

RESUMEN TUTELAS Y CURATELAS

Generalidades:

Las personas incapaces en general, requieren de una persona que vele por sus intereses y los represente, función que corresponde al padre respecto del hijo de familia, pero si no se está sujeto a patria potestad o su incapacidad es otra, se requiere designar una persona para que cumpla dicha función.

El artículo 338 las define como: *“cargos impuestos a ciertas personas a favor de aquellos que no pueden dirigirse a sí mismos o administrar competentemente sus negocios, y que no se hallan bajo potestad de padre o madre, que pueda darles la protección debida”*.

Diferencias entre Tutelas y Curatelas:

1. La tutela se da a impúberes, la curatela a púberes y otros incapaces -artículo 341-.
2. El tutor vela por la persona y los bienes del pupilo, el curador generalmente por los bienes -artículo 428-.
3. El tutor siempre actúa representando al pupilo, el curador puede autorizar a su pupilo a actuar.
4. Sólo existe una tutela, la del impúber. En cambio hay distintas clases de curatelas.
5. El menor adulto propone a la persona del curador, el pupilo no decide sobre el tutor.

Características comunes a Tutores y Curadores:

Son cargos obligatorios -Artículo 338-. La no aceptación trae una sanción -artículo 971, inc.1º-.

Se otorgan en favor de personas que no se hallan bajo potestad de padre o madre -artículos 338, 348-, lo que no rige cuando se suspende la patria potestad.

Ambos tienen la administración de los bienes y la representación legal del pupilo.

Generalmente no se da curador a quien ya está sometida a guarda, salvo que los negocios del pupilo sean excesivamente complicados -artículo 351-.

Generalmente el pupilo es una sola persona, pero pueden ser más si existe indivisión de patrimonios -artículo 347-.

Un mismo pupilo puede tener uno o más guardadores -artículo 347-.

Los guardadores generalmente son personas naturales, excepcionalmente pueden ser los bancos, pero sólo respecto de los bienes del pupilo -DFL 252, artículo 48 nº 4.

Clases de Curadurías:

1. **Generales:** Es aquella que se extiende tanto a la persona como los bienes del pupilo. Se someten a ésta: menores adultos, pródigos, dementes, sordomudos que no pueden darse a entender por escrito -artículo 340-.
2. **De Bienes:** Son curadores de bienes, los que se dan a los bienes del ausente, a la herencia yacente, y los derechos eventuales del que está por nacer -artículo 343-.

3. **Adjuntos:** Aquellas que se dan a personas que están bajo potestad de padre o madre, o bajo tutela o curaduría general, para que se ejerza una administración separada -artículo 344-. Los principales casos de curadurías adjuntas se indican en forma textual en los artículos 251, 252, 248, 247, 351.

4. **Especial:** La que se designa para un negocio particular, y se da en los siguientes casos: el que necesita la mujer menor de edad para pedir la separación de bienes (154); el que se designa al menor de edad, que carece de representante legal, para aceptar la adopción (Ley 7.613, artículo 6°); el que se da a la mujer bajo patria potestad o guarda del padre o madre viudo que desean contraer nuevas nupcias (124) -Artículo 345-.

Clases de Guardas -tutelas y curatelas- según su origen:

Testamentarias las que se constituyen por acto testamentario, legítimas o dativas.

Personas que pueden designar guardador

1. El padre adoptante, en referencia a los padres.

2. El padre o la madre, pueden designar:

Tutor, tanto a los hijos nacidos, como a los que están por nacer, si nace vivo (354).

Curador, a menores adultos y adultos de cualquier edad que estén dementes o sean sordos o sordomudos que no entienden ni se dan a entender claramente (355).

Curador, para la defensa de los derechos eventuales del hijo por nacer (356).

Carecen de los derechos anteriormente señalados el padre o la madre que han sido privados de la patria potestad por decreto del juez, según el artículo 271, o que por mala administración haya sido removido judicialmente de la guarda del hijo. También carecerá de setos derechos el padre o la madre cuando la filiación ha sido determinada judicialmente contra su oposición. (Art. 357).

Si tanto el padre como la madre han nombrado guardador por testamento, se atenderá en primer lugar al nombramiento realizado por aquel de los padres que ejercía la patria potestad del hijo. (Art. 358)

Si no fuere posible aplicar la regla antes señalada, se aplicará a los guardadores nombrados por el testamento del padre y de la madre, las reglas de los artículos 361 y 363. (Art. 359).

No obstante lo dispuesto en los artículos antes señalados, el artículo 360, señala que el padre, la madre y cualquier otra persona, podrán nombrar un curador por testamento o por acto entre vivos, cuando donen o dejen al pupilo alguna parte de sus bienes que no se les deba a título de legítima, curaduría que se limitará a los bienes que se donan o dejan al pupilo.

Características de la guarda testamentaria:

- Puede ser tutela o curatela, si es curatela puede ser general, de bienes o adjunta.
- Puede ser pura y simple o sujeta a modalidades (condición o plazo) (365).
- Pueden designarse varios guardadores (361).
- Pueden nombrarse varios tutores o curadores que se sucedan o sustituyan unos a otros (364).

De la tutela o curaduría legítima:

Es aquella que se confiere por ley a los parientes o cónyuge del pupilo -artículo 353, inc.3°-. Tiene lugar:

Cuando falta la guarda testamentaria.

Cuando expira la guarda testamentaria.

Cuando se emancipa al menor.

Cuando se suspende la patria potestad por decreto del juez.

(Artículo 367)

Personas llamadas a la tutela o curaduría legítima del hijo:

1. El adoptante -artículo 29, inc.2º, Ley 7.613-.
2. El padre del pupilo.
3. La madre, todo esto, de no mediar la incapacidad del artículo 497 n° 11.
4. Los demás ascendientes de uno u otro sexo.
5. Los hermanos de uno u otro sexo del pupilo y los hermanos de uno u otro sexo de los ascendientes del pupilo.

Características de la guarda legítima del hijo no concebido ni nacido durante el matrimonio:

1. Es llamado a ella el padre o madre que primero le haya reconocido.
2. Si ambos le han reconocido al mismo tiempo, el padre.

Este llamamiento pondrá fin a la guarda en que se hallare el hijo que es reconocido, salvo en el caso de inhabilidad o legítima excusa del que, según el inciso anterior, es llamado a ejercerla.

Si la filiación no ha sido determinada o ha sido establecida judicialmente contra la oposición del padre o madre, la guarda del hijo será dativa.

De la tutela o curaduría dativa:

Son las que tiene el magistrado, y tiene lugar a falta de otra tutela o curaduría (370). Casos en que se contiene:

Personas que no pueden ser sometidos a guarda legítima:

- Cuando se retarda el discernimiento de una tutela o curaduría (371).
- Cuando sobreviene en embarazo que por algún tiempo impida al tutor o curador seguir ejerciéndolo (371) -en los dos últimos casos se nombra curador interino-.
- Los curadores especiales son siempre dativos.

Características de la guarda dativa:

El tribunal para designar debe oír a los parientes del pupilo, y puede nombrar más de uno y dividir funciones.

El curador dativo puede ser general, adjunto o especial, definitivo o interino.

El púber puede proponer al juez la persona.

Diligencias y formalidades que deben preceder al ejercicio de la tutela o curaduría.

Discernimiento: -artículo 372, inc.2º- Es el decreto judicial que autoriza al tutor o curador para ejercer su cargo.

Objetivos:

1. Que el tribunal verifique si la persona cumple con los requisitos legales.
2. Que exista fecha cierta de la asunción del cargo.
3. Servir de publicidad para terceros.

Procedimientos para obtener el discernimiento, véase artículo 853 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Sanción a la falta de discernimiento -artículo 373-.

Los actos anteriores al discernimiento son nulos, pero una vez otorgado, validará los actos anteriores, de cuyo retardo hubiera podido resultar perjuicio al pupilo. Parte de la doctrina dice que la sanción debería ser la inoponibilidad. Otros discuten sobre si es la nulidad absoluta o relativa.

II. Fianza o Caución: -artículo 374-.

Debe rendirse para garantizar al pupilo una buena administración -antes del discernimiento-.

Casos en que no es necesario rendir caución (375):

- a. Cónyuge y ascendientes, y descendientes legítimos;
- b. Los interinos, llamados por poco tiempo a servir el cargo -no más de tres meses-.
- c. Los que se dan para un negocio particular sin administración de bienes.
- d. cuando el pupilo tuviere pocos bienes y el guardador fuere pudiente y reconocido probidad.

III. INVENTARIO SOLEMNE:

Este debe realizarse en los noventa días subsiguientes al discernimiento y antes de tomar parte alguna en la administración, sino en cuanto fuere absolutamente necesario -el juez puede variar el plazo-.

Clases y Formas del Inventario:

1. Debe ser solemne, antes escribanos y testigos previo decreto judicial, excepcionalmente se permite el inventario simple -pupilo con bienes exiguos artículo 380-.

2. Artículo 382 y siguientes: en general debe comprender todos los objetos presentes salvo los de ningún valor.

Sanción a la falta de Inventario:

Artículo 378 inc. 3º podrá ser removido de la tutela o curaduría como sospechoso y será condenado al resarcimiento de toda pérdida o daño que de ella hubiere resultado al pupilo, según el artículo 423.

Administración de los Tutores y Curadores

Tiene cuatro aspectos:

1. Facultad de los guardadores para autorizar al pupilo en la ejecución de actos judiciales y extrajudiciales, representarlo en estos actos y administrar sus bienes cuando hay un solo guardador; actúa libremente, debiendo ceñirse a las facultades que la ley contempla, y sus actos obligarán al pupilo, cuando hay un guardador y un consultor; si el dictamen del consultor es facultativo, el guardador es libre de seguirlo o no, si es obligatorio y hay discordancia con el guardador, se debe proceder con autorización judicial.
2. En ambos casos no cesa la responsabilidad del guardador, cuando hay pluralidad de guardadores; si se dividen las funciones cada uno actúa dentro de su esfera como administrador único. Si no se dividen deben actuar de consuno, si solo actúa uno el acto sería relativamente nulo o inoponible según la doctrina. Si no hay acuerdo, debe decidir el juez artículo 413.
3. Facultad del guardador de autorizar y representar al pupilo -artículo 390-.

Si es absolutamente incapaz solo debe representación y no autorización. En caso que se negara la autorización el menor adulto podría recurrir al defensor público y el disipador al ministerio público para pedir autorización -artículos 441 y 452-. Según el artículo 43 el guardador representa al pupilo para actos patrimoniales, pues si es relativamente incapaz, actúa por si solo en los actos de familia -ver artículo 411-.

4. Facultades del guardador en la administración de los bienes del pupilo.

Actos que puede ejecutar libremente

Según el artículo 391 el guardador administra los bienes, los conserva, los repara y los cultiva y en dicha acción responde de culpa leve. De acuerdo al artículo 405, puede recibir en los pagos hechos al pupilo; invertir el dinero ocioso del pupilo o adquirir bienes raíces, pagar las deudas exigibles, interrumpir la prescripción -artículo 409-.

Actos que puede ejecutar cumpliendo ciertas formalidades:

Enajenación y gravamen de bienes raíces artículo 393 y 394. Requiere decreto judicial, y el juez lo autorizará en caso de necesidad o utilidad manifiesta. Esta limitación no rige para las enajenaciones forzadas (artículo 395 inc.1º), ni para gravámenes no voluntarios. En caso de incumplimiento de las formalidades la sanción será la nulidad relativa.

Enajenación o gravamen de bienes muebles preciosos o que tengan valor de afección. Las características, limitaciones, prohibiciones y sanciones son iguales al caso anterior.

Donación de bienes muebles; necesita autorización judicial, una causa grave, proporcionada a las facultades del pupilo y no sufrir gran menoscabo. La sanción a la omisión de los requisitos es la nulidad relativa.

Fianzas del pupilo -artículo 404-: requiere decreto judicial, en favor de un cónyuge, ascendiente o descendiente y por causa vigente o grave. Si se constituye en favor de otras personas se sanciona con nulidad absoluta, si falta el decreto judicial es nulidad relativa.

Actos o contratos en que tenga interés el guardador o alguna de las personas indicadas en el artículo 412: No podía ejecutarse sino con autorización de los otros guardadores que no estén implicados, o por el juez en subsidio. Pero ni aun con autorización judicial, puede el tutor o curador y su cónyuge, ascendiente y

descendiente, comprar o arrendar bienes raíces del pupilo.

Transacciones y compromisos en bienes del pupilo -artículo 400-. Requiere autorización previa y una vez celebrados deben ser aprobados por la justicia. La sanción es la nulidad relativa.

Aceptación y repudiación de asignaciones o donaciones hechas al pupilo -artículo 397 y 1250 inc.2º-.

Deben ser aceptadas con beneficio de inventario; y las donaciones o legados que impugnan obligaciones o gravámenes, no se pueden aceptar sin previa tasación. Para repudiar requiere autorización judicial dada con conocimiento de causa. La sanción si acepta la herencia sin beneficio de inventario es la inoponibilidad (artículo 1250) en los demás casos será la nulidad relativa.

Actos relacionados con la partición de bienes en que tiene interés el pupilo: se requiere autorización judicial con conocimiento de causa para provocar la partición de bienes (salvo que se haga de común acuerdo) artículo 396 y 1322. El nombramiento del partidador puede ser autorizado por la justicia artículo 1326. La partición de bienes hereditarios o raíces debe ser aprobado judicialmente. La sanción en los primeros dos casos es la nulidad y en el último es que la partición queda afirme.

Actos prohibidos al guardador:

- Arrendamiento de bienes raíces del pupilo por más de ocho años los rústicos y cinco en los urbanos. La sanción es la inoponibilidad -artículo 407-.
- Donación de bienes raíces del pupilo. La sanción es la nulidad absoluta -artículo 10, 1466, 1682-.
- Comprar o arrendar para sí bienes raíces del pupilo -artículo 412, inc.2º- la sanción es la nulidad absoluta.

Responsabilidad del Guardador -artículo 391-

Este responde hasta la culpa leve. Si son varios los guardadores su responsabilidad es solidaria artículo 419.

Si la administración esta dividida en varios tiene responsabilidad directa por los actos que ejecutan y subsidiarias por los actos de los demás sino ha ejercido su derecho a solicitar al juez exhibición de cuenta de la administración -artículos 416, 420, 419 inc.2º, 3º, 413, 421.

Obligaciones del Guardador

1. Previos al ejercicio del cargo; hacer inventario y rendir caución.

2. Durante el ejercicio del cargo: llevar una cuenta fiel, exacta y en lo posible documentada de su gestión. Puede ordenar la exhibición de cuenta: el juez, cualquier tutor o curador, cualquier consanguíneo próximo al pupilo, el cónyuge del pupilo y el defensor público.

3. Obligaciones posteriores al término de la guarda:

Rendir cuenta -artículo 415 inc. nº 1- a la persona a quien pase la administración, si es incompleta, el pupilo jurará la cuantía del perjuicio sufrido y el guardador deberá pagar, pero el juez puede moderar el monto -artículo 423-.

Restituir los bienes del pupilo -artículo 417- tan pronto como fuera posible, y a la persona con quién se debe discutir la cuenta.

Pagar los saldos que resulten a favor del pupilo.

Privilegios de que goza el pupilo: -artículo 2481 inc. 5º- Su crédito contra el guardador goza un

privilegio de cuarta clase, este cubre:

1. Los bienes raíces o derechos reales constituidos en ellos y que hayan entrado en poder del guardador.

2. Los demás bienes cuyo derecho se justifique por inventario solemne, testamento, actos de partición, escrituras públicas de donación, venta, permuta u otras de igual autenticidad.

3. Las indemnizaciones que adeude el tutor o curador al pupilo por culpa o dolo en la administración de los bienes, probándose los cargos de cualquier monto fehaciente -artículo 2483 inc. 2°-.

Prisión por deudas provenientes de la guarda, sería uno de los pocos casos en que se mantiene la prisión por deuda en la legislación chilena, y procede contra los guardadores, por lo que hace a la administración de los bienes que le está confiada en virtud de dichos cargos.