

# TUTELA Y CURATELA: RECOPIACIÓN LEGISLATIVA Y ALGUNOS COMENTARIOS\*

Por **María Teresa Turati**

## SUMARIO:

- 1) LA PERSONA EN EL DERECHO ARGENTINO.
- 2) DE LA INCAPACIDAD.
  - Incapacidad de hecho.
  - Régimen de incapacidad y curatela.
  - ¿Quiénes son incapaces? Supuestos previstos por la ley argentina.
  - Defecto de la ley argentina.
  - ¿Quiénes pueden pedir la declaración de incapacidad?
  - Designación del curador provisorio.
  - Funciones del curador provisorio.
- 3) CESACIÓN DE LA INCAPACIDAD. Efectos de la sentencia de incapacidad.
- 4) INHABILITACIÓN JUDICIAL. Actuación del curador asistente.
- 5) ASIMILACIÓN DE LOS DECLARADOS INCAPACES CON LOS MENORES DE EDAD.
- 6) EL CURADOR DEFINITIVO. ¿Quiénes pueden ser curadores?
- 7) DEL DISCERNIMIENTO DE LA TUTELA Y DE LA CURATELA.
- 8) DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA TUTELA. Principio que rige la administración.
- 9) INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO DE MENORES.

---

\* Especial para la *Revista del Notariado*.

- 10) VENIA JUDICIAL PARA LA VENTA DE BIENES MUEBLES.
- 11) PROHIBICIONES AL TUTOR O CURADOR. Remuneración.
- 12) CRÍTICA AL SISTEMA ARGENTINO.

## Tutela y Curatela

### 1. La persona en el Derecho Civil Argentino

De acuerdo con el artículo 30 del Código Civil, (Libro Primero De las personas, Título 1 de las personas jurídicas), personas son todos los entes susceptibles de adquirir derechos y o contraer obligaciones.

El artículo 31 dice que: hay personas de existencia ideal o de existencia visible.

Las personas a las que en este trabajo se hará referencia son las de existencia visible o personas físicas.

### 2. De la incapacidad

#### Incapacidad de Hecho

El incapaz lo es de hecho pero no de derecho.

#### Régimen de incapacidad y curatela

En nuestra legislación a) se requiere el juicio de incapacidad por el que la persona incapaz de hecho es declarada como tal y b) se procede luego a la designación del representante elegido por la ley, que en pocas oportunidades es la persona deseada o querida por el incapaz para cumplir tal función.

¿Quiénes son incapaces? Supuestos previstos por la ley argentina

**La persona que por causa de enfermedades mentales no pueda administrar sus bienes o dirigir su persona** (art. 141 C.Civ.), siempre que sea así declarado en juicio (art. 140, C. Civ.).

Son incapaces **de administrar sus bienes o dirigir su persona**: el demente, aunque tenga intervalos lúcidos y el **sordomudo** que no sabe leer ni escribir. A este mayor de edad, incapaz, la ley le provee un representante que actúa por él, lo sustituye el curador cuyas funciones son indelegables.

Ninguna persona será habida por demente, para los efectos que en el Código Civil argentino se determinan, sin que la **demencia sea previamente verificada y declarada por juez competente**. (art. 3616 C. Civil y 140 C. Civil).

Respecto de los **sordomudos**, el examen de los facultativos verificará si pueden darse a entender por escrito. Si no pudieren expresar su voluntad de ese modo, los médicos examinarán también si padecen de enfermedad mental que les impida dirigir su persona o administrar sus bienes y, en tal caso, se seguirá el trámite de incapacidad por demencia.

#### Defectos de la Ley Argentina

Hoy se reconocen otras **causas invalidantes** además de la demencia y, con

relación a los sordomudos, en la actualidad se han creado otros modos de comunicación amén de la escritura: así, el reconocimiento normativo de otras formas de comunicación.

La Reforma del Código Civil argentino de 1987, ley 23515, hace la apertura y establece en el artículo 166 entre los impedimentos para contraer matrimonio “la sordomudez” cuando el contrayente afectado no sabe manifestar su voluntad en forma inequívoca por escrito o de otra manera.

¿Quiénes pueden pedir la declaración de incapacidad?

1. El esposo o esposa no separados personalmente o divorciados vincularmente.
2. Los parientes del demente o sordomudo.
3. El Ministerio de Menores.
4. El respectivo cónsul, si el demente o sordomudo fuese extranjero.
5. Cualquier persona del pueblo, cuando el demente sea furioso o incommode a sus vecinos.

LA LEY NO PREVÉ en forma expresa la solicitud del régimen de protección por el interesado.

Si el demente fuere menor de catorce años no podrá pedirse la declaración de incapacidad.

Designación del curador provisorio

Interpuesta la solicitud de demencia, debe nombrarse para el demandado como demente, un curador provisorio *ad litem* que lo represente y defienda en el pleito, hasta que se pronuncie la sentencia definitiva (art. 148 C. Civil). En el juicio, es parte esencial el Ministerio de Menores.

Funciones del curador provisorio

Consiste en representar y defender al denunciado en el juicio de insanía; en los demás juicios, la defensa de sus intereses está confiada al curador de los bienes aunque mientras éste no sea designado, aquél puede, con autorización judicial, tomar algunas medidas, por ejemplo, la tutela de los hijos menores del presunto insano.

Si bien la ley prevé que, una vez declarada la incapacidad, corresponde la designación del curador definitivo (art. 626 C.P.C.) y enumera los parientes que deben acceder al cargo, en los hechos, en muchos casos, sigue en ejercicio el curador provisorio.

Cuando la demencia aparezca notoria e indudable, el juez mandará inmediatamente recaudar los bienes del demente denunciado y entregarlos bajo inventario a un curador provisorio para que los administre.

### 3. Cesación de la incapacidad

La cesación de incapacidad por el completo restablecimiento de los dementes o, en el caso de los sordomudos, sólo tendrá lugar después de un nue-

vo examen de sanidad hecho por facultativos y después de la declaración judicial con audiencia del Ministerio de Menores.

#### Efectos de la sentencia de incapacidad

La sentencia sobre demencia y su cesación sólo hacen cosa juzgada en el juicio civil, para los efectos declarados en el Código Civil, mas no en juicio criminal, para excluir una imputación de delitos o dar lugar a condenaciones.

Tampoco constituye cosa juzgada en el juicio civil, para los efectos de que se trata en los artículos precedentes, cualquier sentencia en un juicio criminal que no hubiese hecho lugar a la acusación por motivo de la demencia del acusado o que lo hubiese condenado como si no fuese demente el procesado.

#### 4. Procede la inhabilitación judicial

1. A quienes por embriaguez habitual o uso de estupefacientes estén expuestos a otorgar actos jurídicos perjudiciales a su persona o patrimonio;

2. A los disminuidos en sus facultades cuando, sin llegar al supuesto previsto en el artículo 141 del Código Civil, el juez estime que del ejercicio de su plena capacidad pueda resultar presumiblemente daño a su persona o patrimonio;

3. A quienes por la prodigalidad en los actos de administración y disposición de sus bienes expusiesen a su familia a la pérdida del patrimonio.

Sólo procederá en este caso la inhabilitación si la persona imputada tuviera cónyuge, ascendientes o descendientes y hubiese dilapidado una parte importante de su patrimonio. La acción para obtener esa inhabilitación corresponderá al cónyuge, ascendientes y descendientes.

Se nombrará un curador al inhabilitado.

#### Actuación del curador asistente

Sin la conformidad del curador asistente, los inhabilitados no pueden disponer de sus bienes por actos entre vivos; sólo podrán otorgar por sí solos **actos de administración** salvo los que limite la sentencia de inhabilitación teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

#### 5. Asimilación de los declarados incapaces con los menores de edad

Los declarados incapaces son considerados para la ley argentina como los menores de edad, en cuanto su persona y bienes. Las leyes sobre la tutela de los menores se aplicarán a la curaduría de los incapaces. (art. 457 2º C.C.)

#### 6. El curador definitivo. ¿Quiénes pueden ser curadores?

Para cumplir dicha función LA LEY CIVIL LEGITIMA a ciertos parientes.

El curador **provisorio ad litem** es un abogado de la matrícula sorteado por el juzgado; el **curador provisorio en los bienes** depende, para su designación, de la decisión facultativa del juez; el curador definitivo no requiere de ningun-

na calificación profesional y la ley también estipula quiénes son los facultados para el ejercicio de tal función.

La tutela es el derecho que la ley confiere para gobernar la persona y bienes del menor de edad, que no está sujeto a la patria potestad, y para representarlo en todos los actos de la vida civil. En consecuencia, es una institución supletoria de la patria potestad ya sea que ésta haya cesado por haber fallecido los padres del menor o que existiendo uno o ambos padres hayan perdido su ejercicio o hayan quedado suspendidos en su ejercicio.

¿Quiénes pueden ser curadores?

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

II) Los hijos mayores de edad son curadores de su padre o madre viudos declarados incapaces. Si hubiere dos o más hijos, el juez elegirá el que deba ejercer la curatela.

III) En todos los casos en que el padre o madre puedan dar tutor a sus hijos menores de edad, podrán también nombrar curadores por testamento a los mayores de edad, dementes o sordomudos.

IV) El curador de un incapaz que tenga hijos menores es también tutor de éstos.

No dándose algunos de los supuestos anotados, la designación del curador es privativa del juez.

El padre mayor o menor de edad y la madre que no ha pasado a segundas nupcias, el que últimamente muera de ambos puede, por testamento, nombrar tutor a sus hijos que estén bajo la patria potestad. Pueden también nombrarlo por escritura pública, para que tenga efecto después de su fallecimiento.

¿Cuántos tutores o curadores pueden actuar?

La tutela y la curatela, salvo la curatela en los bienes, debe servirse por una sola persona. Está prohibido a los padres nombrar dos o más tutores que funcionen como tutores conjuntos; y si lo hicieren, el nombramiento subsistirá solamente para que los nombrados sirvan la tutela en el orden en que fuesen designados, en caso de muerte, incapacidad, excusa o separación de alguno de ellos.

La tutela dada por los padres debe ser confirmada por el juez, si hubiese sido legalmente dada y entonces se discernirá el cargo al tutor nombrado.

## 7. Del discernimiento de la tutela y de la curatela

La ley dispone que: nadie puede ejercer las funciones de tutor, ya sea la tutela dada por los padres o por los jueces, sin que el cargo sea discernido por el juez competente, que autorice al tutor nombrado o confirmado para ejercer sus funciones. Por la remisión del art. 457 del C. Civil, esta norma es aplicable a la curatela.

El juez a quien compete el discernimiento de la tutela o la curatela, en su

caso, será el competente para dirigir todo lo que a ella pertenezca, aunque los bienes del menor estén fuera del lugar que abraza su jurisdicción.

La mudanza de domicilio o residencia del menor o de sus padres o del incapaz en nada influirá en la competencia del juez que hubiese discernido la tutela, y al cual sólo corresponde la dirección de ella hasta que venga a cesar el régimen de protección.

Pata discernirse la tutela o curatela, el tutor o curador nombrado o confirmado por el juez, debe asegurar bajo juramento el buen desempeño de su administración.

Discernida la tutela y por ende la curatela, los bienes del menor o incapaz no serán entregados al tutor o curador sino después de que judicialmente hubiesen sido inventariados y evaluados, a menos que antes del discernimiento de la tutela o curatela se hubiera hecho ya el inventario y tasación de ellos.

## 8. De la administración de la tutela

El tutor y / o curador, en su caso, es el representante legítimo del menor y del incapaz en todos los actos civiles; gestiona y administra solo. Todos los actos se ejecutan por él y en su nombre, sin el concurso del incapaz, y prescindiendo de su voluntad.

Debe tener en la educación y alimento del menor los cuidados de un buen padre. Debe procurar su establecimiento a la edad correspondiente, según la posición y fortuna del menor, sea destinándolo a la carrera de las letras, o colocándolo en una casa de comercio, o haciéndolo aprender algún oficio.

### Principio que rige la administración

El tutor debe administrar los intereses del menor **como un buen padre de familia**, y es responsable de todo perjuicio resultante de su falta en el cumplimiento de sus deberes.

## 9. Intervención del Ministerio de Menores

Si los tutores excediesen los poderes de su mandato o abusasen de ellos en daño de la persona o bienes del pupilo, éste, sus parientes, el **Ministerio de Menores** o la autoridad policial, pueden reclamar del juez de la tutela **las providencias** que fuesen necesarias.

El menor debe ser educado y alimentado con arreglo a su clase y facultades.

El juez, discernida la tutela, debe señalar -según la naturaleza y situación de los bienes del menor- el tiempo en que el tutor debe hacer el **inventario judicial** de ellos. Mientras el inventario no esté hecho, el tutor no podrá tomar más medidas sobre los bienes que las que sean de toda necesidad.

Los bienes que en adelante adquiriese el menor o el incapaz por sucesión deberán inventariarlos con las mismas solemnidades.

El tutor o curador **no puede enajenar** los bienes muebles o inmuebles del menor o del incapaz sin autorización del juez de la tutela.

Le es **prohibido** también constituir sobre ellos **derecho real** alguno o divi-

dir los inmuebles que los pupilos posean en común con otros, si el juez no hubiese decretado la división con los copropietarios.

El tutor debe provocar la venta de la cosa que el menor tuviese en comunidad con otro, como también la división de la herencia en que tuviese alguna parte.

Toda partición en que los menores o incapaces estén interesados, sea de muebles o de inmuebles, como la división de la propiedad en que tengan una parte pro-indiviso, debe ser judicial.

## 10. Venia judicial para la venta de bienes inmuebles

La ley prevé los supuestos en que el juez puede conceder licencia para la venta de los bienes raíces de los incapaces.

El tutor o curador necesita la autorización del juez para los casos siguientes:

1) Para vender todas o la mayor parte de las haciendas de cualquier clase de ganado que formen un establecimiento rural del menor.

2) Para pagar deudas pasivas del menor, si no fuesen de pequeñas cantidades.

3) Para todos los gastos extraordinarios que no sean de reparación o conservación de los bienes.

4) Para repudiar herencias, legados o donaciones que se hiciesen al menor.

5) Para hacer transacciones o compromisos sobre los derechos de los menores.

6) Para comprar inmuebles para los pupilos, o cualesquiera otros objetos que no sean estrictamente necesarios para sus alimentos y educación.

7) Para contraer empréstitos a nombre de los pupilos.

8) Para tomar en arrendamiento bienes raíces, que no fuesen la casa de habitación.

9) Para remitir créditos a favor del menor, aunque el deudor sea insolvente.

10) Para hacer arrendamientos de bienes raíces del menor que pasen del tiempo de cinco años. Aun los que se hicieran autorizados por el juez, llevan implícita la condición de terminar la mayor edad del menor, o antes si contraer matrimonio, aun cuando el arrendamiento sea fijo.

11) Para todo acto o contrato en que directa o indirectamente tenga interés cualquiera de los parientes del tutor, hasta el cuarto grado, o sus hijos naturales o algunos de sus socios de comercio.

12) Para hacer continuar o cesar los establecimientos de comercio o industria que el menor hubiese heredado, o en que tuviera alguna parte.

13) Prestar dinero de sus pupilos. La autorización sólo se concederá si existen garantías reales suficientes.

Si el establecimiento fuese social, el tutor, tomando en consideración las disposiciones del testador, el contrato social, su naturaleza, estado del negocio y lugar del establecimiento, informará al juez de la tutela si conviene o no continuar o disolver la sociedad.

Si el juez, por los informes del tutor, resolviese que continuara la sociedad, autorizará al tutor para hacer las veces del socio fallecido del que el pupilo es sucesor.

Si el juez resolviese que la sociedad se disolviera luego o después de haberse vencido el tiempo de su duración, autorizará al tutor para que, de acuerdo con los demás interesados, ajuste la venta o la cesión de la cuota social del pupilo al socio o socios sobrevivientes, o a un tercero, con asentimiento de éstos; y si no fuese posible la venta, para inspeccionar o promover la liquidación final y percibir lo que correspondiese al pupilo.

Las disposiciones referidas precedentemente no son aplicables cuando los pupilos sean interesados en sociedades anónimas o en comandita por acciones.

SON ABSOLUTAMENTE PROHIBIDOS AL TUTOR O CURADOR, AUNQUE EL JUEZ INDEBIDAMENTE LOS AUTORICE, los actos siguientes:

1) Comprar o arrendar por sí, o por persona interpuesta, bienes muebles o inmuebles del pupilo, o venderle o arrendarle los suyos, aunque sea en remate público; y si lo hiciere, a más de la nulidad de la compra, el acto será tenido como suficiente para su remoción, con todas las consecuencias de las remociones de los tutores por conducta dolosa.

2) Constituirse cesionario de créditos o derechos o acciones contra sus pupilos, a no ser que las cesiones resultasen de una subrogación legal.

3) Hacer con sus pupilos contratos de cualquier especie.

4) Aceptar herencias deferidas al menor, sin beneficio de inventario.

5) Disponer a título gratuito de los bienes de sus pupilos, a excepción de que sea para prestación de alimentos a los parientes de ellos, o pequeñas dádivas remuneratorias, o presentes de uso.

6) Hacer remisión voluntaria de los derechos de sus pupilos.

7) Hacer o consentir particiones privadas en que sus pupilos sean interesados.

8) Prestar dinero de sus pupilos por más ventajosas que sean las condiciones.

9) Obligar a los pupilos, como fiadores de obligaciones suyas o de otros.

## 11. Prohibiciones al tutor o curador

REMUNERACIÓN: La ley civil prevé que:

El tutor percibirá por sus cuidados y trabajos la décima parte de los frutos líquidos de los bienes del menor, tomando en cuenta para la liquidación de ellos los gastos invertidos en la producción de los frutos, todas las pensiones, contribuciones públicas o cargas usufructuarias a que esté sujeto el patrimonio del menor. Esto es aplicable al curador.

## 12. Crítica al sistema argentino

El sistema legislativo descripto es insuficiente, rígido e impersonal, pensado en interés de a) posibles herederos de los bienes del incapaz y b) de los terceros.



No prevé en forma expresa que el incompetente pueda él mismo pedir su declaración de incapacidad.

Establece una solución excesivamente rígida respecto a la invalidez de todos los actos posteriores a la sentencia; sean patrimoniales o extrapatrimoniales los certificados médicos que deben acompañar la denuncia, deben referirse al estado mental del presunto incapaz y su peligrosidad actual (art. 624 C.P.C.).

La intervención del escribano puede darse en los casos de designación de tutor o curador por instrumento público en sede notarial. Asimismo, cuando en su función de asesor y hacedor del documento en el caso de que deba instrumentar un acto que requiera venia o autorización judicial, solicitándola, por ejemplo, cuando el tutor quiera comprar inmuebles para sus pupilos no siendo estrictamente necesarios para sus alimentos y educación, o cuando quiera tomar en arrendamiento bienes raíces que no fuesen la casa de habitación del menor.

## BIBLIOGRAFÍA

### LEGISLACIÓN:

I) CÓDIGO CIVIL ARGENTINO.

LIBRO PRIMERO: De las personas.

Sección primera: De las personas en general.

Sección segunda: De los derechos personales en

las relaciones de familia. Títulos 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14.

Código Civil Italiano.

Código Civil Francés.

II) Disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad. Autores: Nelly A. Taiana de Brandi y Luis Rogelio Llorens.

Tratado de Derecho de Familia. Autor: Augusto César Belluscio.

Tratado de Derecho de Familia. Autor: Eduardo Zannoni.