o hubiese presentado una disminución de productos.

2. si se ha aceptado al tutor o curador una excusa no tiene derecho a remuneración, pero si la excusa es sobreviviente, según el art. 549, le privará solamente de una parte proporcional de ella, o

3. si se encuentra el curador incapaz, de conformidad con el art. 550, al disponer que las incapacidades preexistentes anulan el derecho que el guardador tiene a percibir la asignación establecida.

### **De la Remoción de los Tutores y Curadores:**

Art. 558.- Los tutores o curadores serán removidos:

1o.- Por incapacidad;

2o.- Por fraude o culpa grave en el ejercicio de su cargo, y en especial por las señaladas en los artículos 403 y 458;

3o.- Por ineptitud manifiesta;

4o.- Por actos repetidos de administración descuidada; y,

5o.- Por conducta inmoral de que pueda resultar daño a las costumbres del pupilo.

Por la cuarta de las causas anteriores no podrá ser removido el tutor o curador que fuere ascendiente o descendiente, o cónyuge del pupilo; pero se le asociará otro tutor o curador en la administración.

Art. 559.- Se presumirá descuido habitual en la administración por el hecho de deteriorarse los bienes, o disminuirse considerablemente los frutos; y el tutor o curador que no desvanezca esta presunción, dando explicación satisfactoria del deterioro o disminución, será removido.

Art. 560.- El que ejerce varias tutelas o curadurías y es removido de una de ellas por fraude o culpa grave, será, por el mismo hecho, removido de las otras, a petición del Ministerio Público, de oficio o a petición de cualquiera persona.

Art. 561.- La remoción podrá ser provocada por cualquiera de los consanguíneos del pupilo, por su cónyuge, y aún por cualquiera persona.

Podrá provocarla el pupilo mismo que haya llegado a la pubertad, recurriendo al Ministerio Público.

El juez podrá también promoverla de oficio.

Serán siempre oídos los parientes y el Ministerio Público.

Art. 562.- Se nombrará tutor o curador interino mientras dure el juicio de remoción. El interino excluirá al propietario que no fuere ascendiente, descendiente o cónyuge; y será agregado al que lo fuere.

Art. 563 El tutor o curador removido deberá indemnizar cumplidamente al pupilo.

Será asimismo perseguido penalmente por los delitos que haya cometido en el ejercicio de su cargo.

Con respecto a este tema, la remoción constituye la separación del cargo que sufre el guardador en virtud de sentencia del juez dictada en alguno de los casos contemplados en el art. 558, según el cual son la incapacidad, fraude o culpa grave en el ejercicio del cargo, en especial en los caso de ineptitud manifiesta, actos repetidos de administración descuidada.

De acuerdo con el art. 834 del Código de Procedimiento Civil y 560 del Código civil, el juicio de remoción se rige por las reglas del juicio ordinario y mientras se sustancia debe nombrarse un curador interino, y el juez dictará las providencias necesarias para asegurar la persona y bienes pupilares, de la resolución que se dicte en este caso, se concede apelación en el efecto devolutivo.

Según el art. 561, pueden intentar acción de remoción cualquier consanguíneo del pupilo; su cónyuge; el pupilo púber; recurriendo al Ministerio Público; el juez que puede promoverla de oficio. Los arts. 560, 562 y 563 señalan los efectos que produce la remoción del guardador, como el hecho de que el guardador no puede continuar en el ejercicio de su cargo y debe indemnizar cumplidamente al pupilo, además será responsable penalmente por los delitos que hubiere cometido en el ejercicio de su cargo. El que ejerce varias guardas y es removido de una de ellas por fraude o culpa grave, será removido de las otras por la misma causa, esto no se produce automáticamente, sino a virtud de sentencia judicial dictada a petición del Ministerio Público, o de cualquier persona que tengan interés, el pupilo o el juez.

#### **4.2. Clasificación de las Tutelas y Curadurías según el Código Civil Ecuatoriano.-**

Art. 370.- Están sujetos a tutela los menores.

Art. 371.- Están sujetos a curaduría general los interdictos.,

Art. 372.- Se llaman curadores de bienes los que se dan a los bienes del ausente, a la herencia yacente, y a los derechos eventuales del que esta por nacer.

Art. 373.- Se llaman curadores adjuntos los que se dan, en ciertos casos, a las personas que están bajo potestad de padre, madre, o bajo tutela o curaduría general, para que ejerzan una administración separada.

Art. 374.- Curador especial es el que se nombra para un negocio en particular.

Un ejemplo de las guardas adjuntas tenemos en el inciso segundo del art. 265, conforme el cual el padre no administra las cosas donadas, heredadas o legadas al hijo bajo condición de que no sean administradas por el. El padre administra los bienes del hijo y la ley le concede en usufructo de ellos; pero en el inciso segundo del artículo mencionado, no obstante de hallarse el hijo bajo patria potestad de su padre, deberá nombrársele un curador adjunto. En el caso de las guardas especiales un ejemplo para este caso sería cuando se da el caso de que se presente un litigio y para su actuación se requiera la presencia de un tutor o curador ad-litem.

Nuestra legislación siguiendo la línea romana, divide a las guardas en testamentarias, legítimas o dativas:

Art. 381.- Las tutelas o curadurías pueden ser testamentarias, legítimas o dativas.

Son testamentarias las que se constituyen por acto testamentario.

Legítimas, las que se confieren por la Ley a los parientes o cónyuge del pupilo.

Dativas, las que confiere el juez.

Sigue las reglas de la tutela testamentaria la que se confiere por acto entre vivos, según el Art. 386.

### **De la tutela o curaduría testamentaria**

Art. 382.- El padre o la madre pueden dar tutor, por testamento, a los hijos que no estuvieren bajo patria potestad al momento de hacerse efectivo el testamento. Pero si estuvieren bajo patria potestad, pueden darle curador adjunto.

Art. 383.- Pueden, asimismo, dar curador, por testamento, a los menores o mayores interdictos, siempre que ninguno de ellos este bajo patria potestad.

Art. 384.- Puede el padre, asimismo, nombrar curador, por testamento, para la defensa de los derechos eventuales del hijo que está por nacer.

Art. 385.- Carecerá de los derechos que se le confieren por los artículos precedentes el padre o la madre que han sido privados de la patria potestad por disposición de juez, según el Art. 311, o que, por mala administración, ha sido removido judicialmente de la guarda del hijo.

Art. 386.- Los padres, no obstante lo dispuesto en el Art. 385, y cualquiera otra persona, podrán nombrar tutor o curador, por testamento o por acto entre vivos, con tal que donen o dejen al pupilo alguna parte de sus bienes que no se le deba a título de legítima.

Esta curaduría se limitará a los bienes que se donan o dejan al pupilo.

Art. 387.- Podrán nombrarse por testamento dos o más tutores o curadores que ejerzan simultáneamente la guarda; y el testador tendrá la facultad de dividir entre ellos la administración.

Art. 388.- Si hubiere varios pupilos, y los dividiere el testador entre los tutores o curadores nombrados, todos éstos ejercerán de consuno la tutela o curaduría, mientras el patrimonio permanezca indiviso; y dividido el patrimonio, se dividirá entre ellos, por el mismo hecho, la guarda, y serán independientes entre si.

Pero el cuidado de la persona de cada pupilo tocará exclusivamente a su respectivo tutor o curador, aún durante la indivisión del patrimonio.

Art. 389.- Si el testador nombrare varios tutores o curadores para que ejerzan de consumo la tutela o curaduría, y no dividiere entre ellos las funciones, podrá el juez, oídos los parientes del pupilo, confiarlas a uno de los nombrados o al número de ellos que estimare suficiente; y en este segundo caso, dividir las como mejor convenga para la seguridad de los intereses del pupilo.

Art. 390.- Podrán asimismo nombrarse, por testamento, varios tutores o curadores que se sustituyan o sucedan uno a otro; y establecida la sustitución o sucesión para un caso particular, se verificará en los demás en que falte el tutor o curador; a menos que manifiestamente aparezca que el testador ha querido limitar la sustitución o sucesión al caso o casos designados.

Art. 391.- Las tutelas y curadurías testamentarias admiten condición suspensiva y resolutoria, y señalamiento de día cierto en que principien o expiren.

La guarda testamentaria presenta las siguientes características:

Puede referirse a una tutela o bien a una curaduría que puede ser general, de bienes o adjunta.

La tutela o curatela testamentaria de conformidad con el art. 391 esta sujeta cierta modalidad que en este caso se trata de una condición, la misma que puede ser resolutoria o suspensiva, y además para que esta condición se cumpla se da con señalamiento del día para que o bien se de su principio o se expire la misma. También en este tipo de guarda se da la facultad de que el testador pueda designar uno o varios guardadores que ejerzan simultáneamente la guarda, y para ello el testador tiene la facultad de dividir entre ellos la administración de la guarda, esto de conformidad con el art. 387. En el caso de que el testador nombrare más de un tutor o curador, pero no dividiere las funciones entre ellos, esta facultad le esta dada al juez, para que de esta manera se pueda dividir entre ellos las funciones correspondientes al ejercicio de la guarda teniendo presente la seguridad de los intereses del pupilo según el art. 389; y en el art. 390 establece que se puede nombrar por testamento varios tutores o curadores que se sustituyan uno a otro o se sucedan uno a otro; es decir, que para este caso el testador puede nombrar guardadores que en caso de faltar uno, el otro designado puede sustituirlo en sus funciones sin que se tenga que hacer la constitución del guardador.

### **De la tutela y curaduría legítima**

Art. 392.- Tiene lugar la guarda legítima cuando falta o expira la testamentaria.

Tiene lugar especialmente cuando, viviendo los padres, es emancipado el menor, y cuando se suspende la patria potestad por sentencia de juez.

Art. 393.- Los llamados a la guarda legítima son:

En primer lugar, el padre del menor;

En segundo lugar, la madre;

En tercer lugar, los demás ascendientes;

En cuarto lugar, los hermanos del pupilo y las hermanas de los ascendientes del pupilo.

Si no hubiere lugar a la guarda del padre o madre, el juez, oídos los parientes del pupilo, elegirá entre los demás ascendientes, y a falta de ascendientes, entre los colaterales aquí designados, la persona que le pareciere más apta y que mejores seguridades presentare; y podrá también, si lo estimare conveniente, elegir más de una, y dividir entre ellas las funciones.

Art. 394.- Si continuando el pupilaje cesare en su cargo el guardador legítimo, será reemplazado por otro de la misma especie.

En relación a esta guarda, que puede ser una tutela o curatela general, la ley no ha designado curadores de bienes, ni habla de curadores adjuntos o especiales, en ninguno de estos preceptos establece que puedan estar sujetas a plazos o condiciones en razón de lo que se puede entender que es pura y simple.

### **De la tutela o curaduría dativa**

Art. 395.- A falta de otra tutela o curaduría, tiene lugar la dativa.

Art. 396.- Cuando se retarda por cualquiera causa el discernimiento de una tutela o curaduría, o durante ella sobreviene un embarazo que por algún tiempo impida al tutor o curador seguir ejerciéndola, se dará por el juez, tutor o curador interino, por el tiempo que dure el retardo o el impedimento.

Pero si hubiere otro tutor o curador que pueda suplir la falta, o si se tratare de nombrar un tutor o curador que suceda al que actualmente desempeña la tutela o curaduría, y puede este continuar en ella algún tiempo, no tendrá lugar el nombramiento del interino.



Art. 397.- El juez, para la elección del tutor o curador dativo, deberá oír a los parientes del pupilo, y podrá, en caso necesario, nombrar dos o más, y dividir entre ellos las funciones, como en el caso del Art. 389.

Pero si hubiere curador adjunto, podrá el juez preferirle para la tutela o curaduría dativa.

Esta guarda puede ser general, adjunta, especial, interina.

En este último precepto se puede aludir que en el caso que el testador ha nombrado varios tutores o curadores para que ejerzan de consuno la tutela o curaduría, pero sin dividir entre ellos las funciones, en cuyo caso la ley faculta al juez para que, oídos los parientes del pupilo, pueda confiarlas a uno de los designados o al número de ellos que le pareciere conveniente; y en este último caso puede dividir las como mejor le pareciere para asegurar los intereses del pupilo.

Esta clase de guarda se caracteriza en que el menor adulto puede pedir al juez el nombramiento del curador, teniendo facultad de designar la persona que haya de desempeñar el cargo, la misma que será aceptada por el juez cuando esa persona sea idónea y siempre que el Ministerio Público, dé su consentimiento.

#### **4.3. Reglas Especiales Relativas a las Tutelas en el Código Civil.-**

Art. 453.- En lo tocante a la crianza y educación del pupilo está obligado el tutor a conformarse con la voluntad de la persona o personas encargadas de ellas, según lo ordenado en el Título XI; sin perjuicio de ocurrir al juez cuando lo crea conveniente.

Art. 454.- El tutor, en caso de negligencia de la persona o personas encargadas de la crianza y educación del pupilo, se esforzará, por todos los medios prudentes, en hacerles cumplir su deber; y si fuere necesario, ocurrirá al juez.

Art. 455.- Cuando los padres no hubieren provisto por testamento a la crianza y educación del pupilo, suministrará el tutor lo necesario para estos objetos, según competa a la posición social de la familia, sacándolo de los bienes de pupilo, y en cuanto fuere posible, de los frutos.

El tutor será responsable de todo gasto inmoderado en la crianza y educación del pupilo, aunque se saque de los frutos.

Para cubrir su responsabilidad, podrá pedir al juez que, en vista de las facultades del pupilo, fije el máximo de la suma que haya de invertirse en su crianza y educación.

Art. 456.- Si los frutos de los bienes del pupilo no alcanzaren para su moderada subsistencia y la necesaria educación, podrá el tutor enajenar o gravar alguna parte de los bienes; no contrayendo empréstitos ni tocando los bienes raíces o los capitales productivos, sino por extrema necesidad y con la autorización debida.

Art. 457.- En caso de indigencia del pupilo, recurrirá el tutor a las personas que, por sus relaciones con el pupilo, están obligadas a prestarle alimentos, reconviniéndolas judicialmente, si necesario fuere, para que así lo hagan.

Art. 458.- La continuada negligencia del tutor en proveer a la congrua sustentación y educación del pupilo, es motivo suficiente para removerle de la tutela.

Art. 459.- El menor adulto que careciere de tutor debe pedirlo al juez, designando la persona que haya de serlo.

Si no lo pidiere el menor, podrán hacerlo los parientes; pero la designación de la persona corresponderá siempre al menor; y si este no lo hiciere, al juez.

El juez, oyendo al Ministerio Público, aceptará la persona designada por el menor, si fuere idónea.

Art. 460.- El menor que está bajo tutela tendrá las mismas facultades administrativas que el hijo de familia, respecto de los bienes adquiridos por el en el ejercicio de una profesión o industria. Lo dispuesto en el Art. 295, relativamente al hijo de familia y al padre, se aplica al menor y al tutor.

Art. 461.- El tutor del menor adulto podrá, si lo juzgare conveniente, confiar al pupilo la administración de alguna parte de los bienes pupilares; pero deberá autorizar, bajo su responsabilidad, los actos del pupilo en esta administración.

Se presumirá la autorización para todos los actos ordinarios anexos a ella.

Art. 462.- El pupilo tendrá derecho para solicitar la intervención del Ministerio Público, cuando de alguno de los actos del tutor le resulte manifiesto perjuicio; y el Ministerio, hallando fundado el reclamo, ocurrirá al juez.

Dentro de la tutela el Art. 453 establece que es obligación del tutor preocuparse de la crianza y educación del pupilo, pero deberá conformarse a la voluntad de sus padres, sin perjuicio de ocurrir cuando el juez lo crea conveniente, según el art. 454 el tutor está obligado a hacer cumplir con su deber a la persona o personas que deben intervenir en la crianza y la educación del pupilo, además debe impedir que el pupilo resida en la habitación o bajo el cuidado personal de ninguno de los que, si llegasen a morir, habrían de sucederle en sus bienes, salvo cuando se trate de ascendientes. Los arts. 455 y 457 establecen dos obligaciones que deben ser cumplidas por parte del tutor, si los padres no previeron por testamento lo relativo a la crianza y educación del pupilo, el tutor debe acudir al pupilo con el dinero necesario para cumplir sus objetivos, sacándolo de los bienes del pupilo, en especial de los frutos.

Para cubrir su responsabilidad puede el tutor pedir al juez que, las posibilidades del pupilo, determine la suma máxima que haya de invertirse en su crianza y educación; pues el tutor es responsable de todo gasto que hubiere hecho con motivo de la crianza y educación del pupilo, aunque dicho gasto se saque solo de los frutos.

Si el pupilo no tiene bienes, de conformidad con el art. 457 deberá el tutor iniciar las acciones judiciales pertinentes contra las personas que estén obligadas a prestarle alimentos. El art. 456 establece que en el caso del que los frutos no alcancen para la crianza y la educación del pupilo, podrá el tutor enajenar o gravar alguna parte de los bienes, pero por extrema necesidad y con la autorización debida.

#### **4.4. Reglas Especiales Relativas a las Curadurías según el Código Civil:**

A continuación se presenta los artículos que tratan exclusivamente de las Curadurías.

##### **4.4.1. Reglas Especiales Relativas A La Curaduría Del Disipador, Del Ebrio Consuetudinario Y Del Toxicómano**

Art. 463.- A los que, por pródigos o disipadores, han sido puestos en entredicho de administrar sus bienes, se dará curador legítimo, y a falta de este, curador dativo.

Esta curaduría podrá ser testamentaria en el caso del Art. 472.

Art. 464.- El juicio de interdicción podrá ser provocado por el cónyuge del supuesto disipador, por cualquiera de sus consanguíneos, hasta en el cuarto grado, por sus padres, hijos y hermanos, y por el Ministerio Público.

El Ministerio Público será oído aún en los casos en que el juicio de interdicción sea provocado por el.

Art. 465.- Si el supuesto disipador fuere extranjero, podrá también ser provocado el juicio por el competente empleado diplomático o consular.

Art. 466.- La disipación deberá probarse por hechos repetidos de dilapidación, que manifiesten falta total de prudencia.

El juego habitual en que se arriesguen porciones considerables del patrimonio, donaciones cuantiosas sin causa adecuada, gastos ruinosos, autorizan la interdicción.

Art. 467.- Mientras se decide la causa, podrá el juez, a virtud de los informes verbales de los parientes o de otras personas, y oídas las explicaciones del supuesto disipador, decretar la interdicción provisional.

Art. 468.- Los decretos de interdicción provisional y definitiva deberán inscribirse en el libro correspondiente del Registrador de la Propiedad, y notificarse al público por un

periódico del cantón, si lo hubiere, y por carteles que se fijarán en tres, a lo menos, de los parajes más frecuentados del cantón.

La inscripción y notificación deberán reducirse a expresar que tal individuo, designado por su nombre, apellido y domicilio, no tiene la libre administración de sus bienes.

Art. 469.- Se conferirá la curaduría:

1o.- Al cónyuge,

2o.- A los padres y más ascendientes. Los padres casados no podrán ejercer este cargo, sin el consentimiento del otro cónyuge;

3o.- A los colaterales, hasta el cuarto grado.

El juez tendrá libertad para elegir, en cada clase de las designadas en los numerales 2o. y 3o., la persona o personas que más a propósito le parecieren.

A falta de las personas antedichas, tendrá lugar la curaduría dativa.

Art. 470.- El curador del cónyuge intervendrá en la administración de la sociedad conyugal en cuanto ésta subsista, y en la tutela de los hijos menores del disipador.

Art. 471.- El cónyuge puede aceptar o renunciar la curaduría del disipador. Si no la acepta, tendrá derecho para pedir la liquidación de la sociedad conyugal.

Art. 472.- El padre o madre que ejerzan la curaduría del hijo disipador, podrán nombrar por testamento la persona que haya de sucederles en la guarda.

Art. 473.- El disipador tendrá derecho para solicitar la intervención del Ministerio Público, cuando los actos del curador le fueren vejatorios o perjudiciales; y el curador se conformará entonces a lo acordado por el Ministerio Público.

Art. 474.- El disipador conservará siempre su libertad, y tendrá para sus gastos personales la libre disposición de una cantidad de dinero, proporcionada a sus facultades, y señalada por el juez.

Solo en casos extremos podrá ser autorizado el curador para proveer por si mismo a la subsistencia del disipador, procurándole los objetos necesarios.

Art. 475.- El disipador será rehabilitado para la administración de lo suyo, si se juzgare que puede ejercerla sin inconveniente; y rehabilitado, podrá renovarse la interdicción, si hubiere motivo.

Art. 476.- Las disposiciones indicadas en el artículo precedente serán decretadas por el juez con las mismas formalidades que para la interdicción primitiva; y serán seguidas de la inscripción y notificación prevenidas en el Art. 486, que en el caso de rehabilitación se limitarán a expresar que tal individuo (designado por su nombre, apellido y domicilio), tiene la libre administración de sus bienes.

Art. 477.- Respecto a los ebrios consuetudinarios y toxicómanos, se seguirán las reglas señaladas en este Título.

Se llama disipador a aquella persona que gasta sus bienes con falta de prudencia, que según el art. 466 da unos ejemplos tales como es el hecho de que se arriesguen cantidades cuantiosas del patrimonio en un juego, donaciones sin causa adecuada o gastos ruinosos. Por lo que si una persona realiza estos actos de manera habitual, puede ser declara en interdicción de administrar sus bienes, cuya declaración es el efecto de un juicio que puede ser provocado por el cónyuge, consanguíneos, padres, hijos y hermanos, por el Ministerio Público y por el diplomático o consular si el disipador fuere extranjero, de conformidad con los arts. 464 y 465.

Mientras se tramita el juicio, el juez atendiendo las declaraciones verbales de sus parientes o de otras personas y además las declaraciones del supuesto disipador, podrá declarar la interdicción provisional, según el art. 467. Luego se inscribirá y publicará el auto pronunciado según el art. 468 del Código Civil, determinando que los decretos de interdicción provisional y definitiva deben inscribirse en el correspondiente libro del Registrador de la Propiedad y notificarse al público mediante un periódico del cantón. La causa se recibirá a prueba por el término de diez días, término que vencido según el Código de Procedimiento Civil, se pronunciará sentencia, la misma que deberá ser inscrita y publicada.

Esta curatela es general y puede emanar de la ley, testamento o ser dativa. El art. 472 establece que cuando los padres que ejercen la guarda del disipador tienen la facultad de designar por testamento la persona que debe sucederles en el cargo. La guarda del disipador es legítima o dativa y son llamados a ella las personas a que se refiere el art. 469.

Los efectos que pueden producirse a partir de la constitución de la guarda del disipador los expongo a continuación:

1.- si se trata de un individuo casado bajo el régimen de sociedad conyugal, el curador del cónyuge tendrá la administración de los bienes mientras esta subsista, o caso contrario el cónyuge pide aceptar o repudiar la curatela, pero en el caso de que repudie la curatela, este podrá pedir la liquidación de la sociedad conyugal.

2.- la patria potestad que el disipador ejerce sobre sus hijos legítimos se suspende y el curador ejerce la tutela o curaduría general de ellos.

3.- el disipador conserva siempre su libertad personal y dispone para sus gastos propios de una cantidad de dinero que puede usarla libremente, la misma que le señala el juez y en proporción a sus facultades. Solo por excepción, en casos extremos puede el curador ser autorizado para proveer el mismo a la subsistencia del disipador, dándole lo necesario.

4.- si se juzgare que el disipador puede administrar sin inconveniente lo suyo, ya sea porque puede ser rehabilitado; puede renovarse la interdicción, estas disposiciones las decreta el juez observando las mismas solemnidades que para la interdicción primitiva, seguidas de la inscripción y notificación contempladas en el art. 468, las cuales establecen que el individuo tiene la libre administración de sus bienes.

5.- la incapacidad relativa, no le impide ejercer determinados derechos de familia, como reconocer hijos ilegítimos o contraer matrimonio, es considerando como una persona que tiene una mala disposición de sus bienes y de falta total de prudencia en el manejo de los mismos, lo cual puede concluir en la extinción absoluta de su patrimonio.

## **Reglas Especiales Relativas a la Curaduría del Demente:**

Art. 478.- El adulto que se halla en estado habitual de demencia, deberá ser privado de la administración de sus bienes, aunque tenga intervalos lúcidos.

La curaduría del demente puede ser testamentaria, legítima o dativa.

Art. 479.- Cuando el niño demente haya llegado a la pubertad, podrá el padre o la madre seguir cuidando de su persona y bienes hasta la mayor edad: llegada la cual deberá precisamente provocar el juicio de interdicción.

Art. 480.- El tutor del pupilo demente no podrá después ejercer la curaduría sin que preceda la interdicción judicial, excepto por el tiempo que fuere necesario para provocar la interdicción.

Art. 481.- Podrán provocar la interdicción del demente las mismas personas que pueden provocar la del disipador.

Deberá provocarla el tutor del menor a quien sobreviene la demencia durante la guarda.

Pero si la locura fuere furiosa, o si el loco causare notable incomodidad a los habitantes, podrá también provocar tal interdicción cualquier autoridad o persona del cantón.

Art. 482.- El juez se informará de la vida anterior y conducta habitual del supuesto demente, y oirá el dictamen de facultativos de su confianza, sobre la existencia y naturaleza de la demencia.

Pero no podrá decretar la interdicción sin examinar personalmente al demandado, por medio de interrogatorios conducentes al objeto de descubrir el estado de su razón.

Art. 483.- Las disposiciones de los artículos 467 y 468 se extienden al caso de demencia.

Art. 484.- Se conferirá la curaduría del demente:



1o.- Al cónyuge si no hubiere separación conyugal. Pero el cónyuge tendrá derecho de aceptar o repudiar esta guarda, y en caso de no aceptarla, podrá pedir la liquidación de la sociedad conyugal;

2o.- A sus descendientes;

3o.- A sus ascendientes

4o.- A sus colaterales, hasta el cuarto grado, o a sus hermanos.

Los padres no podrán ejercer este cargo, sin el consentimiento del otro cónyuge.

El juez elegirá, en cada clase de las designadas en los numerales 2o., 3o. y 4o., la persona o personas que más idóneas le parecieren.

A falta de las personas antedichas, tendrá lugar la curaduría dativa.

Art. 485.- Si se nombraren dos o más curadores al demente, podrá confiarse el cuidado inmediato de la persona a uno de ellos, dejando a los otros la administración de los bienes.

El cuidado inmediato de la persona del demente no se encomendará a persona alguna que sea llamada a heredarle, a no ser su padre o madre, o su cónyuge.

Art. 486.- Los actos y contratos del demente, posteriores a la sentencia de interdicción, serán nulos, aunque se alegue haberse ejecutado o celebrado en un intervalo lúcido.

Y por el contrario, los actos y contratos ejecutados o celebrados sin previa interdicción serán válidos, a menos de probarse que el que los ejecutó o celebró estaba entonces demente.

Art. 487.- El demente no será privado de su libertad personal, sino en los casos en que sea de temer que, usando de ella, se dañe a si mismo, o cause peligro o notable incomodidad a otros.

Ni podrá ser trasladado a un hospital psiquiátrico, ni encerrado, ni atado, sino momentáneamente, mientras, a solicitud del curador, o de cualquiera persona del pueblo, se obtenga autorización judicial para cualquiera de estas medidas.

Art. 488.- Los frutos de los bienes, y en caso necesario, y con autorización judicial, los capitales, se emplearán principalmente en aliviar su condición y en procurar su restablecimiento.

Art. 489.- El demente podrá ser rehabilitado para la administración de sus bienes si apareciere que ha recobrado permanentemente la razón; y podrá también ser inhabilitado de nuevo con justa causa.

Se observará en estos casos lo prevenido en los Arts. 475 y 476.

En el art. 478, se somete a interdicción por demencia al adulto que se encuentra habitualmente en ese estado.

Los requisitos que deben concurrir para que tenga lugar la interdicción son los siguientes:

1.- que se trate de un menor adulto o adulto, esto es, de un varón mayor de 14 años y de una mujer mayor de 12; pues, debemos recordar que el impúber, cualquiera que fuere el estado de sus facultades mentales, se halla sometido a tutela. Esto establece el art. 481, que obliga al curador del menor a provocar su interdicción, para el caso en que sobrevenga la demencia durante su curatela. Se puede dar una excepción a esta regla que es la del hijo de familia sometido a patria potestad, el art. 479 si su demencia sobreviene debe continuar bajo patria potestad hasta que llegue a la mayoría de edad, solo en este momento deberá el padre provocar su interdicción.

2.- que la demencia sea habitual, que dentro del término de demencia se entienda cualquiera enfermedad mental que prive a una persona de la razón, concepto que corrobora el art. 481, que habla del loco furioso asimilándolo al demente. La circunstancia de perder la razón por motivos eventuales, como ebriedad o intoxicaciones, no autoriza la interdicción; procede respecto del demente habitual, aunque tuviere intervalos lúcidos. La permanencia de la enfermedad mental, constituye una cuestión de hecho que depende de la apreciación judicial en cada caso.

Según el art. 481, pueden provocar la interdicción del demente las mismas personas que pueden hacerlo con respecto al disipador, según el art. 464 y, también, por el curador del menor que ha caído en demencia y el Ministerio Público o cualquier persona, en el caso de que se trate de un loco furioso o que causare notable incomodidad a los habitantes.

El Código de Procedimiento Civil, establece que si se solicita la interdicción judicial por motivos de demencia o de locura, el juez debe nombrar dos peritos que reconozcan al supuesto loco o demente e informe lo relativo sobre la realidad y naturaleza de la demencia o locura; además, el juez acompañado del secretario, lo someterá a interrogatorios, instruyéndose de los concernientes a la vida anterior, estado actual de la razón y circunstancias personales del supuesto demente o loco; todo lo cual es sin perjuicio de oír a los parientes y a las personas con quienes viva. De lo practicado debe dejarse constancia en una acta; y en el caso de que las observaciones del juez y el parecer de los peritos encontraren justo motivo para ordenar la interdicción provisional, el juez debe ordenarla y nombrará curador interino, escuchando previamente al agente fiscal. La resolución así dictada, debe inscribirse y publicarse y en el caso que no hubiere quien haga reclamo alguno de ella será considerada como definitiva, pero si hay reclamación deben observarse los mismos trámites señalados para el juicio de interdicción por causa de prodigalidad.

Si se ha declarado interdicción definitiva del disipador o del demente o loco, se le procurará un curador general, que bien puede ser el mismo curador interino. Si el demente o loco es impúber o menor de edad y tiene tutor o curador, este será preferido para la curaduría interina y la general. Del auto de interdicción provisional del disipador o del loco o demente, puede concederse apelación en el solo efecto devolutivo. Y, para la rehabilitación del loco, deberán observarse los mismos trámites que se siguieron para declarar su interdicción.

En el caso de que la guarda fuera legítima, se confiere a las personas señaladas en el art. 484 del Código Civil y solo a falta de todas ellas tienen lugar la curatela dativa.

Este precepto se defiere la guarda legítima del demente a las siguientes personas:

- 1.- a su cónyuge, claramente especificando que no haya separación de la sociedad conyugal, y además da la facultad de que el cónyuge pueda optar por la aceptación o la repudiación de la guarda,
- 2.- a sus descendientes,
- 3.- a sus ascendientes,
- 4.- a sus colaterales, hasta el cuarto grado o hermanos, pero los padres no podrán ejercer esta guarda siempre que no medie consentimiento del otro cónyuge.

El juez puede elegir la persona o personas que le parecieren más idóneos.

Los efectos que producen esta curaduría son:

- 1.- por tratarse de una cuartela general, el guardador debe atender a la persona y a los bienes del demente; según el art. 485, si se nombraren dos o más curadores al demente, el cuidado personal podrá confiarse a uno de ellos, dejando a los otros la administración de los bienes, y, en ningún caso, podrá vivir al lado de la persona llamada a heredarle, salvo que se trate de su padre, madre o cónyuge.
- 2.- siendo el demente un absolutamente incapaz, los actos que ejecute son nulos, de nulidad absoluta, y no producen ni siquiera obligaciones naturales. Por lo tanto, declarada la interdicción, los actos posteriores son nulos, aunque se ejecuten en un intervalo lúcido, según el art. 486. La interdicción constituye, una presunción de demencia que no admite prueba en contrario.

### **Reglas Especiales Relativas a la Curaduría del Sordomudo**

Art. 490.- La curaduría del sordomudo que ha llegado a la pubertad, puede ser testamentaria, legítima o dativa.

Art. 491.- Los Arts. 479, 480, 484 y 485 hácense extensivos al sordomudo.

Art. 492.- Los frutos de los bienes del sordomudo, y en caso necesario, y con autorización judicial, los capitales, se emplearán especialmente en aliviar su condición y en procurarle la educación conveniente.

Art. 493.- Cesará la curaduría cuando el sordomudo se haya hecho capaz de entender y de ser entendido por escrito, si el mismo lo solicitare y tuviere suficiente inteligencia para la administración de sus bienes; sobre lo cual tomará el juez los informes competentes.

Según el art. 490 del Código Civil se somete a curatela el sordomudo que no puede darse a entender por escrito, cuando ha llegado a la pubertad adoleciendo de esta incapacidad, puede ser legitima, testamentaria, dativa, la misma que tiene lugar cuando a sido declarada la interdicción, pero este aspecto solo puede darse cuando el sordomudo es púber.

En la aplicación del art. 479, si es hijo de familia, debe continuar bajo patria potestad hasta que llegue a la mayoría de edad, y solo entonces será puesto en interdicción por esta causa. Este tipo de curatela se confiere a las mismas personas que ejercen la curaduría del demente por lo dispuesto en el art. 484.

Los efectos de la curaduría del sordomudo solo se producen en el caso que ha precedido interdicción judicial, excepto por el tiempo que fuere necesario para provocar la interdicción.

Si es el caso que el sordomudo ha manifestado esta incapacidad desde su infancia, debe ser colocado en interdicción por esta causa bajo patria potestad, pues en tal caso el padre de familia puede seguir cuidando de su persona y bienes hasta la mayoría de edad, llagada la cual deberá provocar el juicio de interdicción según el art. 479.

El cuidado inmediato de la persona del sordomudo no se encomendará a persona alguna llamada a heredarle, a menos que se trate de su padre, madre o cónyuge.  
art.485.

De conformidad con el art. 493, cesa la guarda del sordomudo cuando este se haya hecho capaz de entender y de ser entendido por escrito, si el mismo solicitare y tuviere suficiente inteligencia para la administración de sus bienes, posteriormente su rehabilitación podrá ser solicitada por el mismo.

### **De las Curadurías de Bienes:**

Art. 494.- En general, habrá lugar al nombramiento de curador de los bienes de una persona ausente cuando se reúnan las circunstancias siguientes:

1a.- Que no se sepa de su paradero, o que a lo menos haya dejado de estar en comunicación con los suyos, y de la falta de comunicación se originen perjuicios graves al mismo ausente o a terceros; y,

2a.- Que no haya constituido procurador, o solo le haya constituido para cosas o negocios especiales.

Art. 495.- Podrán provocar este nombramiento las mismas personas que son admitidas a provocar la interdicción del disipador.

Además, los acreedores del ausente tendrán derecho para pedir que se nombre curador a los bienes, a fin de que responda a sus demandas.

Se comprende entre los ausentes al deudor que se oculta.

Art. 496.- Pueden ser nombradas para la curaduría de bienes del ausente las mismas personas que para la curaduría del demente, en conformidad con el Art. 484, y se observará el mismo orden de preferencia entre ellas.

Podrá el juez, con todo, separarse de este orden, a petición de los herederos legítimos o de los acreedores, si lo estimare conveniente.

Podrá asimismo nombrar más de un curador, y dividir entre ellos la administración, en el caso de bienes cuantiosos, situados en diferentes cantones.

Art. 497.- Intervendrá en el nombramiento el Ministerio Público.

Art. 498.- Si el ausente ha dejado cónyuge, se observará lo prevenido para este caso en el Título De la Sociedad Conyugal.

Art. 499.- El cónyuge con separación conyugal judicialmente autorizada no podrá ejercer esta curaduría con respecto de los bienes del otro cónyuge.

Art. 500.- El procurador constituido para ciertos actos o negocios del ausente, estará subordinado al curador; el cual, sin embargo, no podrá separarse de las instrucciones dadas por el ausente al procurador, sino con autorización de juez.

Art. 501.- Si no se supiere el paradero del ausente, será el primer deber del curador averiguarlo.

Sabido el paradero del ausente, hará el curador cuanto este de su parte para ponerse en comunicación con el.

Art. 502.- Se dará curador a la herencia yacente, esto es, a los bienes de un difunto cuya herencia no ha sido aceptada.

La curaduría de la herencia yacente será dativa.

Art. 503.- Si el difunto, a cuya herencia es necesario nombrar curador, tuviere herederos extranjeros, el cónsul de la nación de éstos tendrá derecho para proponer el curador o curadores que hayan de custodiar y administrar los bienes.

Art. 504.- El juez discernirá la curaduría al curador o curadores propuestos por el cónsul, si fueren personas idóneas; y a petición de los acreedores, o de otros interesados en la sucesión, podrá agregar a dicho curador o curadores otro u otros, según la cuantía y situación de los bienes que compongan la herencia.

Art. 505.- Después de transcurridos cuatro años desde el fallecimiento de la persona cuya herencia está en curaduría, el juez, a petición del curador y con conocimiento de

causa, podrá ordenar que se vendan todos los bienes hereditarios existentes, y se ponga el producto a interés con las debidas seguridades, o si no las hubiere, se deposite en las arcas del Estado.

Art. 506.- Los bienes que han de corresponder al hijo póstumo, si nace vivo y en el tiempo debido, estarán a cargo del curador que haya sido designado al efecto por el testamento del padre, o de un curador nombrado por el juez, a petición de la madre, o a petición de cualquiera de las personas que han de suceder en dichos bienes, si no sucede en ellos el póstumo.

Podrán nombrarse dos o más curadores si así conviniere.

Art. 507.- La persona designada por el testamento del padre para la curaduría adjunta del hijo, se presumirá designada asimismo para la curaduría de los derechos eventuales de este hijo, si mientras el está en el vientre materno, fallece el padre.

Art. 508.- El curador de los bienes de una persona ausente, el curador de una herencia yacente, el curador de los derechos eventuales del que está por nacer, se hallan sujetos en su administración a todas las trabas de los tutores o curadores; y además se les prohíbe ejecutar otros actos administrativos que los de mera custodia y conservación, y los necesarios para el cobro de los créditos y pago de las deudas de sus respectivos representados.

Art. 509.- Se les prohíbe especialmente alterar la forma de los bienes, contraer empréstitos y enajenar aún los bienes muebles que no sean corruptibles; a no ser que esta enajenación pertenezca al giro ordinario de los negocios del ausente, o que el pago de las deudas lo requiera.

Art. 510.- Sin embargo de lo dispuesto en los artículos precedentes, los actos prohibidos en ellos a los curadores de bienes serán válidos, si justificada su necesidad o utilidad, los autorizare el juez previamente.

El dueño de los bienes tendrá derecho para que se declare la nulidad de cualquiera de tales actos, no autorizados por el juez; y declarada la nulidad, será responsable el curador de todo perjuicio que de ello se hubiere originado a dicha persona o a terceros.



Art. 510.- Toca a los curadores de bienes el ejercicio de las acciones y defensas judiciales de sus respectivos representados; y las personas que tengan créditos contra los bienes podrán hacerlos valer contra los respectivos curadores.

Art. 511.- La curaduría de los derechos del ausente expira a su regreso; o por el hecho de hacerse cargo de sus negocios un procurador general debidamente constituido; o a consecuencia de su fallecimiento, o por el decreto que, en el caso de desaparecimiento, conceda la posesión provisional.

La curaduría de la herencia yacente cesa por la aceptación de la herencia, o, en el caso del Art. 505, por el depósito del producto de la venta en las arcas del Estado.

La curaduría de los derechos eventuales del que está por nacer, cesa a consecuencia del parto.

Toda curaduría de bienes cesa por la extinción o inversión completa de los mismos bienes.

En el caso el curador de bienes se puede manifestar que a este se le permite ejecutar actos administrativos de mera custodia y conservación y los necesarios para el cobro de los créditos y pago de las deudas de sus respectivos representados. Se les prohíbe especialmente que alteren la forma de los bienes, contraer empréstitos y enajenar aun los bienes muebles que no sean corruptibles.

Por excepción, el curador puede ejecutar actos de enajenación tales como los referentes a bienes muebles que sean corruptibles, las enajenaciones autorizadas previamente por el juez, por razones de utilidad o necesidad manifiesta.

La contravención a estas obligaciones que la ley impone al curador de bienes, está sancionada con la nulidad del acto y el curador se hace responsable de todo perjuicio irrogado al pupilo o a terceros.

Por lo expuesto el curador de bienes no tiene intervención alguna en la persona del pupilo, pues, ni siquiera es necesario que esta exista, puesto que se puede someter a esta clase de guarda a un patrimonio, como es el caso de la herencia yacente.

Se puede decir, que el curador de bienes tiene a su cargo el ejercicio de las acciones y defensas judiciales de sus respectivos representados, y que las personas que tengan créditos contra los bienes podrán hacerlos valer contra los respectivos curadores.

De conformidad con el art. 494, es reputada ausente aquella persona respecto de quien concurren los siguientes requisitos:

- que no se sepa de su paradero, o que a lo menos haya dejado de estar en comunicación con los suyos, y a consecuencia de la falta de comunicación se produzcan graves perjuicios para el propio ausente o para terceros.
- que no haya constituido procurador o solo lo haya hecho para cosas o negocios determinados.

Según el inciso final del art. 495, establece que se comprende entre los ausentes al deudor cuya ausencia se teme y que habiendo sido legalmente requerido no ha nombrado apoderado que lo represente a fin de que responda de las costas y multas, aunque se da la facultad de que puede también ser sometido a curatela como si fuera ausente.

La curatela del ausente puede ser legítima o dativa, y en ella se observa el mismo orden de llamamiento que se indica para el caso del demente en el art. 484, como también se observara el mismo orden de preferencia respecto de las personas llamadas para tal efecto. Por lo tanto, la mujer puede ser nombrada curadora del marido ausente los derechos y obligaciones inherentes, por ello no es necesario proceder al nombramiento de curador.

El nombramiento del curador puede ser provocado por las mismas personas que pueden hacerlo con respecto a la interdicción del demente, en el nombramiento según el art. 497, intervendrá el Ministerio Público.

El art. 500, expresa que el procurador constituido para ciertos actos o negocios del ausente, se halla subordinado al curador, quien, no está facultado para separarse de las instrucciones impartidas por el ausente al procurador, a no ser que fuera con autorización judicial, esta disposición está bien planteada puesto que hay que considerar que ella tiende a evitar abusos por parte del curador del ausente, ya que es natural que si el ausente constituyó procurador para que atiende a determinados negocios, fue porque la importancia de ellos así lo exigía, luego, si la ley subordina a este procurador, que se encarga de actos jurídicos especiales, al curador del ausente, a cuyo cargo se encuentran los bienes pertinentes a la totalidad de sus bienes, no es para que pase sus actuaciones sobre las directivas que impartió el ausente al procurador, sino para un mejor control de los bienes y de los actos que en base a este se ejecute. Por lo que mediante este art. la ley impone al curador la obligación de obtener autorización de la justicia para poder separarse de las instrucciones dadas por el ausente al procurador, autorización que concederá el juez atendidas las circunstancias y la realidad de los hechos, deberá ver si conviene o no a los intereses del ausente que el curador se separe de las instrucciones que ha recibido el procurador, y autorizara sin más trámite, ante la perspectiva de una ventaja.

La curaduría de los derechos del ausente, de acuerdo al art. 512 expira en los siguientes casos:

- si este regresa
- si ha constituido procurador general
- si se comprueba su fallecimiento,
- por el decreto que, en el caso de desaparecimiento, conceda la posesión provisional.

- en el caso de la herencia yacente cesa por la aceptación de la herencia o, en el caso del art. 505, por el depósito del producto de la venta en las arcas del estado.

- de los derechos eventuales del que esta por nacer, cesa a consecuencia del parto.

- también se establece que toda curaduría de bienes cesa por la extinción o inversión completa de los mismos bienes.

Según el art. 502, la curatela de la herencia yacente es solo dativa, la herencia es yacente, cuando no ha sido aceptada y, por lo mismo, puede ser sometida a guarda cuando se presenten los siguientes requisitos:

1.- que la herencia permanezca sin ser aceptada durante 15 días, contados a partir de la apertura de la sucesión.

2.- que no exista nombrado un albacea con tenencia de bienes o que el nombrado no hubiere aceptado el cargo o sea incapaz de ejercerlo.

Así declarada la yacencia, procede el nombramiento de un curador dativo que corre a cargo del juez. Si el difunto, a cuya herencia es necesario nombrar curador, tuviere herederos extranjeros, el cónsul de la nación de estos tiene derecho para proponer el curador o curadores que hayan de administrar los bienes según el art. 503. Y de acuerdo al art. 504, el juez discierne la curaduría a la persona o personas propuestas por el cónsul, en caso fueren idóneas, y a petición de los acreedores, o de otros interesados en la sucesión, puede agregar a dicho curador o curadores otro u otros, en conformidad con la cuantía y situación de los bienes que integran la herencia.

El art. 619, inciso 2º del código de Procedimiento Civil, corrobora los conceptos del Código Civil al expresar que se nombrara curador de una herencia yacente, una vez que el juez ha declarado la yacencia y haya necesidad de asegurar los bienes hereditarios.

La curatela de la herencia yacente, cesa en los siguientes casos:

a.- cuando se ha producido la aceptación de la herencia,

b.- si transcurren cuatro años desde el fallecimiento de la persona cuya herencia esta en curaduría, caso en el cual el juez, a petición del curador y con conocimiento de causa, puede autorizar que se vendan todos los bienes hereditarios existentes, y disponer que se ponga lo producido a interés con las debidas seguridades, o si no las hubiere, se consigne en arcas del estado,

c.- por la extinción o inversión completa de los mismos bienes.

Lo expuesto se puede colegir de los textos de los arts. 502, 505 y 512.

En el caso de la constitución de la curatela del que esta por nacer, según el art. 506 del código, se establece que conforme a este precepto, el patrimonio de un hijo póstumo puede ser objeto de curatela.

Es decir, el patrimonio de un hijo póstumo que esta en el vientre materno puede ser objeto de curatela, que bien puede ser testamentaria o dativa, toda vez que la ley dispone que el padre puede hacer la designación por testamento y puede efectuarla el juez, a petición de la madre o de cualquiera que haya de suceder en dichos bienes, si no sucede en ellos el póstumo.

Esta guarda termina:

1.- por el parto,

2.- por terminación o inversión completa de los bienes del que esta por nacer, según el inciso final del art. 512.

### **De los Curadores Adjuntos:**

Art. 513.- Los curadores adjuntos tienen sobre los bienes que se pongan a su cargo las mismas facultades administrativas que los tutores, a menos que se agreguen a los curadores de bienes.

En este caso no tendrán más facultades que las de curadores de bienes.

Art. 514.- Los curadores adjuntos son independientes de los respectivos padres, cónyuges o guardadores.

La responsabilidad subsidiaria que por el Art. 444, se impone a los tutores o curadores que no administran, se extiende a los respectivos padres, cónyuges o guardadores, respecto de los curadores adjuntos.

### **De los Curadores Especiales:**

Art. 515.- Las curadurías especiales son dativas.

Los curadores para pleito o ad - litem son dados por la judicatura que conoce en el pleito.

Art. 516.- El curador especial no está obligado a la formación de inventario, sino solo a otorgar recibo de los documentos, cantidades o efectos que se pongan a su disposición para el desempeño de su cargo, y de que rendirá cuenta fiel y exacta.

Los curadores adjuntos son aquellos que se dan para que ejerzan una administración independiente de alguna parte de los bienes de una persona que está bajo patria potestad, bajo potestad marital o sometida a guarda. Es lo que se desprende del primer inciso del art. 514, que prescribe que los curadores adjuntos son independientes de los respectivos padres, maridos o guardadores. Los curadores adjuntos, de conformidad a lo prevenidos en el art. 513, tienen, por regla general, las mismas facultades

administrativas que los tutores, a no ser que se agreguen a una curatela de bienes, en cuyo caso no tendrán más facultades que las de curadores de bienes. Este tipo de curatela puede ser testamentaria, como ocurre en el caso del art. 396, y puede ser también legítima y dativa.

En relación a los curadores especiales, que son aquellos que se nombran para ejecutar un negocio determinado, son siempre dativas, como se desprende del art. 515, inciso 1 del código. Este tipo de curatela presenta una particularidad en cuanto a los requisitos para su ejercicio, ya que según el art. 516, el curador especial no está obligado a la confección de inventario, sino solamente a otorgar recibo de los documentos, dineros y efectos que reciba por el desempeño de su cargo, y de que rendirá cuenta fiel y exacta.

#### **4.5.- Código de Procedimiento Civil.-**

En el art. 763 del Código de Procedimiento Civil, nos habla del nombramiento del curador del que está por nacer, bastará que la solicitud sea presentada por parte de la madre y de otra persona que manifieste interés en el nombramiento del curador, basándose en la presunción de que la madre está embarazada.

En su art. 764, hace referencia al nombramiento del curador de herencia yacente, cuando el juez haya nombrado como tal a la herencia y al igual que exista la necesidad de asegurar los bienes hereditarios, previamente oído el agente fiscal.

Para los reclamos de la administración del ejercicio por parte del guardador durante el término señalado de la guarda, se resolverá en juicio verbal sumario.

Bajo el título "de los juicios relativos a las tutelas y curadurías", encontramos una serie de normas pertinentes al tema tratado comenzando por el art. 738 en donde expresa

los pasos a seguir para el nombramiento del guardador, quien deberá manifestar ante el juez competente su nombramiento y a su vez solicitarle que señale día para el discernimiento.

Posteriormente deberá el juez pedir que el guardador concurra para que ante el secretario rinda el respectivo juramento, que el guardador deberá facilitar para el ejercicio del cargo, según el art. 739.

Una vez realizado el discernimiento, hecha la mención del nombramiento, se extenderá en un acta en la que deberá expresar la autorización para que el guardador pueda ejercer el cargo con todas las funciones que emanan de la guarda. En esta acta constara la firma del guardador, del juez y del secretario, la cual será protocolizada, y para el guardador se le entregara una copia de ella para que le sirva como poder.

En el caso de los curadores ad-litem, lo dispuesto en el art. 739 y 740, no comprenden este tipo de curadores, para lo cual el decreto del juez y la diligencia de la aceptación del cargo valen por discernimiento. Según el art. 742, el procedimiento a efectuarse para el nombramiento de curador ad-litem a seguirse es que el juez de la causa exigirá la persona previa audiencia de los parientes y, a falta de ellos, se pide la participación de los agentes fiscales.

En el caso de que el incapaz sea un menor adulto, y a él le tocara la elección de la persona, si el juez la considera idónea para el desempeño de este tipo de curatela, da la aceptación; esta disposición será aplicada en el caso de que el menor incapaz tenga guardador testamentario o legítimo, mientras a este no se le discierna el cargo, o cuando el guardador presente algún impedimento para el ejercicio del cargo. En el segundo inciso del mismo artículo se exceptúa la disposición expresada en el caso que el nombramiento del curador ad-litem fuere indispensable para el mero efecto de asistir a una declaración en juicio civil o penal, en tal caso, el juez podrá llevar a cabo el nombramiento en el mismo acto y sin otra formalidad.



En el art. 744 en relación con el art. 399 del Código Civil, el guardador tendrá como obligación el de prestar fianza, para que se efectúe el discernimiento del cargo, la misma que se llevara a cabo si se da la previa autorización del juez. La fianza que están llamados a prestar los guardadores, bastara que conste por escrito presentado al juez y reconocido por el fiador, escrito que deberá ser reconocido y posteriormente protocolizado, y se dejara en autos copia de el, autorizada por el secretario, de conformidad del art. 745.

En el caso de que la ley ordene la audiencia de parientes, se oirá a dos personas de conocida honradez y probidad y a uno de los agentes fiscales.

Según el art. 747, en el caso de solicitar que una persona se le ponga en interdicción de administrar sus bienes y se de curador, por prodigalidad o disipación, se correrá traslado al supuesto disipador y se oirá al agente fiscal, si este no hubiese promovido juicio, y, en todo caso a dos de los parientes más inmediatos, de mayor de edad y mejor juicio, del supuesto pródigo. Una vez oídos los parientes y el agente fiscal, en su caso, se decretará la interdicción provisional si es que mediare motivo para ello, y se nombrara curador interino. Se mandara a inscribir y publicar el auto pronunciado a este respecto, y se recibirá la causa a prueba por el término de diez días, en relación al art. 468 del Código Civil; una vez que se ha vencido este término y oídos los interesados, se pronunciará sentencia, la cual se inscribirá y publicará como el auto de interdicción provisional, de conformidad con el art. 749.

En cuanto a los recursos que pueden presentarse, según el art. 750, establece que se concederá el recurso de segunda instancia y se podrá recibir a prueba por ocho días, en caso de que los interesados lo solicitaren de forma legal. El fallo causará ejecutoria.

En el caso de la rehabilitación del disipador se tomara en consideración el mismo trámite para decretar la interdicción; así, en el caso de interdicción por demencia, el juez nombrará dos facultativos que reconozcan al supuesto demente e informen sobre

la realidad y naturaleza de la demencia, y el mismo juez conjuntamente con el secretario, le examinará, por medio de interrogantes, a los parientes o a las personas que vivan con el, además se informara de la vida anterior, estado actual de la razón, y las circunstancias personales del supuesto demente, según el art. 752. De lo prescrito en este artículo, se deberá sentar acta de lo practicado y si posteriormente de ello el juez considere la existencia de justo motivo para ordenar la interdicción provisional, el juez la ordenará y nombrará curador interino, previa audiencia del agente fiscal. Una vez dictada la resolución deberá ser inscrita y publicada como en el caso del pródigo, y se la declarará definitiva en caso que no se presente reclamo alguno. Pero en el caso de que haya reclamos se observaran los mismos trámites prescritos para el juicio de interdicción por causa de prodigalidad.

Para el caso de que se hubiere declarado interdicción definitiva del disipador o del demente, se le dará un curador general, que podrá ser el mismo curador interino, de conformidad con el art. 756; y, en el caso de que el curador del demente sea impúber o menor de edad y tiene tutor o curador, será preferido por este para la curaduría interina y para la general, de conformidad con el art. 757.

Para la rehabilitación del demente, se observarán los mismos trámites que para declarar su interdicción. En el art. 759 determina que del auto de interdicción provisional del disipador o del demente, se concederá la apelación en el efecto devolutivo.

En el caso del nombramiento del curador del sordomudo, se deberá observar las mismas disposiciones prescritas para el caso de demencia.

Para que se de la interdicción civil de los ebrios consuetudinarios se tomará en consideración las disposiciones relativas a la interdicción de los disipadores, en cuanto fueren aplicables. El curador deberá atender a la subsistencia del ebrio, y éste será reducido a una casa de temperancia siempre que ello sea posible y necesario.

Para la interdicción de los toxicómanos, u otros que habitualmente usaren de sustancias estupefacientes, se asimilan a los ebrios consuetudinarios para la interdicción y más disposiciones del artículo anterior. Para este caso el juez que dictare la interdicción dispondrá el internamiento en un centro especializado de asistencia social pública o privada para su tratamiento y rehabilitación.

De las incapacidades, excusas y remoción de los guardadores, encontramos las reglas relativas para estos casos, partiendo del art. 766, en el cual se establece la facultad que tiene el guardador ya nombrado para excusarse, o que se vea imposibilitado de ejercer el cargo por incapacidad, deberá dar conocimiento al juez dentro del término establecido para el efecto, que en relación del art. 532 y 539 del Código Civil; luego de lo cual se deberá correr traslado de la solicitud del guardador a dos de los parientes más próximos del pupilo, de mayor de edad y mejor juicio y al agente fiscal.

En el caso de que ellos confirmaran la veracidad de la excusa o incapacidad se deberá dictar sentencia, y para el efecto que el juez admitiera procederá a nombrar otro guardador. Si se llegaren los parientes a oponer a la excusa o incapacidad, oposición debidamente justificada, se concederá un término de diez días, para la prueba, y vencido este término, se pronunciará sentencia, pero el guardador mantiene la obligación de seguir ejerciendo el cargo hasta que se pronuncie sentencia y lo asuma el nuevo guardador.

En el art. 769, determina que en el caso que la incapacidad sea denunciada por parte de los parientes consanguíneos del pupilo, o por otro que tenga derecho a ello, se oirá al guardador, observándose los trámites establecidos en los artículos 766, 767 y 768, pero desde que se trabe la litis hasta que se ejecutorie la sentencia, se hará cargo de la guarda un curador interino.

En el art. 771, se establece que en segunda instancia se resolverá por sólo el mérito de lo actuado, es decir, se tomará en consideración y con mayor énfasis lo actuado por

parte del guardador. Para el efecto de la remoción del guardador, se sustanciará en juicio ordinario; y luego que se trabé la litis, se nombrará curador interino, y el juez dictará las providencias necesarias para asegurar a la persona y bienes del pupilo, de conformidad con el art. 772. En el art. 773, determina que de la resolución que se de al respecto se concederá el recurso de apelación, pero solo con el efecto devolutivo.

En el caso de que se encuentren en el ejercicio de la guarda, ya sea por negligencia, retardo en encargarse de ella o por otro motivo injustificable, y como producto de ello se hayan ocasionado daños o perjuicios al pupilo, el guardador deberá indemnizarlo en la misma sentencia que se pronuncie sobre su excusa, incapacidad, o remoción, según el art. 775.

En el art. 775, encontramos que la ley faculta al incapaz de remover al curador acudiendo al agente fiscal para que provoque tal acto.

En el presente capítulo, he presentado las normas pertinentes que en un momento dado y según las circunstancias del pupilo, deberán aplicarse, para que él ni sus bienes se vean perjudicados, contando con estas figuras jurídicas que se ven respaldadas por el juez, para que su cumplimiento se lleve a cabo.

## CAPITULO V

### CONCLUSIONES Y BIBLIOGRAFÍA

#### 5.1.- Conclusiones

Se considera que la palabra “*persona*” dentro del ámbito jurídico se enfatiza para determinar al sujeto de las relaciones judiciales, tanto hombre como mujer, sujetos en el ejercicio de la ley y del Derecho, todo ente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones sujeto de Derecho; siendo las personas el primer objeto del derecho, porque toda ley se ha establecido por causa de ellas.

El Código Civil no define a la persona en general, da una clasificación de persona emitida por la ley, es decir, hay personas naturales, jurídicas, ecuatorianos y extranjeros; por lo que no encontramos específicamente una definición en la que nos podríamos basar al hablar de persona según la ley.

Persona física (o persona natural) es todo miembro de la especie humana susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones. En algunos casos se puede hacer referencia a estas como personas de existencia visible, de existencia real, física o natural.

Se entiende por persona jurídica a los entes que, para la realización de determinados fines colectivos, las normas jurídicas les reconocen capacidad para ser titular de derechos y contraer obligaciones.

Podemos definir la persona jurídica como una organización de personas (individuales o colectivas), con un fin que el derecho debe proteger y por lo cual, actúan como sujetos de Derecho reconocidos por el orden jurídico. Dentro de la clasificación de las personas en el Código Civil están los ecuatorianos y extranjeros, definiéndolos como ecuatorianos aquellos a los que la Constitución del Estado declara tales y los demás son extranjeros.

La personalidad va acompañada a la palabra persona recalcando como la aptitud o idoneidad para ser sujeto de derechos o titular de relaciones jurídicas, esta aptitud implica una serie de atributos, enumerándolos de la siguiente manera: los derechos de la personalidad, el nombre, domicilio, el estado civil, la capacidad y el patrimonio.

Es de gran importancia enfocar la capacidad ya que sobre los que no tienen este atributo son aquellos sobre los cuales se constituirá la guarda; definiendo a la Capacidad como sinónimo de aptitud, hace más relación al conocimiento de los preceptos; aptitud a su aplicación. La Capacidad es, en general, la aptitud que asigna la ley a las personas, para hacerlas titulares de la facultad de adquirir derechos y de ejercitarlos. La capacidad es de dos clases:

- Capacidad de Goce.- Es la aptitud legal para adquirir derechos, puede concebirse sin la capacidad de ejercicio, pues que hay personas que aunque posean el goce de derechos civiles, no tienen su ejercicio. En principio la capacidad de goce pertenece a todos los individuos, cualquiera sea su edad, sexo, estado y nacionalidad.
- Capacidad de Ejercicio.- Es la aptitud legal de una persona para ejercer por sí misma los derechos que le competen, y sin autorización de otra.

La calidad jurídica más importante del hombre es la capacidad de obrar, es decir, la condición de la voluntad, que la ley considera necesaria para que de los actos humanos se deriven efectos jurídicos.

La capacidad de obrar juega un papel importante no solo con relación a los actos jurídicos, sino en lo relativo a los otros actos lícitos o a los actos ilícitos.

La regla general es la capacidad y la excepción es la incapacidad, por lo que tenemos tres clases de incapacidades:

- Incapacidades Absolutas.- Impide ejecutar acto jurídico alguno y hace referencia a los dementes, los impúberes, y sordo mudos quienes no pueden darse a entender por escrito. Los actos o contratos de los absolutamente incapaces adolecen de nulidad absoluta.
- Incapacidades Relativas.- Este tipo de incapacidad permite la celebración de actos jurídicos bajo determinadas circunstancias y son los menores adultos, los que se hallen en interdicción de administrar sus bienes y las personas jurídicas.
- Incapacidades Especiales.- Permite celebrar toda clase de actos, menos los especialmente prohibidos. Nos referimos a la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar determinados actos.

Es innegable la existencia de las personas incapaces dentro de la vida jurídica, surgiendo la necesidad de velar por los intereses de estas personas; dando paso a la existencia de esta figura como es la guarda, institución creada para velar y dar protección a las personas incapaces que no puedan hacerlo por si mismas.

La palabra guarda es genérica, y abarca todo lo que se entiende bajo los conceptos de tutela y curaduría. Guardar equivale a proteger, sustraer de todo peligro, mantener en buen estado una cosa o persona. Se considera a las guardas como cargos impuestos a ciertas personas a favor de aquellos que no pueden dirigirse así mismos, o administrar competentemente sus negocios, y que no se hallen bajo potestad de padre o cónyuge, que pueda darles la protección debida.

### 5.1.1.- Tutela

El termino Tutela proviene del verbo latino *tueor*, que significa defender, proteger; cuidar; siendo éste término su origen etimológico, definiéndola dentro del Derecho Romano como un poder otorgado por el Derecho civil a una persona *sui iuris* para defender al que por razón de su edad no podía hacerlo por si mismo, es decir, una protección vertida directamente sobre quienes el derecho considera en la actualidad incapaces, pero cabe recalcar que dentro de este derecho no solamente eran aquellos incapacitados para valerse por si mismos, sino también era en razón de su sexo.

La trayectoria de esta institución presenta su aplicación y conocimiento desde culturas primitivas, y, en especial en nuestro Derecho actual recopilado y se ha basado en los principios fundamentales del Derecho Romano, en el cual ya se ha establecido las dos clases de guardas.

Esta clase de guarda va acompañada con la potestad de representación, aunque es una clasificación o una especie de las guardas, se la puede definir a la tutela como una institución cuya finalidad es la de proteger y velar por los intereses del pupilo, actuar a su nombre para un mejor ejercicio de sus derechos, ya que la constitución de esta institución, es a beneficio de quienes no pueden valerse por si mismos.

La Tutela, en un principio fue aplicada no solo sobre los menores de edad, o los mayores de edad declarados como incapaces, sino que eran considerados pupilos a las mujeres, quienes eran declaradas incapaces en razón de su edad, se constituida sobre ellas una tutela especial; idea que era aplicada dentro de varias legislaciones; y que, con la evolución paulatina de sus derechos, la constitución de la tutela especial sobre las mujeres desapareció como es el caso de Roma con la actuación de Valentiniano II, quien elimino esta tutela especial, facultando de esta manera, no solo ser objeto de ella, sino que podían ser tutoras de sus descendientes, manifestando una evolución histórica que se han visto beneficiarias de manera especial las mujeres.



Dentro de las legislaciones se ha manejado un objetivo principal de la tutela: el de dar la protección y la asistencia debida al pupilo; el de representarlo en determinadas circunstancias y el de velar sus intereses patrimoniales.

No es posible la coexistencia de la patria potestad y tutela, puesto que una no da paso a la otra, como un requisito indispensable para que la tutela pueda constituirse es el que el menor no este bajo patria potestad, a pesar que el contenido de ambas sea el mismo el de cuidar y vigilar al pupilo, diferenciándose totalmente puesto que en el derecho romano se las distancio puntualizando que la patria potestad se establecía a favor del *pater familia* y la tutela a favor del pupilo.

Hay tres clases de tutelas que son las tutelas testamentarias, legítimas y dativas; en el caso de la tutela testamentaria hay que tener presente que se hace referencia a un atributo de la patria potestad en su ultima manifestación, se designa tutor mediante testamento; tutela legitima es aquella que la ley confiere a determinados parientes del menor, basándose específicamente en el vínculo existente entre el posible guardador y el menor; y, en el caso de tutela dativa es la que surge a falta de las dos anteriores clases mencionadas y puede ser nombrado por el juez.

El papel del Estado, por intermedio de su órgano legislativo es de trascendental importancia, puesto que, al establecer una normativa jurídica que cubra todas las diversas circunstancias al presentarse dentro de la tutela, debe de mantenerse en la figura de la tutela el carácter lógico de protección para el pupilo, puesto que en algunos casos esto se vería tergiversado, ya que muchas de las veces puede ser un medio para cubrir intereses que no sean propias del pupilo, de manera especial en cuanto a la administración de los bienes del mismo, siendo determinante la intervención del Juez, ya que viene a constituirse como un órgano protector y controlador para el debido manejo de esta institución.

Un punto determinante para el ejercicio de la tutela es el discernimiento definido como el decreto judicial que autoriza al tutor o curador para ejercer el cargo; es un acto jurídico obligatorio para el guardador, del cual nacerán los derechos y obligaciones que emanen de su cargo. Además con este acto se fija la fecha exacta del nacimiento del cargo de guardador.

En nuestra legislación para poder constituir la guarda, se deberá cumplir con los requisitos establecidos que son el discernimiento, fianza y el inventario; pasos indispensables y necesarios que darán nacimiento al ejercicio de la guarda.

La tutela termina cuando su finalidad u objetivo para el cual fue constituida se haya cumplido o sea imposible de cumplirla.

#### **5.1.2.- Curatela**

Otra característica trascendental que encontramos dentro de las guardas en general, es la existencia de la curatela como una institución civil jurídica, que tiene sus bases en el Derecho Romano, que al igual que la tutela, tiene como objetivo el de dar protección, tanto a la persona como a su patrimonio, cuya incapacidad le imposibilita de gobernarse y de administrar sus bienes.

La curatela se constituye sobre los mayores de edad, recalcando que en nuestra legislación mantiene la división de la curatela: curatela general y curatela de bienes, determinando que están sujetos a curaduría general los interdictos; y, se constituye curatela de bienes sobre los bienes del ausente, a la herencia yacente, y a los derechos eventuales del que está por nacer.

Cabe recalcar que a la curatela se la considera la representación legal que se da a los mayores de edad que son incapaces por demencia, por ser sordomudos que no saben darse a entender por escrito, o por ser condenados a pena privativa de la libertad por más de tres (3) años, a las personas por nacer en caso de incapacidad de los padres y también es la función de asistencia de los inhabilitados y la administración de ciertos bienes abandonados o vacantes.

Dentro de clase de guarda, encontramos una figura muy importante para el desempeño de esta institución, así como en el caso de la Tutela, dentro de la Curatela tenemos la presencia de una nueva figura legal, la del curador, que complementa la capacidad de autogobierno de la persona que ha sido parcialmente incapacitada.

En nuestra legislación se constituye curatela sobre los mayores de edad como una institución que faculta el poder de administrar los bienes del pupilo en su beneficio y protección, objetivo que cumple con las características de la guarda en general.

Se mantienen los fundamentos jurídicos del Derecho Romano, tal es así que la diferencia entre curatela y tutela, era que el curador era quien administraba los bienes del pupilo, pero no completaba la personalidad del incapaz en ciertos actos, además, la idea general es que tutor se concede en relación a la persona del pupilo, mientras que curador se da para la administración de los bienes del pupilo.

En el caso de la curatela, el ámbito de sus actividades o funciones esta limitada de acuerdo con las necesidades a que ha dado lugar su nombramiento; el curador se nombra solo para asuntos concretos o para una esfera determinada de asuntos.

El sujeto a curatela no esta necesariamente limitado en su capacidad, esta incapacitado por razones ajenas a la curatela.

Podemos encontrar dentro de la curatela, tenemos una subdivisión en la cual se establece a la curatela de bienes cuyo objetivo principal es la de dar la protección de los bienes de las personas que o bien no pueden dar el debido cuidado de sus intereses por estar ausentes, o bien se trata de sujetos indeterminados o inciertos, cuya existencia jurídica no es segura o determinada, como es el caso de los posibles herederos de una sucesión todavía no aceptada, o el del que esta concebido pero todavía no nace; la protección principal no se enfoca en la persona del pupilo, sino la circunstancia de administrar sus bienes, manteniendo estas bases nuestra legislación aplica este tipo de curatela sobre los bienes del ausente; a la herencia yacente; y a los derechos eventuales del que esta por nacer.

Otro tipo de curatela que se puede constituir es la de los hijos, cuando el hijo mayor de edad puede ser curador de su padre o madre previamente declarados incapaces, fundándose en que se debe establecer la preferencia en relación a afecto, el amor filial; o como es el caso de la curatela de los padres, esta es cuando los progenitores posee igual fundamento que la de los hijos, el que el padre ya sea por la muerte o la incapacidad de la madre, son curadores de sus hijos solteros o viudos, que no tengan hijos mayores de edad y no puedan desempeñar la curatela, y de igual manera se da en el caso de la madre bajo las mismas circunstancias mencionadas.

Cuando hablamos de curatela especial, es cuando haya oposición de intereses entre el incapaz y el curador; cuando existiese oposición con otro incapaz cuando tuviesen un curador común; o con un menor del cual el curador es su tutor; o también, cuando la de la persona por nacer que haya de adquirir bienes ya sea por herencia o legado. En el caso del menor que, al contraer matrimonio con licencia, desea otorgar convención prenupcial.; debe nombrarse curador especial para que defienda al supuesto demente durante el juicio de insania, y otro curador provisorio para proteger su patrimonio cuando la enfermedad mental lo ponga en peligro. Dentro de este tipo de curatela cabe hacer referencia a la curaduría *ad-litem* que esta se constituye solo en determinados casos que la ley previamente señala.

La palabra Curador proviene del latín *curator*, término derivado de *curare*: cuidador.

El curador puede ser definitivo, interino, testamentario, provisional. El curador tiene la obligación de defender los derechos del incapacitado en juicio o fuera de él, exclusivamente en el caso de que estén en oposición con los del tutor. Además debe vigilar la conducta del tutor y poner en conocimiento del juez todo aquello que puede ser dañoso al incapacitado.

Las personas que tienen derecho de nombrar tutor, pueden nombrar también curador, por lo que, mediante aprobación judicial, podrán nombrar curador.

El curador como representante legal del pupilo, gestiona por sí en lo que se refiere a su persona y bienes, en todos los actos pertinentes al el y a sus bienes.

Uno de los puntos primordiales de la Curatela es los derechos que el curador ejerce como es el caso de la potestad que tiene sobre la persona y bienes del pupilo, se establece que esta institución o especie de guarda también lleva implícito en si el cuidado, la protección, asistencia, y, al igual de la seguridad para preservarlo de todos los males que se le presenten al incapaz, así también, debe concretarse la labor del curador en la administración de los bienes del incapaz.

En caso de la administración de los bienes del incapaz, como obligación para el curador deberá realizar un inventario de los bienes que van a ser administrados y cuidados por el. La exhibición de las cuentas de la curatela, constituyen una obligación fundamental por parte del curador, las mismas que pueden ser solicitadas en cualquier momento por el incapaz o por el juez.

Otras obligaciones principales tenemos el de defender los derechos del pupilo dentro o fuera de juicio, vigilar la conducta del tutor y poner en conocimiento del juez; dar aviso

al juez para que se haga el nombramiento de tutor, cuando este faltare o abandone la tutela; si el curador no cumpliera con los deberes será responsable de los daños y perjuicios que le resulte al incapacitado.

Finaliza la curatela por el hecho del curador y por el hecho del pupilo, en el caso de curadurías de bienes, se puede decir que esta curatela termina: cuando nace el que estuvo por nacer, o cuando se da por cierto que no va a nacer; cuando el ausente ha vuelto, cuando el quebrado logra rehabilitarse; y cuando aparece el heredero tratándose de herencia yacente.

La terminación de la curatela esta vinculada a la cesación de la incapacidad, ya sea por la muerte, remoción o excusación aceptada por el juez; por parte del curador, por la muerte del incapaz, por haber recobrado el incapaz su capacidad.

Entre las causas para que se de la remoción del curador tenemos por la incapacidad o inhabilidad de este, el no haber formulado el inventario de los bienes, en el término y con las formalidades establecidas, porque no cuidasen debidamente de la salud, seguridad y moralidad del incapaz que tuvieran a su cargo, abandono o despreocupación, la omisión de rendición de cuentas, insolvencia del curador.

La curatela termina básicamente cuando ha cumplido su función o cuando le es imposible cumplirla.

En nuestra legislación y básicamente en el Código Civil se plantea el tema en algunos aspectos de manera conjunta y en otras de manera individual, determinando las normas pertinentes para su aplicación en el caso de presentarse estas dos tipos de guardas.

La definición que el código nos da es el siguiente:

Las tutelas y las curadurías o curatelas son cargos impuestos a ciertas personas, a favor de aquellos que no pueden gobernarse por sí mismos, o administrar competentemente sus negocios, y que no se hallan bajo potestad de padre o madre, que pueden darles la protección debida.

Conceptos Generales:

- Las personas que ejercen estos cargos se llaman tutores o curadores, y generalmente guardadores.
- La tutela y las curadurías generales se extienden, no solo a los bienes, sino a las personas sometidas a ella.
- Los individuos sujetos a tutela o curaduría se llaman pupilos.
- Están sujetos a tutela los menores.
- Están sujetos a curaduría general los interdictos.
- Se llaman curadores de bienes los que se dan a los bienes del ausente, a la herencia yacente, y a los derechos eventuales del que está por nacer.
- Se llaman curadores adjuntos los que se dan, en ciertos casos, a las personas que están bajo potestad de padre, madre, o bajo tutela o curaduría general, para que ejerzan una administración separada.
- Curador especial es el que se nombra para un negocio particular.

Clases de Guardas:

- Las tutelas o curadurías pueden ser testamentarias, legítimas o dativas. Son testamentarias las que se constituyen por acto testamentario. Legítimas, las que se confieren por la Ley a los parientes o cónyuge del pupilo. Dativas, las que confiere el juez.

Diligencias y formalidades que deben preceder al ejercicio de la tutela o curaduría.-

- Discernimiento: Toda tutela o curaduría debe ser discernida, excepto la curaduría para pleito o ad - litem. En esta el decreto del juez y la diligencia de aceptación del cargo valen por discernimiento. Se llama discernimiento el decreto judicial que autoriza al tutor o curador para ejercer el cargo. Los actos del tutor o curador que aún no han sido autorizados por el discernimiento, son nulos; pero el decreto, una vez obtenido, validará los actos anteriores, de cuyo retardo hubiera podido resultar perjuicio al pupilo.

- Fianza: Están obligados a prestar fianza todos los tutores o curadores, regla que tiene algunas excepciones. En lugar de la fianza, podrá prestarse hipoteca, prenda comercial, agrícola o industrial, u otra caución suficiente, aceptada por el juez.

- Inventario: El tutor o curador está obligado a inventariar los bienes del pupilo en los noventa días subsiguientes al discernimiento, sin poder antes tomar parte alguna en la administración, sino en cuanto fuere absolutamente necesario.

Deberá el tutor o curador representar o autorizar al pupilo en todos los actos judiciales o extrajudiciales que le conciernan y puedan menoscabar sus derechos o imponerle obligaciones.

El tutor o curador administra los bienes del pupilo, y está obligado a la conservación de estos bienes y a su reparación y cultivo.

El cuerpo legal también hace mención a las incapacidades y excusas factibles para que los llamados a ser tutores o curadores puedan plantearlas y así no ejercer el



cargo; ya sean las incapacidades de carácter físico, moral, según su cargo o profesión, la edad, religión.

En el caso de la remuneración se la presenta como un derecho del tutor bajo determinados aspectos; al igual de la remoción, como un derecho del pupilo o de cualquier pariente o consanguíneo del mismo.

Finalizando con los procedimientos pertinentes para el nombramiento de los guardadores, reglas que con el Código de Procedimiento Civil pueden hacer efectivas los procesos para la constitución de las Tutelas y Curadurías.

La aplicación de la Tutela y de la Curaduría dentro de la vida jurídica de una sociedad es de relevante importancia que no puede ser segregada a un nivel secundario puesto que al tratarse de instituciones jurídicas que se constituyen a favor de las personas llamadas a favorecerse de ellas, que en este caso son los declarado incapaces por la ley, tan solo por el hecho de ser personas, se constituye un derecho fundamental, que trasciende el ejercicio de ese derecho constituido sobre la persona a su patrimonio en algunos casos.

Las normas jurídicas dentro del Código Civil como en el Código de Procedimiento Civil son muy claras y no es complicada su aplicación, ya que es una base fundamental para la actuación de estas dos instituciones.

Al concluir este trabajo de Graduación es satisfactorio haber conocido más a profundidad un tema que, si bien forma parte del temario de la materia de Derecho Civil Personas, se desconoce de alguna manera la historia, evolución y el objetivo primordial de su constitución: el de velar por los intereses de las personas que no pueden valerse por sí mismos, dar la protección debida a su persona y realizar una debida administración de su patrimonio.

## 5.2.- Bibliografía

Alemaný Gal-Bogoña, José María, *Derechos y Deberes de los Esposos, Padres e Hijos, Guía Legal*, Ediciones De Vecchi, Barcelona, 1971.

Borda, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil: Familia*, Ediciones Emilio Perrot, 6ª edición, Buenos Aires, 1977.

Cafferata, José Ignacio, *Guarda de Menores*, Ediciones Astrea, 1978.

Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Heliasta*, 2º Edición, Buenos Aires, 1989.

Coello, Hernán, *Teoría General del Negocio Jurídico*, Editorial Universidad del Azuay, Cuenca, 1992.

D'Antonio, Daniel Hugo, *Derecho de Menores*, Ediciones Abeledo Perrot, Buenos Aires. (s.a.)

Enciclopedia Jurídica *Omeba*, Editorial Driskill S.A, Argentina, 1985.

FloresGomez González, Fernando, *Introducción al Estudio del Derecho*, Ediciones Porrúa, S.A, 4ª edición, México, 1985.

Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil*, Editorial Porrúa, S.A, 8ª ed, México, 1987.

García Torres, Carlos, *Cuestiones Introductorias al Derecho Romano*, Ediciones Universidad Técnica, Particular de Loja, 1ª edición, Loja, 2004.

Gastan Tobeñas, José, *Derecho de Familia*, Derecho Civil Español Común y Foral, Tomo V, Editorial Reus, S.A, 9ª edición, Madrid, 1985.

Josserand, Louis, *Derecho Civil*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1950.

Lehmann, Heinrich, *Tratado de Derecho Civil*, Ediciones Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953.

Lovato V, Juan, *Programa Analítico de Derecho Procesal Civil*, Ediciones Casa de la Cultura Ecuatoriana, tomo III, Quito, 1958.

Mino, R, *Ilustración del Derecho Civil Español*, Ediciones Bermeo, tomo I, 1ª ed, Quito, 1855.

Montero Duhalt, Sara, *Derecho de Familia*, Ediciones Porrúa, S.A, 2ª edición, México, 1985.

Morales Álvarez, Jorge, *Derecho Civil de las Personas*, Editorial Universidad del Azuay, Cuenca, 1992.

Peralta, José, *Lecciones sobre Historia del Derecho*, Ediciones Casa de la Cultura Ecuatoriana, N° 13, 2003.

Sánchez Zuraty, Manuel, *Todos los Juicios*, Editorial Jurídica del Ecuador, 1º ed, Quito, 2004.

Somarriva Undurraga, Manuel, *Derecho de Familia*, Ediciones Ediar Editores, Santiago de Chile, 1983.

Vallejo Baez, Carlos, *Las Guardas en el Código Civil Ecuatoriano*, Ediciones Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito 1959.

*Código Civil Ecuatoriano*, Editorial Jurídica el Forum, Ecuador, Codificación 2005.

*Código de Procedimiento Civil*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Ecuador, Codificación 2005.

<http://www.discalpnet.es>

<http://www.monografias.com>

<http://www.dlh.lahora.com.ec>

<http://www.derechoecuador.com>

<http://www.cermiaragon.org>

