

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a woman in a red and white dress, possibly a saint or a personification of justice, holding a staff. Above her is a golden crown. To the left and right are golden castles. Below the central figure is a green landscape with a white path leading to a figure on horseback. The entire scene is set against a light blue background. The seal is surrounded by a circular border containing the Latin text: "SACRIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CÆTERAS".

**ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA INSTITUCIÓN DE LA TUTELA  
ENTRE EL DERECHO ROMANO Y EL DERECHO CIVIL  
GUATEMALTECO**

**SANDRA MARIELA MIRALLES LETRÁN**

**GUATEMALA, AGOSTO DE 2007**

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

**ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA INSTITUCIÓN DE LA TUTELA  
ENTRE EL DERECHO ROMANO Y EL DERECHO CIVIL  
GUATEMALTECO**

TESIS

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

Por

**SANDRA MARIELA MIRALLES LETRÁN**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, agosto de 2007



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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana  
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López  
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla  
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez  
VOCAL IV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín  
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López  
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

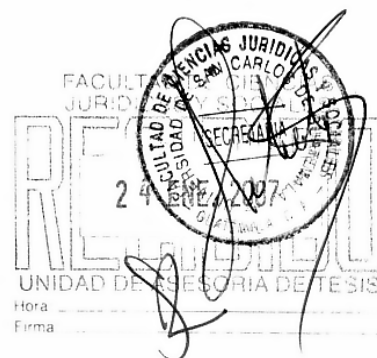
Presidente: Lic. Héctor Antonio Roldán Cabrera  
Vocal: Lic. Luis Alfredo González Rámila  
Secretaria: Licda. Aura Marina Chang Contreras

**Segunda Fase:**

Presidenta: Licda. Viviana Nineth Vega Morales  
Vocal: Lic. Ricardo Alvarado Sandoval  
Secretaria: Licda. Emma Salazar Castillo

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

**OTTO LEONEL GARCIA QUINTEROS**  
**ABOGADO Y NOTARIO**



Guatemala, 10 de noviembre de 2006

Licenciado  
MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Estimado Licenciado Castillo Lutín:

De manera atenta me dirijo a usted con referencia al trabajo de tesis de la estudiante SANDRA MARIELA MIRALLES LETRÁN titulado "ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA INSTITUCIÓN DE LA TUTELA ENTRE EL DERECHO ROMANO Y EL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO", del cual fuí designado asesor.

Al respecto deseo manifestarle que el trabajo realizado por la estudiante Miralles Letrán se adecua a la normativa universitaria vigente. El trabajo de investigación en mi criterio fue elaborado de manera científica y técnica apegándose a la metodología y a las técnicas de investigación actuales. La redacción utilizada es la correcta y en su trabajo hace un aporte valioso para el estudio de las ciencias jurídicas. Las conclusiones y las recomendaciones que formula son claras y precisas y consultó la bibliografía y legislación pertinentes.

En tal sentido, considero que el trabajo de investigación cumple con todos los requisitos para ser sometido al examen público correspondiente.

Atentamente,

~~Otto Leonel Garcia Quinteros~~  
**ABOGADO Y NOTARIO**

Colegiado 4477


5ª. Avenida 15-45 zona 10, Centro Empresarial Torre I,  
Oficina 208 Teléfonos: 23675902, 23675892 y 23337017  
E-mail: agr@turbonett.com



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, treinta de enero de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) TIRSO TIBERIO TREJO PINEDA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **SANDRA MARIELA MIRALLES LETRÁN**, Intitulado: **“ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA INSTITUCIÓN DE LA TUTELA ENTRE EL DERECHO ROMANO Y EL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO”**.

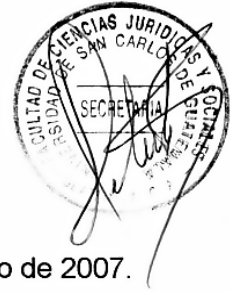
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

  
**LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



cc. Unidad de Tesis  
MTCL/sllh

LIC. TIRSO TIBERIO TREJO PINEDA  
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala de la Asunción, 22 de febrero de 2007.

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



Licenciado Castillo Lutín:

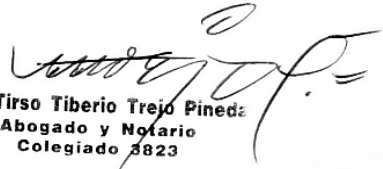
Me es grato dirigirme a usted, para hacer de su conocimiento que en cumplimiento de la providencia de fecha 30 de enero de 2007, procedí a REVISAR el trabajo de tesis titulado "ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA INSTITUCIÓN DE LA TUTELA ENTRE EL DERECHO ROMANO Y EL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO", escrito por la Bachiller Sandra Mariela Miralles Letrán.

La investigación cumple con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; considerando que el tema propuesto por la Bachiller Miralles Letrán, servirá de consulta para estudiantes de los cursos de Derecho Civil y Procesal Civil y Mercantil.

Por lo expuesto anteriormente, recomiendo se acepte el presente trabajo de tesis para que pueda discutirse públicamente.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad de suscribirme con muestras de mi más alta consideración y estima.

Atentamente,

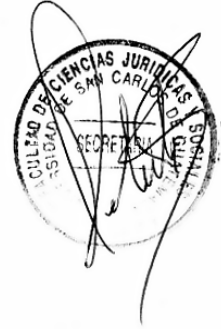
  
Lic. Tirso Tiberio Trejo Pineda  
Abogado y Notario  
Colegiado 3823

Diagonal 17, 29-78 Zona 11 Colonia Las Charcas  
Teléfonos 2477-0382 extensión 1924 y 5915-3668

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria, Zona 12  
GUATEMALA, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, quince de mayo del año dos mil siete

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante SANDRA MARIELA MIRALLES LETRÁN, Titulado "ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA INSTITUCIÓN DE LA TUTELA ENTRE EL DERECHO ROMANO Y EL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh





## ACTO QUE DEDICO

- A DIOS:** Como guía de mi vida que me permite alcanzar uno de mis más grandes propósitos.
- A LA VIRGEN MARÍA:** Por ayudarme a tener la fuerza necesaria para luchar y concretizar mis sueños.
- A MIS PADRES:** Carlos Eduardo Miralles Barbier.  
Dora Mariela Letrán Mendoza de Miralles.  
Por apoyarme en el desarrollo de mi carrera profesional, agradezco su amor y consejos.
- A MIS HERMANOS:** Carlos Guillermo y Eduardo José.
- A MIS ABUELOS:** María Ruth Barbier Calderón viuda de Miralles.  
Carlos Guillermo Miralles Martínez (QEPD).  
Josefa Eufemia Mendoza Ramírez (QEPD).  
Gumersindo Letrán Campos (QEPD).
- A MIS TÍOS:** Como ejemplo de superación y en especial a Alma Amarilis Letrán Mendoza.
- A MIS PRIMOS:** Por su cariño y muy especialmente a José Alejandro (QEPD).
- AGRADECIMIENTO ESPECIAL A:** Beatriz Azurdia Arriola.
- A MI NOVIO:** José Fernando García Zamora.  
Por su amor y apoyo incondicional.



**A MI AMIGA:**

Ivette Amarilis Joaquín Amaya.

**AL ASESOR DE TESIS:**

Lic. Otto Leonel García Quinteros.

**AL REVISOR DE TESIS:**

Lic. Tirso Tiberio Trejo Pineda.

**A:**

Universidad de San Carlos de Guatemala.

**A:**

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



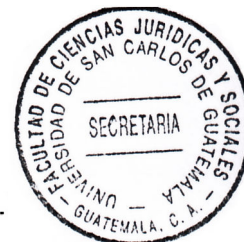
# ÍNDICE



Introducción.....

## CAPÍTULO I

1. La institución de la tutela en el derecho romano.....	1
1.1 Ubicación de la institución de la tutela dentro del derecho romano..	1
1.2 Breve relación del paterfamilias.....	2
1.3 La tutela.....	4
1.3.1 Definición.....	4
1.3.2 Objeto.....	5
1.4 Personas sujetas a la tutela.....	5
1.4.1 Tutela de los impúberes.....	6
1.4.2 Tutela perpetua de las mujeres.....	7
1.5 Clases de tutela.....	8
1.5.1 Tutela testamentaria.....	9
1.5.2 Tutela legítima.....	9
1.5.3 Tutela dativa o judicial.....	10
1.6 Extinción de la tutela.....	11
1.6.1 Causas referentes al pupilo.....	11
1.6.2 Causas referentes al tutor.....	11
1.7 El tutor.....	12
1.7.1 Definición.....	12
1.7.2 Personas que podían desempeñar el cargo de tutor.....	12
1.7.3 Personas incapaces para desempeñar el cargo de la tutela.....	14
1.7.4 Funciones.....	15
1.7.4.1 La auctoritas tutoris.....	15
1.7.4.2 La gestio negotiorum.....	16
1.7.5 Facultades.....	17
1.7.6 Obligaciones.....	18



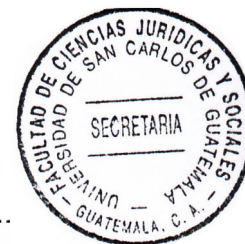
1.8 La curatela.....	
1.8.1 Definición.....	19
1.8.2 Clases de curatela.....	19
1.8.2.1 Curatela de los furiosi.....	20
1.8.2.2 Curatela de los pródigos.....	20
1.8.2.3 Curatela de los menores de veinticinco años.....	21
1.8.2.4 Curatela de los pupilos.....	23
1.8.3 Extinción de la curatela.....	23
1.8.4 El curador.....	24
1.8.4.1 Definición.....	24
1.8.4.2 Personas que podían desempeñar el cargo de curador..	24
1.8.4.3 Personas incapaces para desempeñar el cargo de curador.....	25
1.8.4.4 Facultades.....	26
1.8.4.5 Obligaciones.....	26
1.9 Diferencia entre la tutela y la curatela.....	27

## CAPÍTULO II

2. La institución de la tutela en el derecho civil guatemalteco.....	29
2.1 Ubicación de la tutela en el derecho civil guatemalteco.....	29
2.2 La tutela.....	30
2.2.1 Definición.....	31
2.2.2 Objeto.....	31
2.2.3 Elementos.....	32
2.2.3.1 Elemento personal.....	32
2.2.3.1.1 Tutor.....	32
2.2.3.1.2 Protutor.....	32
2.2.3.1.3 Pupilo.....	32
2.2.3.2 Elemento real.....	33
2.2.3.3 Elemento formal.....	33
2.3 Clases de tutela.....	33



2.3.1 Tutela testamentaria.....	
2.3.2 Tutela legítima.....	35
2.3.3 Tutela judicial.....	36
2.3.4 Tutela especial.....	36
2.3.5 Tutela específica.....	37
2.3.6 Tutela legal.....	37
2.4 El tutor.....	38
2.4.1 Definición.....	38
2.4.2 Personas que pueden desempeñar el cargo de tutor.....	38
2.4.3 Derechos.....	39
2.4.4 Obligaciones.....	40
2.5 El protutor.....	41
2.5.1 Definición.....	41
2.5.2 Personas que pueden desempeñar el cargo de protutor.....	42
2.5.3 Derechos.....	42
2.5.4 Obligaciones.....	43
2.6 El pupilo.....	43
2.6.1 Definición.....	43
2.6.2 Derechos.....	44
2.6.3 Obligaciones.....	44
2.7 Inhabilidades para ejercer la tutela.....	45
2.7.1 Prohibiciones.....	45
2.7.2 Remoción.....	46
2.7.3 Excusa.....	47
2.8 Ejercicio de la tutela.....	48
2.8.1 Discernimiento del cargo.....	48
2.8.2 Requisitos necesarios para el discernimiento del cargo.....	48
2.8.2.1 Obligación de elaborar un inventario.....	48
2.8.2.2 Constitución de garantía.....	49
2.9 Rendición de cuentas de la tutela.....	50



2.9.1 Entrega de bienes.....	
2.10 La curatela o tutela de los declarados en estado de interdicción..	51
2.10.1 Definición.....	52
2.10.2 Personas que pueden desempeñar el cargo de curador.....	53

### CAPÍTULO III

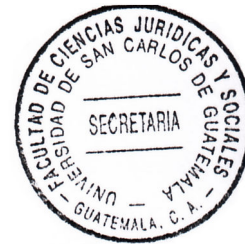
3. Derecho procesal que se deriva del ejercicio de la tutela tanto en el derecho romano como en el derecho procesal civil guatemalteco.....	55
3.1 Breve relación de las acciones en el derecho romano.....	55
3.1.1 Acción.....	56
3.1.2 Autoridad competente.....	56
3.1.2.1 Los magistrados.....	56
3.1.2.2 Los jueces.....	57
3.1.3 Personas legitimadas para ejercer la acción.....	57
3.2 Clases de acciones que se derivaban del ejercicio de la tutela en el derecho romano.....	58
3.2.1 Accusatio suspecti tutoris.....	58
3.2.2 Actio rationibus distrahendis.....	59
3.2.3 Actio tutelae directa.....	59
3.2.4 Actio tutelae contraria.....	60
3.3 Clases de acciones que se derivaban del ejercicio de la curatela en el derecho romano.....	60
3.4 Las acciones en el derecho procesal civil guatemalteco.....	60
3.4.1 Acción.....	60
3.4.2 Organo jurisdiccional competente.....	61
3.4.3 Personas legitimadas para ejercer las acciones.....	62
3.5 Acciones que pueden derivarse del ejercicio de la tutela en el derecho procesal civil guatemalteco.....	63
3.5.1 Trámite del discernimiento del cargo al tutor y protutor.....	63
3.5.2 Trámite de las excusas.....	64
3.5.3 Trámite la remoción.....	65



3.5.4 Juicio oral de rendición de cuentas.....	66
3.6 Prescripción de las acciones del derecho procesal civil guatemalteco.....	72
3.6.1 Definición.....	72

#### **CAPÍTULO IV**

4. Comparación de la institución de la tutela entre el derecho romano y el derecho civil guatemalteco.....	73
4.1 Similitudes.....	73
4.2 Diferencias.....	77
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89



(i)

## INTRODUCCIÓN

Lo que me impulsó a investigar y escribir sobre este trabajo intitulado “Análisis comparativo de la institución de la tutela entre el derecho romano y el derecho civil guatemalteco”, es la importancia que el derecho romano y sus instituciones revisten en la actualidad para nuestro ordenamiento jurídico. El valor de este derecho fue tomado en cuenta por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, ya que en el nuevo pensum de la carrera se incluyó el curso de derecho romano para introducir a los estudiantes no sólo al estudio sino también al conocimiento de las distintas instituciones sustantivas y adjetivas que comprenden esta materia.

Conforme se van abordando los distintos temas en el presente trabajo se asienta mi objetivo de determinar que la principal diferencia entre el derecho romano y el guatemalteco en la institución de la tutela es que el primero no regula las clases de tutela específica, especial y legal, en virtud que los romanos se regían bajo un sistema patriarcal, en el cual el denominado paterfamilias era el que ostentaba el poder y éstas no eran necesarias.

Para la realización del presente trabajo se han utilizado diferentes métodos de investigación como el deductivo para el estudio de la institución y que se utilizó en los primeros capítulos; el método sintético para la elaboración de las conclusiones y el método descriptivo para estudiar esta institución en el derecho romano.



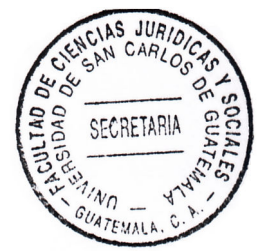
(ii)

Por otro lado, las técnicas utilizadas son de análisis y contenido puesto que es una investigación netamente doctrinaria.

El presente trabajo consta de cuatro capítulos, a través de los cuales se da a conocer la importancia de la institución de la tutela regulada en el derecho romano sobre la institución regulada en nuestra legislación.

El primer capítulo denominado “La institución de la tutela en el derecho romano”, trata de explicar en forma sintética la estructura de la familia en el derecho romano, así como los aspectos esenciales de la tutela. El segundo capítulo denominado “La institución de la tutela en el derecho civil guatemalteco”, esboza un pequeño estudio de la institución en nuestro ordenamiento jurídico y sus aspectos relevantes. El tercer capítulo designado “Derecho procesal que se deriva del ejercicio de la tutela tanto en el derecho romano como en el derecho procesal civil guatemalteco”, tiene por objeto dar a conocer las acciones que utilizaban en el derecho romano para las distintas incidencias que podían producirse del ejercicio de la tutela; asimismo, se detallan brevemente los procedimientos que se utilizan en nuestro derecho civil. El cuarto capítulo denominado “Comparación de la institución de la tutela entre el derecho romano y el derecho civil guatemalteco”, da a conocer un listado de las diferencias y similitudes que se encuentran en dicha institución regulada tanto en el derecho romano como en nuestro derecho civil.





(iii)

Espero que el presente trabajo de investigación constituya un aporte para las personas que deseen conocer la historia de nuestras instituciones y que ayude a los estudiantes que cursan esta materia con elementos de estudio y bibliografía para poder desarrollar sus conocimientos sobre la tutela.

## CAPÍTULO I



### 1. La institución de la tutela en el derecho romano

#### 1.1 Ubicación de la institución de la tutela dentro del derecho romano

Previo a establecer la ubicación de la tutela dentro del derecho romano, se considera pertinente dar una definición del mismo, para lo cual se cita a Sáinz, quien establece: “el derecho romano es un conjunto de normas jurídicas reconocidas por las autoridades romanas desde la fundación de Roma el 21 de abril de 753 a.C. hasta la caída del Imperio Romano de Occidente en el año 476 d.C. y en el Oriente, el reconocido por las autoridades bizantinas hasta el año 1453 con la caída de Constantinopla en manos de los turcos.”<sup>1</sup> (sic.)

Este sistema jurídico reconoció el denominado *ius gentium*, el cual era un derecho observado por todos los pueblos y establecido por la razón natural entre todos los hombres y se le llamaba derecho de gentes, debido a que todas las naciones se servían de este derecho; y el *ius civile* a quien Gayo lo definió como “el derecho de los ciudadanos que procede de la voluntad del pueblo, y que ha sido establecido especialmente para sus individuos, es decir para el derecho propio de cada ciudad, que se aplicaba exclusivamente a las relaciones entre ciudadanos romanos, de las cuales no participaban los extranjeros.”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Sáinz, José María, **Derecho romano I**, pág. 23.

<sup>2</sup> Iglesias, Juan, **Derecho romano**, pág. 300.



Dentro del llamado derecho civil o *ius civile*, surgió el derecho de familia “que era el conjunto de normas que regulaban a la persona desde el punto de vista del lugar que guardaba ese individuo dentro de la familia, es decir como un *alieni iuris* – y por lo tanto estaba sometido a la autoridad de un *paterfamilias* – o un *sui iuris*, el cual no se subordinaba a ninguna autoridad.”<sup>3</sup>

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, el derecho romano contemplaba lo referente a la tutela dentro del denominado “derecho de familia”, en virtud que ésta era una institución protectora del incapaz, es decir el que se aplicaba a aquellos que no tenían capacidad de obrar por sí mismos en el campo jurídico y tuvieron la necesidad de ejercer sus derechos a través de representantes legales, los llamados tutores o curadores, quienes eran las personas que suplían su incapacidad.

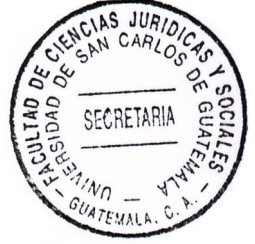
## 1.2 Breve relación del *paterfamilias*

En Roma, la familia estaba organizada sobre la base del patriarcado; el papel del *paterfamilias* era el principal y por lo tanto la madre ocupaba un lugar secundario.

Según Flores Macedo, “*Paterfamilias* era aquel que tenía el señorío en su casa y se le designaba con este nombre aunque no tuviera hijos, ya que el término no es sólo de

---

<sup>3</sup> Morineau Idearte, Marta e Iglesias González, **Derecho romano**, pág. 59.



relación personal, sino de posición de derecho.”<sup>4</sup>

El jefe de familia tenía bajo su potestad a sus hijos y demás descendientes sobre los cuales ejercía la “patria potestas”.

El poder del paterfamilias podía resumirse en tres proposiciones:

- a) El jefe de familia era el jefe del culto doméstico.
- b) Los hijos de la familia eran incapaces como los esclavos, de tener un patrimonio, todo lo que ellos adquirirían pertenecía al paterfamilias.
- c) La persona física de los sujetos a esta potestad quedaba a disposición absoluta del paterfamilias, quien los podía castigar, emplearlos en distintos trabajos, venderlos y aún darles muerte.

Tal y como se ha establecido, la familia romana giraba en interés exclusivo del paterfamilias, el hijo de familia no podía tener nada en propiedad, todo lo que adquiría pasaba a formar parte del patrimonio único del paterfamilias.

Finalmente el emperador Justiniano declaró como propiedad del hijo los bienes que adquiriera por cualquier modo, sin importar la procedencia, reservando al paterfamilias solamente el disfrute y administración.

---

<sup>4</sup> Flores Macedo, Alfonso, **Derecho romano**, pág. 13.



## 1.3 La tutela

### 1.3.1 Definición

Etimológicamente la palabra tutela “proviene del sustantivo latino *tutela* que significa protección o defensa y del verbo *tutor – aris* el que fundamentalmente se refiere a defender, guardar, sostener, socorrer.”<sup>5</sup>

En las instituciones de Justiniano uno de los más notables jurisconsultos, Sulpicio citado por Morineau se refirió a la tutela como “la fuerza y potestad sobre una cabeza libre dada y permitida por el derecho civil para proteger al que por su edad no puede defenderse por sí mismo.”<sup>6</sup>

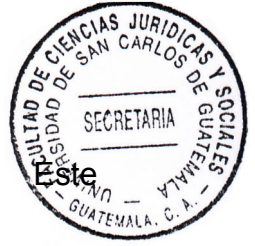
Esta definición ha dado origen a diferentes comentarios, en los que prevalece el criterio de considerarla equívoca, en virtud de que en el derecho romano solamente se reconocieron cuatro potestades clásicas:

- Patria potestas, era el poder del jefe de la familia sobre sus hijos.
- Dominica potestas, era el poder absoluto del señor sobre los esclavos.
- Manus, consistía en el poder sobre las mujeres que contrajeran matrimonio ya sea con el paterfamilias (esposa), o con alguno de sus hijos (nueras) siempre y

---

<sup>5</sup> Ghirardi, Juan Carlos, **Derecho romano: temas doctrinarios**, pág. 14.

<sup>6</sup> Morineau, **Ob. Cit**; pág. 76.



cuando este matrimonio se realizara in manu (sometida al poder marital).

sometimiento por matrimonio cayó en desuso; y,

- Mancipio, era el poder del hombre libre al adquirir la propiedad ya sea por enajenación solemne o venta civil.

Por su parte, Sáinz la considera como “el poder otorgado por el derecho civil a una persona con el objeto de que ésta proteja a otra incapaz por razones de edad o de sexo.”<sup>7</sup>

### 1.3.2 Objeto

El principal objeto de esta institución era que el tutor se ocupara de la fortuna del pupilo, que completara la personalidad jurídica del impúber y administrara el conjunto de su patrimonio.

### 1.4 Personas sujetas a la tutela

En el derecho romano, se formó una escala de edad atendiendo a la capacidad y los medios de protección relacionados a ellas. Como primera etapa se desarrolló la infancia, la cual era un período indeterminado, con una duración corta, cuyo límite consistía en el hecho material de la palabra, por lo cual se cree que este período comprendía como máximo los primeros dos años de vida.

---

<sup>7</sup> Sáinz, **Ob. Cit**; pág. 221.



En segundo lugar, tenían la edad posterior a la infancia, la cual principiaba cuando aparecía la facultad de hablar y terminaba cuando se alcanzaban los siete años de edad.

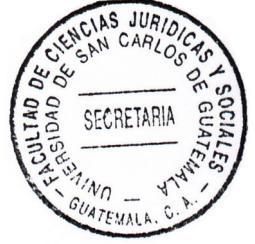
En tercer lugar, la pubertad, esta etapa se fijaba para las mujeres en los doce años, mientras que en los hombres a los catorce años. Esta situación llevaba consigo la aptitud para contraer justas nupcias.

Finalmente, se encontraba la mayoría de veinticinco años; que era el período por el cual los hombres púberes se convertían en personas capaces y libres de actuar por sí mismos, es decir sin la autorización de los tutores o curadores.

#### 1.4.1 Tutela de los impúberes

En Roma se consideraban como infantes a los menores de siete años e impúberes a todos aquellos hombres y mujeres que no hubiesen alcanzado la edad de catorce y doce años respectivamente, de acuerdo a lo que establecía la escuela proculeyana a la cual se adhirió el emperador Justiniano.

Estas personas por razones de edad no habían alcanzado la pubertad y requerían por su incapacidad de obrar, que se les nombrara un tutor, con el objeto de que realizara en su nombre los negocios jurídicos que no podían ejercitar por sí solos.



#### 1.4.2 Tutela perpetua de las mujeres

La tutela de las mujeres púberes era especial y perpetua, denominada en latín como “tutela mulierum”, esta institución se encuentra en el derecho antiguo y en el clásico.

La esencia de esta institución radica en la necesidad de proteger a las mujeres, como resultado de su falta de experiencia en los negocios y en su ligereza de carácter. El verdadero interés de los tutores era que el patrimonio de la mujer no pasara a otras manos, es decir la conservación de los bienes de la mujer en beneficio de sus parientes, evitando la dilapidación de sus bienes.

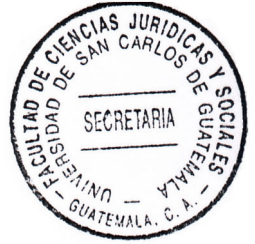
Las clases de la tutela mulierum fueron las mismas que las de la tutela de los impúberes; testamentaria, legítima y la dativa o judicial.

Sin embargo, la mujer púber bajo tutela tenía una capacidad mayor que la del impúber, pues si bien es cierto requería de autorización para comprometer su patrimonio, podía por su cuenta prestar dinero, hacer o recibir un pago.

La función del tutor era la de prestar su autorización a los siguientes actos celebrados por una mujer:

- Enajenación de res manicipi,





- Aceptación de herencia,
- Testamento,
- Constitución de la dote,
- Asunción de toda clase de obligaciones,
- Permiso para quedar en contubernio con un esclavo ajeno.

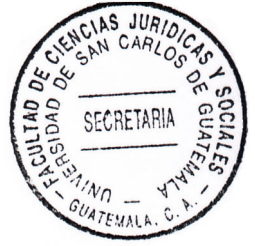
Esta institución empezó a caer en desuso cuando se permitieron otras formas para evitarla, un ejemplo era que el marido le permitiera a la mujer elegir un tutor a su gusto, después de muerto el marido y pudiendo renovar la elección de su tutor las veces que deseara.

Otra manera para evitar la tutela consistía en el sometimiento a una persona de su confianza, quien se convertía en su tutor legítimo, y se le denomina “tutor fiduciarius”.

En tiempos del emperador Claudio se suprime la tutela de los parientes por lo que la “tutela mulierum” persiste con una mínima importancia, hasta que finalmente desaparece en el derecho justiniano.

### 1.5 Clases de tutela

El derecho romano reconoció tres clases de tutela que fueron:



### 1.5.1 Tutela testamentaria

Era aquella por medio de la cual el paterfamilias nombraba un tutor en su testamento para hijos impúberes.

El paterfamilias podía prever la situación de la falta del tutor por algún motivo y para evitar a que se recurriera a la tutela legítima, podía designar varios tutores, uno en sustitución de otro, o bien podía presentarse el caso que todos actuaran en forma conjunta.

Esta clase de tutela, se encontraba regulada en la Ley de las XII Tablas, en la cual se le permitía al paterfamilias no solamente elegir a su heredero sino también el derecho de designar al tutor para su hijo.

El derecho romano consideró a ésta como la más importante de las tutelas y por tal motivo su existencia excluía automáticamente a las otras.

### 1.5.2 Tutela legítima

Es aquella en que por disposición de la Ley de las XII Tablas se le otorgaba al pariente más cercano del impúber, y si se daba el caso que hubieren varios parientes del mismo grado a todos se les consideraba como tutores.



Esta clase de tutela tenía plena validez siempre y cuando no existiera una tutela testamentaria ya que como se estableció anteriormente ésta era considerada la más importante y la excluía debido a que el instrumento jurídico denominado testamento contemplaba la voluntad del paterfamilias.

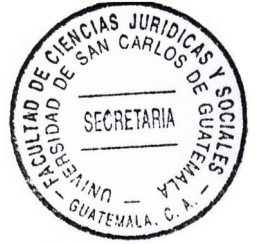
El tutor legítimo no podía ser removido de la tutela y tampoco se le permitía renunciar a la misma, sin embargo, tenía la facultad de transferirla a un tercero.

### 1.5.3 Tutela dativa o judicial

Esta clase de tutela era aquella que otorgaba el magistrado a falta de tutor testamentario y tutor legítimo. Esta tutela fue introducida por la Ley Atilia anterior al año 186 a.C.

Fue considerada un cargo público, ya que la misma no podía ser rehusada, a menos que existiera una excusa justificada y se designara a otra persona idónea para desempeñar el cargo.

La designación de los tutores por medio de los magistrados debía realizarse previa investigación sobre su moral y solvencia.



## 1.6 Extinción de la tutela

### 1.6.1 Causas referentes al pupilo

El ordenamiento jurídico romano contemplaba que dicha institución podía terminar por las siguientes causas:

- Cuando el pupilo llegaba a la libertad, es decir cuando cumplía veinticinco años de edad.
- Por muerte del pupilo; y
- Por cualquiera de las *capitis deminutio* del pupilo, lo cual se refería a la disminución o pérdida de la capacidad jurídica, y ésta podía producirse por la adopción, matrimonio o la emancipación.

### 1.6.2 Causas referentes al tutor

La tutela en relación a la persona que desempeñaba el cargo de representante legal del pupilo, podía extinguirse por las siguientes situaciones que podían presentarse:

- Por muerte
- Por *capitis deminutio* máxima o media; la primera consistía en la pérdida del estado de libertad y traía aparejada la pérdida de los estados de ciudadano y



como miembro de una familia, y la segunda era la pérdida de la ciudadanía romana que implicaba la pérdida del estado de familia, conservando el estado de libertad.

- La destitución del tutor
- Por la llegada de un término o de una condición limitando las funciones del tutor testamentario.
- Por una excusa plenamente justificada.

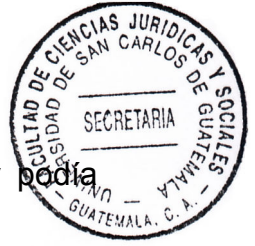
## 1.7 El tutor

### 1.7.1 Definición

Los romanos consideraban como tutor a aquella persona que por ley, parentesco o por nombramiento de magistrado debía representar a las personas que por su edad, incapacidad y las mujeres en todos los casos, no podían hacerlo por sí mismos.

### 1.7.2 Personas que podían desempeñar el cargo de tutor

Dentro del derecho romano, para poder actuar como tutor se necesitaba cumplir con los siguientes requisitos:

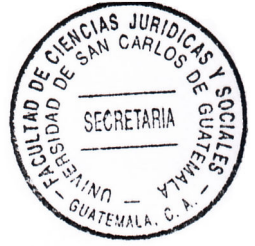


- Ser libre, es decir que la persona no tenía la condición de esclavo y podía disponer de sus actos libremente.
- Ser ciudadano romano, pues eran los únicos que tenían acceso a las instituciones del derecho civil, excluyéndose los esclavos y los extranjeros.
- Ser de sexo masculino, en virtud del sistema patriarcal que regía la familia romana; y,
- Ser mayor de veinticinco años, en virtud que el derecho romano consideraba que a esta edad se alcanzaba la plena capacidad jurídica.

En la tutela legítima esta función correspondía al pariente más próximo con la condición de que fuera varón y púber.

Si el tutor era designado a través de un testamento, el magistrado debía respetar y mantener la designación realizada por el paterfamilias, aún en el caso que el testamento fuera dejado sin efecto.

En la tutela dativa o judicial, era el magistrado quien tenía la potestad de designar a la persona que debía desempeñar este cargo, razón por la cual se cercioraba de su moral y solvencia.



### 1.7.3 Personas incapaces para desempeñar el cargo de la tutela

El derecho romano clásico consideró cinco categorías de personas incapaces para desempeñar este cargo y eran:

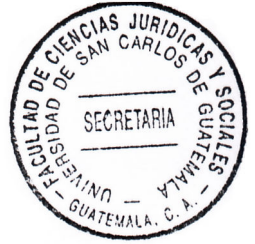
- Los peregrinos;
- Los esclavos;
- Los impúberes, a menos que se tratara de una tutela legítima;
- Los sordos y los mudos; y,
- Las mujeres, pudiendo ser la madre y la abuela, siempre y cuando se comprometieran a no contraer nuevas nupcias.

El sistema romano posteriormente adicionó a los locos, los ciegos, los enemigos del padre del pupilo y los militares activos.

En época del emperador Justiniano se incluyó a los obispos, a los monjes, a los acreedores y deudores del pupilo.

Fue en esta época además en donde surgieron las causas de excusa para desempeñar el cargo y éstas eran:

- La enfermedad,
- La extrema pobreza,



- El desempeño de un cargo público,
- El número de hijos,
- Por encontrarse en campaña,
- Por tener un proceso pendiente en contra del pupilo,
- Por estar a cargo de tres tutelas o curatelas,
- Por haber cumplido los setenta años,
- La enemistad manifiesta del nombrado tutor con el padre de los huérfanos.

#### 1.7.4 Funciones

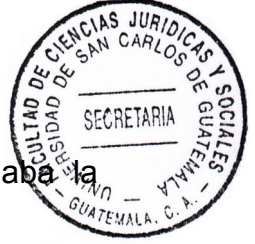
El tutor era la persona encargada de proveer a la educación, instrucción y manutención del pupilo, pero sólo en el sentido de asignar a tales efectos las cantidades necesarias.

Asimismo, tenía a su cargo el ejercicio de funciones de índole patrimonial a través de dos procedimientos:

##### 1.7.4.1 La auctoritas tutoris

Esta consistía en la asistencia que realizaba el tutor para el pupilo, cooperando con él para que pudiera realizar un negocio dotado de plena validez jurídica, a través de este procedimiento el tutor con su presencia, complementaba la deficiente capacidad jurídica del pupilo, y su personalidad para que éste pudiera contratar.





Los romanos consideraban que a través de este procedimiento, se iniciaba la capacitación del impúber en los negocios.

Para que esta función pudiera llevarse a cabo, se necesitaba cumplir con los siguientes requisitos:

- Debía realizarse estando presente el tutor, es decir que era un acto personal.
- Debía darse en el momento del acto.
- Era voluntaria, sin que el magistrado pudiera contradecir al tutor.
- El tutor debía completar la personalidad del pupilo.
- En un principio se utilizó el intercambio de palabras sacramentales. En tal sentido nos ilustra el autor Sáinz “El tercero que iba a negociar con el pupilo, se dirigía al tutor diciéndole: Auctorne fis?, ¿sad tu auctoritas? El tutor respondía: sí, Auctorfio.”<sup>8</sup> (sic.)

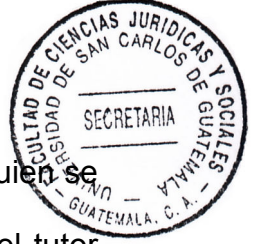
#### 1.7.4.2 La gestio negotiorum (Gestión de negocios).

Esta función consistía en la realización de un acto por el tutor, sin la intervención del pupilo, administrando los negocios de éste como si fuesen propios.

Cuando se trataba de un infante menor de siete años, su incapacidad de obrar era total por lo que requería de un tutor que revistiera de validez los negocios jurídicos.

---

<sup>8</sup> **Ibid**, pág. 227.



En este tipo de función no se requería la presencia del pupilo y era el tutor, quien se constituía en propietario, acreedor o deudor. Al terminar la tutela del infante, el tutor tenía la obligación de rendir cuenta. Durante este acto el pupilo debía estar asistido por varios curadores a cuyo nombramiento estaba obligado el tutor.

#### 1.7.5 Facultades

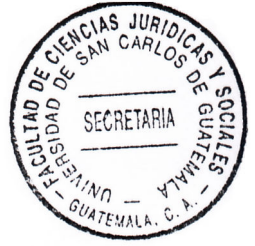
El tutor era considerado en términos generales como aquella persona que podía realizar toda clase de negocios de disposición.

Durante la época de la monarquía las facultades del tutor sobre los bienes del pupilo fueron ilimitadas, se le consideraba como propietario de dichos bienes.

La época republicana, limitó las facultades del tutor a través del procedimiento de la *in integrum restitutio*.

Durante el principado, el emperador Septimio Severo, a través de un senadoconsulto de nombre "Oratio Severi" del año 195 d.C., prohíbe al tutor enajenar los inmuebles rústicos y suburbanos del pupilo, sin la autorización del magistrado.

Durante el imperio absoluto, Constantino amplió esta prohibición a los inmuebles urbanos y a los muebles preciosos, y finalmente Justiniano prohibió al tutor recibir capitales por cuenta del pupilo a no ser que lo aprobara un magistrado.



### 1.7.6 Obligaciones

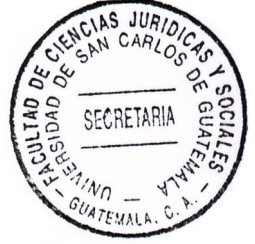
La obligación primordial del tutor consistía en realizar un inventario de los bienes del pupilo, con el objeto de garantizar la restitución de sus bienes al término de la tutela. En caso que no cumpliera y no poseyera una causa justificada, se le consideraba culpable de fraude y era condenado a indemnizar al pupilo por los perjuicios que pudiera causarle.

Al término del desempeño de su cargo, el tutor debía en todos los casos rendir cuentas al pupilo en relación a los bienes cuya administración le fue encomendada.

En el caso de los tutores legítimos, éstos debían de proporcionar la *satisdatio* que consistía en la promesa hecha por el tutor al pupilo de conservar intacto su patrimonio y de presentar fiadores solventes que adquirieran el mismo compromiso, garantizando su actuación a través de una fianza.

En la época del emperador Justiniano, se exigía a los tutores que manifestaran si eran deudores o acreedores del pupilo, ya que en caso de serlo, se les excluía de la tutela.

Si por algún caso, estas personas omitían esta declaración perdían sus derechos de crédito o los anticipos en caso de que fueran deudores.



## 1.8 La curatela

Su origen se remonta a la Ley de las XII Tablas en la que se limitaba la curatela exclusivamente a la protección de los furiosi y la de los pródigos (incapacitados accidentales) y posteriormente se amplió a los sordos, mudos, dementes, enfermos graves, menores de veinticinco años y en algunos casos a ciertos impúberes.

Esta institución tiene por objeto exclusivo la gestión o administración del patrimonio del incapaz.

### 1.8.1 Definición

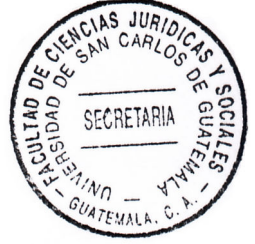
Sáinz la define como “el poder otorgado por el derecho civil a una persona con el objeto de que ésta represente y proteja a aquellas personas incapaces de obrar, ya sea por una causa particular o accidental.”<sup>9</sup>

### 1.8.2 Clases de curatela

El derecho romano concibió el ejercicio de la curatela en los siguientes casos:

---

<sup>9</sup> **Ibid**, pág. 232.



### 1.8.2.1 Curatela de los furiosi

Los furiosi eran aquellas personas enfermos de sus facultades mentales con intervalos de lucidez, en los cuales adquirirían plena capacidad, a diferencia de los dementes, insanos o mente capti que eran aquellos locos sin intervalos de lucidez y completamente incapaces.

De acuerdo con lo que establecía la Ley de las XII Tablas, la designación del curador del furiosi podía ser legítima, a favor del pariente más cercano; o bien era nombrado por el magistrado.

La función del curador en este caso era la de obrar en lugar del loco, y administrar los bienes del incapaz, además de representarlo y cuidar de su persona.

### 1.8.2.2 Curatela de los pródigos

Pródigos se le denominaba a las personas que dilapidaban los bienes que poseían, ya fuera que los hubieran adquirido a través de sus parientes paternos en forma intestada, o bien que hubieran obtenido los bienes por medio de un testamento.

Este tipo de curatela se otorgaba en forma legítima al pariente más cercano por decreto del magistrado que declaraba a la persona en estado de interdicción.



De acuerdo a lo que establecía la Ley de las XII Tablas, todo aquel que dilapidara sus bienes debía proveérsele de un curador para evitar la disminución de su patrimonio; de tal forma que para darle validez a los negocios jurídicos que pudieran ocasionarse se necesitaba la autorización del curador.

Sin embargo, es de hacer notar que el pródigo no requería de curador para los actos en que se mejorara su posición económica, como por ejemplo el caso de una herencia.

El curador en este caso tenía la naturaleza de un administrador y por lo tanto estaba en la obligación de rendir cuentas.

### 1.8.2.3 Curatela de los menores de veinticinco años

Esta clase de curatela conocida como “la cura minorum”, surgió por la preocupación que los romanos sintieron de proteger la inexperiencia de la juventud en los negocios jurídicos, en virtud de que el hombre que cumplía los catorce años, adquiría plena capacidad y no estaba protegido por ninguna disposición legal, esta situación determinó el inicio de una serie de medidas que brindaron resguardo legal hasta los veinticinco años.

Esta protección inició aproximadamente en el año 191 a.C., con la Ley plaetoria, de la cual se conocen vagamente algunas disposiciones, según testimonio de Marco Tulio



Cicerón, ésta otorgó a las personas que no hubieran alcanzado la edad de veinticinco años una acción especial, “la actio legis plaetoria”, que podía ejercerse en contra de aquel tercero que hubiese abusado de la inexperiencia del menor para conseguir un beneficio. Esta acción de carácter popular terminaba con una nota de infamia y la imposición de una multa.

Posteriormente con el objeto de brindar una mayor protección de la Ley plaetoria, el pretor concede la excepción denominada “exceptio legis plaetoriae” en contra de las reclamaciones de las personas que habían efectuado negocios con el menor y una “restitutio in integrum” por medio de la cual todo acto considerado fraudulento que perjudicara a un menor, se consideraba no realizado y las cosas se restablecían al estado primitivo.

Con el apareamiento de estos medios de protección, surgieron graves inconvenientes para los terceros que contrataban con ellos, lo cual ocasionó una gran disminución en las contrataciones con los menores y esto afectó el crédito de los mismos.

Fue así como se permitió que estos menores impúberes actuaran en negocios asistidos de curadores, cuyo nombramiento tenía un carácter optativo.

A finales del siglo III d.C., los emperadores concedieron la autorización para realizar actos de simple administración a los hombres mayores de veinte o mujeres de



dieciocho años, lo cual constituyó una especie de mayoría de edad anticipada conocida como “venia aetatis”.

#### 1.8.2.4 Curatela de los pupilos

Se le conocía también como curatela excepcional de los impúberes, y existió en los siguientes casos:

- Cuando el tutor sostenía un juicio en contra de su pupilo.
- Cuando el tutor había presentado una excusa temporal, ésta era necesaria en el intervalo en el que se nombraba otro idóneo.
- Cuando el tutor era incapaz de solucionar un asunto de su pupilo.

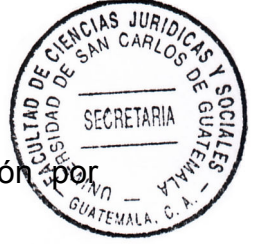
Es importante mencionar que en cualquiera de las tres situaciones anteriores, el curador solamente podía realizar actos de gestión, que no suplieran la autoridad del tutor.

#### 1.8.3 Extinción de la curatela

El derecho romano contemplo cinco casos en los que podía extinguirse la curatela, siendo éstos:

- En el caso de los furiosos, locos, sordos y mudos cuando éstos eran curados.





- La de los pródigos, cuando se les levantaba el estado de interdicción por enmendarse su comportamiento.
- La que había sido otorgada para un negocio especial cuando éste estaba terminado.
- La de los hombres púberes a los veinticinco años o cuando obtuvieran la dispensa de edad.
- La curatela otorgada al pupilo durante la tutela se extinguía con la pubertad.

#### 1.8.4 El curador

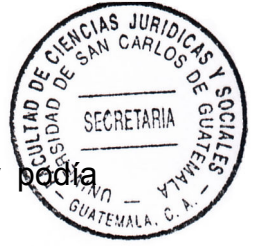
##### 1.8.4.1 Definición

Era aquella persona que cuidaba a los individuos que poseían algún tipo de incapacidad y administraba sus bienes como un administrador estable.

##### 1.8.4.2 Personas que podían desempeñar el cargo de curador

El ordenamiento jurídico romano, estableció para desempeñar el cargo de curador los mismos requisitos contemplados para las personas que ostentaban el cargo de tutores.

Dichos requisitos consistían en:



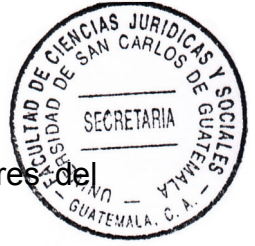
- Ser libre, es decir que la persona no tenía la condición de esclavo y podía disponer de sus actos libremente.
- Ser ciudadano romano, ya que eran los únicos que tenían acceso a las instituciones del derecho civil, excluyéndose los esclavos y los extranjeros.
- Ser de sexo masculino, en virtud del sistema patriarcal que regía la familia romana; y,
- Ser mayor de veinticinco años, en virtud que el derecho romano consideraba que a esta edad se alcanzaba la plena capacidad jurídica.

#### 1.8.4.3 Personas incapaces para desempeñar el cargo de curador

Al igual que en la tutela, no podían ser curadores:

- Los peregrinos;
- Los esclavos;
- Los impúberes, a menos que se tratara de una tutela legítima;
- Los sordos y los mudos; y,
- Las mujeres, pudiendo ser la madre y la abuela, siempre y cuando se comprometieran a no contraer nuevas nupcias.

Luego se adicionó a los locos, los ciegos, los enemigos del padre del pupilo y los militares activos.



Justiniano incluyó a los obispos, a los monjes, a los acreedores y deudores del pupilo.

#### 1.8.4.4 Facultades

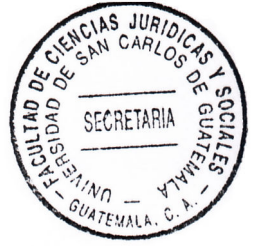
Como se dijo anteriormente, el curador era la persona encargada de los incapaces y por lo tanto entre sus funciones estaban las de:

- Obrar en lugar del loco o furiosi,
- Administrar los bienes de los incapaces,
- Cuidar del incapaz,
- Asesorar o vigilar a los púberes menores de veinticinco años, y
- En el caso de la curatela excepcional, su función era simplemente de gestión, sin suplir la autoridad del tutor.

#### 1.8.4.5 Obligaciones

El curador poseía tres deberes fundamentales:

- Cuidar del incapaz,
- Administrar los bienes, y
- Rendir cuentas de su administración al momento en que terminaba la curatela.



### 1.9 Diferencia entre la tutela y la curatela

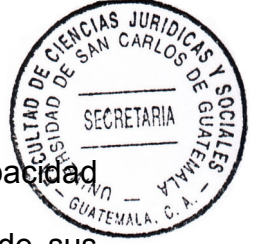
Cuando se habla de diferenciar la tutela y la curatela se han suscitado una divergencia de opiniones, pues siempre se ha pretendido que la tutela estaba dirigida para situaciones normales, como lo eran la infancia, la impubertad y el sexo femenino; por el contrario la curatela estaba destinada a proveer de un representante a las personas que sufrían de incapacidades accidentales como la prodigalidad, la locura o la inexperiencia de algunos púberes menores de veinticinco años.

El autor José María Saíenz, cita a Cuq quien establecía que “la tutela y la curatela procedían de dos diferentes ideas. En un principio, la propiedad suponía el derecho de hacerse justicia por propia mano; exigía fuerza física. Cuando el propietario era un infante o una mujer, no poseía esa fuerza; era el tutor quien se las procuraba. La curatela parte de una idea diferente. Se quiso proteger la propiedad contra el mal uso que ciertas personas hubieran podido hacer de ella. No se trataba de prestar un apoyo material al propietario, sino de poner a su lado a una persona que cuidara de su propiedad e impidiera su abuso.”<sup>10</sup>

En otras palabras, la tutela tenía lugar por causas generales de incapacidad, que hacían que la personalidad exigida por el derecho civil para la realización de los actos jurídicos, existiera pero de forma imperfecta.

---

<sup>10</sup> **Ibid**, pág. 236.



Por otro lado, la curatela se aplicaba por causas particulares de incapacidad accidental y como regla general se necesitaba de una persona que cuidara de sus intereses.

Una diferencia importante podemos enfocarla en lo relativo a las funciones, es decir el tutor asistía al pupilo por conducto de la autoritas (defendía) y el curador administraba, cuidaba (curare). De esta situación se derivaba otra regla: el tutor se daba a la persona, mientras que el curador era para los bienes.

## CAPÍTULO II



### 2. La institución de la tutela en el derecho civil guatemalteco

#### 2.1 Ubicación de la tutela dentro del derecho civil guatemalteco

Se inicia esta exposición proporcionando una definición de derecho civil como aquel conjunto de normas jurídicas que regulan lo relativo a las personas, la familia, los bienes, la propiedad, los derechos reales, la institución del registro de la propiedad y el derecho de obligaciones que se divide en las obligaciones en general y los contratos civiles en particular.

En nuestro país no se cuenta con un derecho de familia en forma independiente, sino que éste se encuentra comprendido dentro del derecho civil razón por la cual el Libro I de nuestro Código Civil, Decreto Ley 106 se denomina “De las personas y de la familia”.

El derecho de familia puede definirse como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares. Y podemos citar como sus fuentes el matrimonio, la unión de hecho legalmente declarada, la filiación, la adopción y la tutela.

Doctrinariamente, la familia es una institución social, permanente, natural integrada por personas unidas por matrimonio, filiación o parentesco.



Asimismo, la Constitución Política de la República en su Capítulo II, sección primera, Artículo 47 establece: “Protección a la familia. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.”

Luego de un breve esbozo de lo que es el derecho de familia, es prudente establecer que la institución de la tutela en nuestro país se ubica dentro del derecho civil, en el llamado derecho de familia y está regulado en nuestra legislación a partir del Artículo 293 al 351 inclusive del Código Civil, Decreto Ley 106.

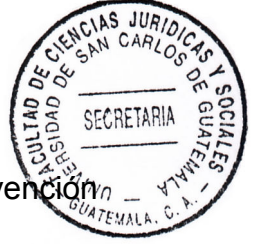
## 2.2 La tutela

Brañas explica que la etimología de “la palabra tutela proviene del verbo latino “tueor”, que significa defender, cuidar o proteger.”<sup>11</sup>

La naturaleza jurídica de la tutela y la protutela deviene en que son cargos públicos a cuyo desempeño están obligadas todas las personas que se encuentran en pleno goce de sus derechos civiles. Es la ley la que da a estos cargos la categoría de

---

<sup>11</sup> Brañas, Alfonso, **Manual de derecho civil**, pág. 240.



públicos, en razón de su obligatoriedad para aceptarlos y por la necesaria intervención judicial en el desempeño de los mismos.

### 2.2.1 Definición

Brañas la define como “poder otorgado por la ley a personas jurídicamente capaces para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados.”<sup>12</sup>

Por su parte, Borda conceptualiza a la tutela como “una institución que tiene por objeto la custodia y protección de la persona y bienes.”<sup>13</sup>

De acuerdo con lo anteriormente considerado y lo que establece el Decreto Ley 106, podemos establecer que la tutela es una institución de derecho civil por medio de la cual una persona representa legalmente a personas declaradas en estado de interdicción y a menores de edad que no se encuentren sujetos a la patria potestad, y administra sus bienes.

### 2.2.2 Objeto

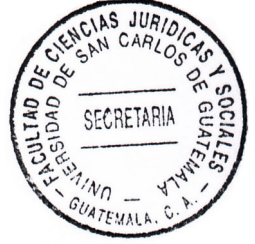
El objeto es el propósito o la intención de algo; en este caso puede establecerse que la institución de la tutela tiene el deber de custodiar y proteger a la persona y sus bienes.

---

<sup>12</sup> **Ibid**, pág. 242.

<sup>13</sup> Borda, Guillermo, **Tratado de derecho civil**, pág. 74.





### 2.2.3 Elementos

Los fundamentos o nociones básicas de esta institución son los siguientes:

#### 2.2.3.1 Elemento personal

También se le conoce como el elemento subjetivo, en virtud que se refiere a los sujetos o personas que intervienen en la tutela y protutela.

##### 2.2.3.1.1 Tutor

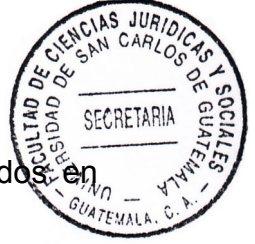
Es la persona a quien la ley le ha dado la autoridad de cuidar de la persona del incapaz o del menor y la administración de sus bienes.

##### 2.2.3.1.2 Protutor

Es la persona que interviene en la funciones de la tutela, para asegurar el recto ejercicio de la misma.

##### 2.2.3.1.3 Pupilo

Se denomina así a aquella persona menor de edad que no se encuentra sujeta a la



patria potestad y / o a las personas mayores de edad que han sido declarados en estado de interdicción.

#### 2.2.3.2 Elemento real

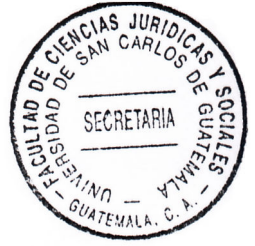
El elemento real de la institución de la tutela se refiere a las funciones que se realizan, es decir el hecho de representar legalmente a una persona incapaz de hacerlo por sí misma por razón de edad o por incapacidad legalmente declarada; se incluye también lo referente a la administración de bienes de estas personas.

#### 2.2.3.3 Elemento formal

Este elemento es el que lleva a cabo el juez a través de un procedimiento judicial que tiene por objeto autorizar y nombrar a una persona idónea para que ejerza funciones de tutor o protutor.

### 2.3 Clases de tutela

El Código Civil, Decreto Ley 106, contempla en el Artículo 296, tres clases de tutela: testamentaria, legítima y judicial; sin embargo en los Artículos 306, 309 y 268 se regula la tutela específica, tutela legal y la tutela especial respectivamente.



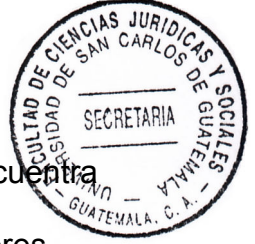
### 2.3.1 Tutela testamentaria

Como su nombre lo indica es aquella que se instituye a través de un testamento el cual es un acto jurídico, unilateral, personal, solemne y de carácter revocable por el cual una persona dispone de todo o de parte de sus bienes para después de su muerte.

Esta clase de tutela puede ser designada:

- Por el padre o la madre sobreviviente, para los hijos que estén bajo su patria potestad.
- Por el abuelo o la abuela, para los nietos que estén sujetos a su tutela legítima,
- Por cualquier testador, para el que instituya heredero o legatario, si éste careciere de tutor nombrado por el padre o la madre y de tutor legítimo; y,
- Por el adoptante que designe heredero o legatario a su hijo adoptivo.

En este tipo de tutela los padres y abuelos, en su caso, pueden nombrar un tutor y un protutor para todos o para varios de sus hijos o cada uno de ellos. Puede también darse el caso que nombren varios para que ejerzan el cargo uno en defecto de otro, o bien en el orden de su designación.



La tutela testamentaria es la más importante, puesto que en ella se encuentra plasmada la voluntad de las personas legitimadas para nombrar tutores o protutores.

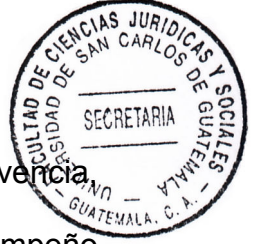
### 2.3.2 Tutela legítima

La tutela legítima es aquella que se aplica en defecto de una tutela testamentaria, y es la propia ley la que establece el orden y las personas que la ejercitan, correspondiéndoles el siguiente de acuerdo con el artículo 299 del Código Civil:

- Al abuelo paterno;
- Al abuelo materno;
- A la abuela paterna;
- A la abuela materna; y
- A los hermanos sin distinción de sexo, siendo preferido los que procedan de ambas líneas y entre éstos el de mayor edad y capacidad.

Una situación importante que se regula respecto al orden impuesto es que la línea materna tendrá preferencia sobre la paterna para la tutela de hijos fuera de matrimonio.

Por otro lado, se permite que cuando medien motivos justificados, el juez puede variar la procedencia o bien nombrar tutor o protutor al pariente o persona que reúna



las mejores condiciones de conocimiento, familiaridad con el menor, solvencia, idoneidad y preparación la cual puede constituir una garantía para el desempeño satisfactorio del cargo encomendado.

### 2.3.3 Tutela judicial

Es aquella que procede por nombramiento de juez competente, siempre y cuando no haya tutor testamentario ni legítimo.

Cuando se suscita esta situación, la Procuraduría General de la Nación o cualquier persona capaz tienen el deber de denunciar a la autoridad el hecho que da lugar a la tutela no provista.

El juez que realice la designación de tutor y protutor debe hacerlo tomando en cuenta las circunstancias de solvencia, idoneidad, conocimiento y familiaridad con el menor.

### 2.3.4 Tutela especial

Esta clase de tutela no se encuentra regulada dentro de la institución como tal, sino dentro de la patria potestad en el Artículo 268 del Código Civil, Decreto Ley 106.



Consiste en que el juez competente nombre un tutor especial a los menores que se encuentren sujetos a una misma patria potestad, cuando surjan conflictos entre ellos o bien tengan problemas con sus padres.

### 2.3.5 Tutela específica

Consiste en el nombramiento de tutores específicos por parte del juez, cuando existiere conflicto de intereses entre varios pupilos sujetos a una misma tutela.

Debe tenerse en cuenta que mientras no se nombre un tutor y protutor y los cargos no hayan sido discernidos, el juez de oficio o a solicitud de la Procuraduría General de la Nación deberá dictar las providencias necesarias para el cuidado de la persona ya sea el menor o el incapacitado y lo relativo a la seguridad de sus bienes.

### 2.3.6 Tutela legal

Este tipo de tutela es la que ostentan los directores o superiores de los establecimientos de asistencia social, que reciban a menores o incapacitados, son tutores y representantes legales de los mismos desde el momento de su ingreso.

Una característica especial de este tipo de tutela es que para el ejercicio del cargo no se necesita discernimiento por disposición de la ley.



## 2.4 El tutor

### 2.4.1 Definición

El tutor es la persona jurídicamente capaz, a quien la ley le ha dado la autoridad de representar legalmente al menor que no se encuentra sujeto a patria potestad y / o a la persona mayor de edad que ha sido declarada en estado de interdicción, con el objeto de administrar sus bienes.

Por su parte, Brañas establece que “es la persona a quien corresponde directamente el cuidado de la persona y bienes del tutelado por ser el representante legal de éste.”<sup>14</sup>

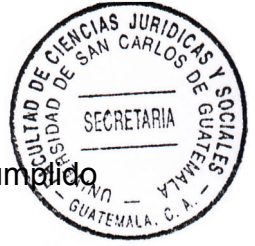
### 2.4.2 Personas que pueden desempeñar el cargo de tutor

De acuerdo con lo que establece nuestro ordenamiento jurídico civil, toda persona que se encuentre en el pleno goce de sus derechos civiles, están obligadas a desempeñar los cargos públicos de la tutela y protutela.

Una persona en pleno goce de sus derechos civiles, es aquella que tiene aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones. Nuestra legislación establece que dicha

---

<sup>14</sup> Brañas, **Ob. Cit.**, pág. 243.



capacidad se adquiere por la mayoría de edad, es decir aquellos que hayan cumplido dieciocho años.

### 2.4.3 Derechos

Son las facultades que tiene el tutor en el desempeño de su cargo y podemos enumerar las siguientes:

- Puede otorgar mandatos especiales para actos determinados.
- El tutor puede excusarse de desempeñar el cargo, siempre y cuando concurren cualquiera de las circunstancias que la ley prevé.
- No está obligado a aceptar el cargo cuando no sea pariente del pupilo o cuando existan personas llamadas por la ley para realizarlos y que no tengan ningún tipo de impedimento.
- Es un cargo que da derecho a una retribución que se pagará en forma anual y que no debe bajar del cinco ni excederá del quince por ciento anual de las rentas y productos líquidos del pupilo. Cuando esta retribución no hubiere sido fijada, lo hará el juez y le corresponderá el setenta y cinco por ciento del valor destinado para el efecto.
- Tiene el derecho de ejercitar las acciones que tenga en contra del ex pupilo, por un tiempo de cinco años de concluida ésta.





#### 2.4.4 Obligaciones

En relación a las imposiciones o exigencias que se desentrañan del ejercicio del cargo de tutor son:

- La tutela es un cargo personal que no puede delegarlo.
- Si una persona se encuentra ejerciendo el cargo de tutor legítimo o judicial y apareciere un tutor testamentario, debe transferir inmediatamente el cargo, en virtud que la tutela testamentaria es la más importante y excluyente de las demás.
- Si el tutor tiene a su cargo a un menor de edad, cuando éste cumpla la edad de dieciséis años, debe de asociarlo en la administración de los bienes para su información y conocimiento.
- El tutor una vez aceptado el cargo, tiene treinta días para realizar el inventario y avalúo de los bienes del menor o incapacitado.
- Luego de realizado el inventario, el tutor está obligado a constituir garantía, excepto que no hubieren bienes o si se tratase de un tutor testamentario y se le hubiere relevado de esta obligación.
- En el transcurso del primer mes de ejercer el cargo, debe someter a aprobación del juez, el presupuesto de gastos de administración para el año.



- Necesita la autorización del juez para realizar gastos extraordinarios que sobrepasen la cantidad de quinientos quetzales.
- El tutor tiene la obligación de respetar la carrera, oficio o profesión que el menor elija.
- Tiene la obligación de llevar una contabilidad, comprobada y exacta de todas las operaciones de su administración en libros autorizados.
- Debe rendir cuentas en forma anual, al concluirse la tutela o al cesar en el cargo.
- Está obligado a entregar al que fue su pupilo, todos los bienes y documentos que le pertenezcan.
- El tutor que sustituya a otro está obligado a exigir la entrega de bienes y la rendición de cuentas al que lo precedió. Si no lo hace será responsable de los daños y perjuicios que por su omisión sufiere el pupilo.

## 2.5 El protutor

### 2.5.1 Definición

Es la persona que interviene en las funciones de la tutela para asegurar el correcto desempeño de la misma.



Otra definición es la que Brañas proporciona y que se refiere al protutor como “aquella persona que está llamado a intervenir en las funciones de la tutela, para asegurar su recto ejercicio.”<sup>15</sup>

### 2.5.2 Personas que pueden desempeñar el cargo de protutor

Al igual que en el caso de la tutela, la protutela es un cargo público al que están obligadas todas las personas que gocen de sus derechos civiles.

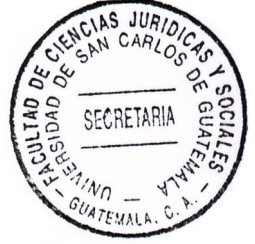
### 2.5.3 Derechos

El protutor cuenta con los siguientes derechos:

- Puede otorgar mandatos especiales para actos determinados.
- Puede excusarse de ejercer la protutela cuando se materialice cualquiera de las causas establecidas en la ley.
- No está obligado a aceptar el ejercicio del cargo, si no fuere pariente del menor o incapacitado.
- Tiene derecho a una retribución anual por el ejercicio del cargo, correspondiente al veinticinco por ciento del valor destinado para el efecto.

---

<sup>15</sup> **Ibid.**, pág. 245.



#### 2.5.4 Obligaciones

Los deberes a que se encuentra sujeto el protutor son las siguientes:

- La protutela es un cargo personal y por lo tanto no delegable.
- Debe intervenir en el inventario y avalúo de los bienes del menor y en la calificación y otorgamiento de la garantía que debe prestar el tutor.
- Debe defender los derechos del menor en juicio y fuera de él, siempre que estén en oposición con los intereses del tutor.
- Debe promover el nombramiento del tutor, cuando proceda la remoción del que estuviere ejerciéndola, o cuando la tutela queda vacante o abandonada.
- Debe intervenir en la rendición de cuentas del tutor.

#### 2.6 El pupilo

##### 2.6.1 Definición

Chávez denomina pupilo a “aquel menor que no se encuentre sujeto a la patria potestad o a aquella persona mayor de edad incapacitada, que necesitan de una persona civilmente capaz para que los representen en forma legal y que administren los bienes que posean.”<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Chávez Asencio, Manuel F., **La familia en el derecho, derecho de familia y relaciones jurídicas familiares**, pág. 312.



### 2.6.2 Derechos

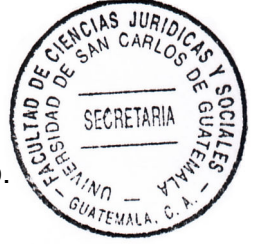
El pupilo tiene de acuerdo con nuestra legislación los siguientes derechos:

- En el momento en que cumplan dieciséis años se les debe de asociar en la administración de los bienes para su información y conocimiento.
- Si fueren varios pupilos sujetos a una misma tutela y surgiere conflicto de intereses, tienen derecho a que el juez les nombre tutores específicos.
- Tienen derecho a que el juez decrete las medidas necesarias para asegurar su persona y bienes, mientras no se les haya nombrado tutor y protutor.
- Si tuvieren un tutor legal, tienen derecho a que los confíen a personas de notoria moralidad que dispongan de los medios económicos para proporcionarles alimento, instrucción y educación.
- Tiene el derecho de elegir la carrera, oficio o profesión que deseen.
- Tiene el derecho de ejercitar las acciones que resulten de su ex tutor o ex protutor, en el plazo de cinco años de concluida ésta.

### 2.6.3 Obligaciones

El pupilo es el sujeto débil de esta institución; sin embargo, está sujeto a las siguientes obligaciones:

- Debe respeto y obediencia al tutor.



- Los gastos de rendición de cuentas, son a cargo del menor o incapacitado.

## 2.7 Inhabilidades para ejercer la tutela

Las inhabilidades son los defectos o impedimentos para ejercer el cargo de tutor o protutor, nuestro ordenamiento jurídico reconoce tres casos que a continuación se desarrollan:

### 2.7.1 Prohibiciones

El Código Civil, Decreto Ley 106 en el Artículo 314, regula las situaciones por las cuales una persona no puede ser tutor o protutor y éstas son:

- El menor de edad y el incapacitado, en virtud que constituyen uno de los elementos personales de esta institución.
- La persona que hubiere sido penada por robo, hurto, estafa, falsedad, faltas y delitos contra la honestidad u otros delitos del orden común que merezcan pena mayor de dos años,
- El que hubiere sido removido de otra tutela, o no hubiere rendido las cuentas de su administración, o si habiéndolas rendido éstas no estuvieren aprobadas;
- El ebrio consuetudinario, el que haga uso habitual de estupefacientes, el vago y el de notoria mala conducta;
- El fallido o concursado, mientras no haya obtenido su rehabilitación;



- El que tenga pendiente litigio propio o de sus ascendientes, descendientes o cónyuges, con el menor o incapacitado;
- El que ha perdido el ejercicio de la patria potestad o la administración de los bienes de sus hijos.
- El acreedor o deudor del menor por cantidad apreciable en relación con los bienes del menor, a juicio del juez, a menos que con conocimiento de causa, haya sido nombrado por testamento;
- El que no tenga domicilio en la república; y,
- El ciego y el que padezca enfermedad grave, incurable o contagiosa.

### 2.7.2 Remoción

La remoción del cargo tiene lugar por las siguientes causales:

- Los que demuestren negligencia, ineptitud o infidelidad en el desempeño del cargo;
- Los que incitaren al pupilo a la corrupción o al delito;
- Los que emplearen maltrato con el menor;
- Los que a sabiendas hayan cometido inexactitud en el inventario, omitiendo bienes o créditos activos o pasivos; y,



- Los que se ausenten por más de seis meses, del lugar en que desempeñen la tutela y protutela.

### 2.7.3 Excusa

Las personas nombradas para el cargo de tutor y protutor, pueden no aceptar el cargo si concurren cualquiera de las siguientes situaciones:

- Los que tengan a su cargo otra tutela o protutela;
- Los mayores de sesenta años;
- Los que tengan bajo su patria potestad tres o más hijos;
- Las mujeres;
- Los que por sus limitados recursos económicos no puedan atender el cargo sin menoscabo de su subsistencia;
- Los que padezcan enfermedad habitual que les impida cumplir con los deberes del cargo;
- Los que tengan que ausentarse de la república por más de un año.

Aunque nuestro Código no la incluye en la listado anterior, pueden excusarse del cargo los extranjeros, de acuerdo con el Artículo 310 del Código Civil.





## 2.8 Ejercicio de la tutela

### 2.8.1 Discernimiento del cargo

El tutor y el protutor no pueden iniciar en el ejercicio de sus cargos, si éstos no han sido discernidos por un juez competente.

El discernimiento debe ser solicitado al juez de primera instancia de familia, y éste antes de confirmarlo podrá pedir información con respecto a la moralidad y aptitudes del nombrado. Con el resultado de esa investigación, el juez confirma el nombramiento y discierne el cargo.

### 2.8.2 Requisitos necesarios para el discernimiento del cargo

#### 2.8.2.1 Obligación de elaborar un inventario

Toda persona que administra bienes ajenos o recibe como propios algunos que pueden estar afectos a responsabilidad, tiene la obligación de elaborar un inventario.

Todo inventario debe hacerse constar en acta notarial y debe contener la relación ordenada y descriptiva de todos los bienes, derechos, acciones y obligaciones de la persona, enumerada con el objeto de fijar su estado y valor en un momento determinado.



El inventario puede ser judicial o extrajudicial. El primero se practica con orden de juez competente y con citación del que ha de administrar los bienes y los interesados en ellos. El segundo se practica cuando en dichos bienes no tenga interés el Estado, ni menores, incapacitados o ausentes que carezcan de representante legal. De lo anterior se desprende que el inventario que realiza la tutela es de tipo judicial.

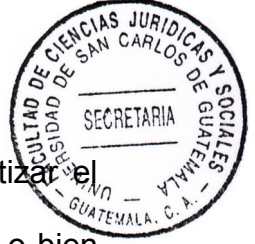
#### 2.8.2.2 Constitución de garantía

El objeto de la garantía es la de asegurar el importe de los bienes muebles que reciba el tutor, el promedio de la renta de los bienes en los últimos tres años anteriores a la tutela y las utilidades que durante un año puede percibir el pupilo de una empresa.

La garantía puede aumentar o disminuir dependiente del valor de los bienes expresados y el de las cosas en que aquélla esté constituida.

Las garantías pueden consistir en:

- Hipoteca que es un derecho real que grava bienes inmuebles para asegurar el cumplimiento de una obligación. Debe constituirse en escritura pública y tanto su otorgamiento como su aceptación deben ser expresos.



- Prenda que es un derecho real que grava bienes muebles para garantizar el cumplimiento de una obligación. Puede constituirse en escritura pública o bien en documento privado.
  
- Fianza que es un contrato por medio del cual una persona responde por las obligaciones de otra. Debe constar por escrito para su validez.

## 2.9 Rendición de cuentas de la tutela

El tutor tiene la obligación de rendir cuentas:

- Anualmente;
- Al concluirse la tutela; o
- Al cesar de su cargo.

La rendición en forma anual debe hacerla ante el juez con intervención del protutor y de la Procuraduría General de la Nación.

La rendición final se hace por el tutor o sus herederos al ex pupilo o a quien lo represente, dentro de un plazo de 60 días contados desde que terminó el ejercicio del cargo.



Es importante que las cuentas vayan acompañadas de sus documentos justificativos. El único caso en que no es necesario presentar comprobantes es en los casos en que no se acostumbre dar recibo para el efecto.

### 2.9.1 Entrega de bienes

Una vez que se han rendido las cuentas y éstas han sido aprobadas, el tutor está obligado a entregar al ex pupilo, todos los bienes y documentos que le pertenezcan.

### 2.10 La curatela o tutela de los declarados en estado de interdicción

Esta institución surge como una forma de protección a las personas mayores de edad que se encuentran incapacitadas para ejercer sus derechos en virtud de haber sido declarados en estado de interdicción.

Pueden ser declarados en estado de interdicción las personas mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento, así como las personas que por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, se exponen ellas mismas o a sus familias a graves perjuicios económicos.

Asimismo, las personas que padezcan ceguera congénita o adquirida en la infancia, y los sordomudos. Sin embargo son capaces los que puedan expresar su voluntad en forma indubitable.



El efecto de esta declaratoria es que produce incapacidad absoluta de la persona para el ejercicio de sus derechos, desde la fecha en que sea establecida en sentencia firme.

La interdicción puede solicitarla la Procuraduría General de la Nación, los parientes del incapacitado o las personas que tengan contra él alguna acción que deducir.

Esta declaración de incapacidad absoluta termina cuando cesa la causa que la motivó y cuando así lo declare la autoridad judicial competente a instancia de quienes tienen el derecho de pedirla o el mismo declarado incapaz.

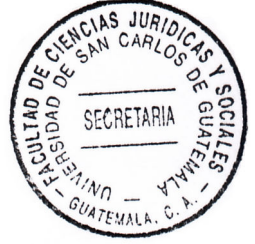
El mismo Código Civil contempla en el Artículo 14 “Los incapaces pueden ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes legales.”

### 2.10.1 Definición

Establece Rojina que la curatela es “una institución de derecho civil por medio de la cual una persona expresamente determinada en la ley o nombrada por un juez competente ejerce la representación legal de una persona mayor de edad que ha sido declarada en estado de interdicción y se encarga de la administración de sus bienes.”<sup>17</sup>

---

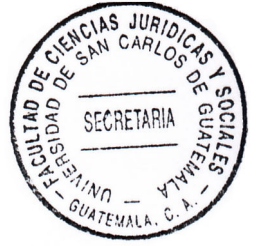
<sup>17</sup> Rojina Villegas, Rafael, **Compendio de derecho civil; introducción a las personas y la familia**, pág. 430.



### 2.10.2 Personas que pueden desempeñar el cargo de curador

El Decreto Ley 106, expresamente establece en su Artículo 301 a las personas que pueden ejercer este cargo y son las siguientes:

- Al cónyuge;
- Al padre y a la madre;
- A los hijos mayores de edad; y,
- A los abuelos en el orden de la tutela legítima.



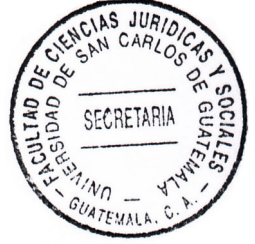
**CAPÍTULO III****3. Derecho procesal que se deriva del ejercicio de la tutela tanto en el derecho romano como en el derecho procesal civil guatemalteco****3.1 Breve relación de las acciones en el derecho romano**

En el derecho romano la palabra acción, solían emplearla con un doble sentido: de manera formal y material.

Formalmente consistía en el acta con que se iniciaba el proceso, el que ponía en marcha el procedimiento, es decir el instrumento jurídico del cual se valía el demandante para que se emprendieran los trámites que le permitirían alcanzar el reconocimiento y satisfacción de un derecho subjetivo por parte de la autoridad.

Desde el punto de vista material, la acción consistía en la reclamación de un derecho, en la posibilidad jurídica de alcanzar el reconocimiento, satisfacción y sanción de un derecho subjetivo que le había sido reconocido previamente por la autoridad o bien, podía solicitar la protección del magistrado sobre determinada situación de hecho, en la que no se tenía la consideración, ni el carácter de derecho subjetivo.





### 3.1.1 Acción

Según Celso, citado por Sáinz, la acción “no es otra cosa que el derecho de perseguir en juicio lo que a uno se le debe. (Actio autem nihil aliud est, quam ius persequendi iudicio qued sibi debetur).”<sup>18</sup>

### 3.1.2 Autoridad competente

Las funciones judiciales en el sistema de orden de los juicios estaban encomendados a:

#### 3.1.2.1 Los magistrados

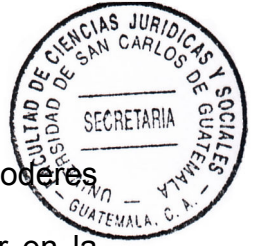
Eran los que intervenían en la primera fase del proceso y eran los encargados de coordinar el desarrollo de esa primera instancia y precisaban el objeto de los debates.

Se clasificaban de acuerdo a la extensión de sus poderes y facultades y podían dividirse en:

- Magistrados que gozaban de Imperium Merum, que consistía en la potestad del magistrado para administrar la justicia civil y de policía, y comprendía el derecho de infligir en los litigios.

---

<sup>18</sup> Sáinz, **Ob. Cit.**, pág. 171.



- Magistrados que gozaban de imperium mixtum, el cual además de los poderes que concedía el imperium merum disponían de la facultad de intervenir en la tramitación de un proceso y lo ejercían exclusivamente los magistrados superiores.

### 3.1.2.2 Los jueces

Se clasificaban en dos tribunales colegiados:

- Los decenviros, cuyas funciones no son conocidas con exactitud, pero de acuerdo a lo señalado por Cicerón, intervenían en procesos relativos a la libertad y a la ciudadanía y se les encomendó la función de presidir el tribunal de los centunviro.
- Los centunviro, intervenían en cuestiones relativas al estado de las personas, a los derechos reales, a las sucesiones y al derecho de familia.

### 3.1.3 Personas legitimadas para ejercer la acción

En el sistema romano para poder intervenir en un proceso se requería de capacidad procesal, y ésta sólo la poseían los ciudadanos romanos, por lo que en sus orígenes solamente los paterfamilias tenían la aptitud para comparecer a juicio.



En un principio no se permitió la representación judicial de las partes, sin embargo se encuentran algunas excepciones para las ocasiones en que era material o jurídicamente imposible contar con la presencia de alguna de las partes.

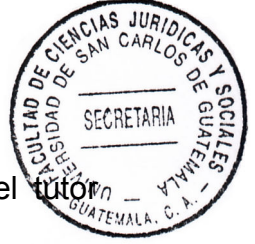
De tal forma aparecen las figuras del cognitor y el procurador; el primero era designado por mandato expreso de una de las partes con la utilización de palabras sacramentales en presencia de la parte contraria. Por su parte el procurador solamente intervenía en el juicio en virtud de un mandato genérico, sin ninguna formalidad en su designación.

Finalmente, encontramos como representantes judiciales a los tutores y a los curadores, en virtud de sus funciones y de la naturaleza que revisten estas instituciones.

### 3.2 Clases de acciones que se derivaban del ejercicio de la tutela en el derecho romano

#### 3.2.1 Accusatio suspecti tutoris

Era una acción popular de carácter penal que podía ser ejercida por cualquier persona, y se utilizaba para proteger al pupilo en contra del tutor que incurriera dolosamente en malversaciones o fraudes durante el desempeño de sus funciones.



Durante la época imperial, un senadoconsulto autorizaba la sustitución del tutor sospechoso, mediante la designación que el magistrado hacía de un nuevo tutor.

Se permitió la remoción sin acusación por la ineptitud o abandono de las funciones del tutor y en la época del emperador Justiniano es dirigida contra toda clase de tutores que hubiesen obrado en forma dolosa haciéndoles incurrir en infamia.

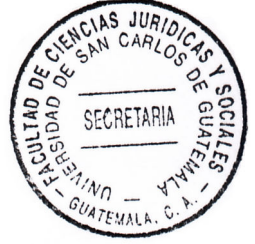
### 3.2.2 Actio rationibus distrahendis

Consistía en una acción de carácter penal que se ejercitaba al finalizar la tutela, cuando el tutor legítimo se hubiese apropiado fraudulentamente de bienes del pupilo. Y se sancionaba con una multa del doble del valor de los bienes sustraídos.

### 3.2.3 Actio tutelae directa

Era una acción de carácter penal y se ejercitaba por el pupilo, obligando al tutor a rendir cuentas.

En un principio solamente podía dirigirse contra el tutor dativo que había actuado en forma negligente; pero más tarde se extendió a los demás tutores.



### 3.2.4 Actio tutelae contraria

Consistía en una acción de buena fe que podía ejercer el tutor en contra del pupilo con el objeto de reclamarle los gastos realizados durante el transcurso de la tutela y liberarse de las obligaciones contraídas con éste.

### 3.3 Clases de acciones que se derivaban del ejercicio de la curatela en el derecho romano

En la institución de la curatela existían la actio negotiorum gestorum directa y la contraria, equivalentes a la de la gestión de negocios, en la que una persona llamada gerente, tramitaba sin conocimiento y consentimiento del dueño la realización de un acto jurídico.

### 3.4 Las acciones en el derecho procesal civil guatemalteco

#### 3.4.1 Acción

La inexistencia de una solución pacífica, de manera extraprocesal de los conflictos surgidos entre el particular y la prohibición de ejercer la auto defensa, obliga al estado como tal, a asumir la tutela de los derechos lesionados de los ciudadanos, a través de la jurisdicción, reconociéndole a los gobernados la facultad de requerir su intervención lo que constituye la acción, siendo ésta en consecuencia la facultad o derecho



subjetivo que tiene toda persona de recurrir ante el órgano jurisdiccional a reclamar justicia y obtener la tutela jurídica.

Couture define la acción como “el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión.”<sup>19</sup>

Otra definición de acción es la que proporciona Hernando Devis Echandía, citado por el jurista Chacón Corado y establece que es “el derecho público, cívico, subjetivo, abstracto y autónomo, que tiene toda persona natural o jurídica, para obtener la aplicación de la jurisdicción del estado a un caso concreto mediante una sentencia, a través de un proceso.”<sup>20</sup>

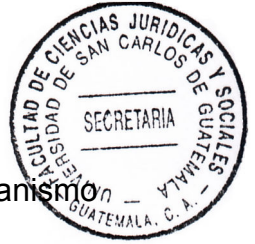
### 3.4.2 Órgano jurisdiccional competente

Al estudiar al órgano jurisdiccional competente, implícitamente nos referimos al concepto de jurisdicción, que según Couture, citado por Gordillo es la “función pública realizada por órganos competentes del estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud del cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.”<sup>21</sup>

<sup>19</sup> Couture, Eduardo, **Estudios de derecho procesal civil**, pág. 57.

<sup>20</sup> Chacón Corado, Mauro R., **Los conceptos de acción, pretensión y excepción**, pág. 34.

<sup>21</sup> Gordillo, Mario Estuardo, **Derecho procesal civil guatemalteco**, pág. 40.



La facultad de administrar justicia de conformidad con la Ley del Organismo Judicial, se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley. Ninguna otra autoridad puede intervenir ni interferir en la administración de justicia.

### 3.4.3 Personas legitimadas para ejercer las acciones

La acción pertenece a quienes tienen un derecho válido que tutelar, es decir a aquellos que tienen el interés o pretensión.

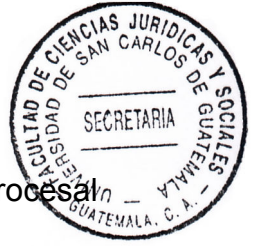
Couture la define como “La pretensión (Anspruch, pretesa) es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva. En otras palabras: la autoatribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica.”<sup>22</sup>

Por su parte, Chacón explica la pretensión “contiene dos elementos: el subjetivo que consiste en la declaración de voluntad y el objetivo que es el pedido de aplicación, de parte de los órganos estatales, de aquellas normas que tutelan el derecho subjetivo afirmado como incierto o contravenido.”<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Couture, **Ob. Cit.**, pág. 45.

<sup>23</sup> Chacón, **Ob. Cit.**, pág. 39.



### 3.5 Acciones que pueden derivarse del ejercicio de la tutela en el derecho procesal civil guatemalteco

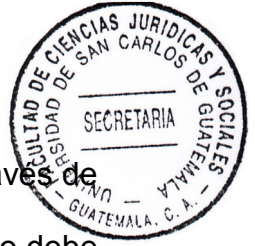
#### 3.5.1 Trámite del discernimiento del cargo al tutor y protutor

Anteriormente se mencionó que para poder ejercer el cargo de tutor y protutor, se necesita que el juez competente discierna los cargos, de tal forma que una vez agotado este procedimiento, las personas designadas toman posesión de los cargos y están sujetos a los derechos y obligaciones que el desempeño de los mismos implica.

El discernimiento de estos cargos está regulado en el Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil; se encuentra dentro de los procesos especiales y su trámite es el siguiente:

- El tutor y protutor deben presentar un memorial al juez de primera instancia de Familia competente, por medio del cual le solicitan que les discierna los cargos para los cuales fueron propuestos (en el caso de la tutela testamentaria), en los que por ley deben desempeñar (tutela legítima) o bien para los cuales fueron nombrados (tutela judicial).
- Se le da trámite al memorial presentado y si el juez lo considera oportuno, podrá de oficio, solicitar información respecto de la moralidad y aptitudes de las personas nombradas para ocupar dichos cargos.





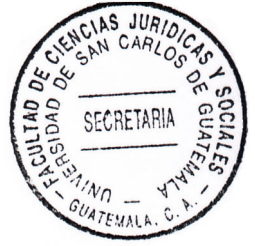
- Con el resultado de la información, el juez debe dictar una resolución a través de la cual confirmará el nombramiento y discernirá el cargo. El discernimiento debe constar en un acta que se faccionará en el juzgado y será firmada por el juez.
- Posteriormente el juez debe proceder al inventario y avalúo de los bienes, así como al otorgamiento de las garantías correspondientes.

### 3.5.2 Trámite de las excusas

Excusas son las causas justificadas por las cuales las personas nombradas o propuestas para desempeñar los cargos de tutor o protutor, pueden negarse a aceptarlos. Estas excusas están expresamente señaladas en el Código Civil y será el juez competente el que debe determinar si éstas son válidas.

Las excusas están reguladas en el Artículo 419 del Código Procesal Civil y Mercantil, se tramitan por la vía de los incidentes y el procedimiento es el que se presenta a continuación:

- Las excusas deben presentarse dentro del plazo de quince días, contados desde la fecha de la notificación del nombramiento.
- Debe darse audiencia por dos días a la Procuraduría General de la Nación.



- La audiencia concedida puede ser evacuada o no.
  
- Se abre a prueba por un plazo de ocho días, y se resuelve dentro de los tres días siguientes al vencimiento de la audiencia o del período de prueba, según corresponda.
  
- Si la causa de excusa es aceptada, el tutor o protutor excusado no puede separarse del ejercicio del cargo, hasta que no se haya nombrado otra persona y se le haya discernido el cargo.

### 3.5.3 Trámite de la remoción

La remoción, debemos entenderla como aquellas causas que sobrevienen en el ejercicio de la tutela o protutela y que denotan negligencia en el ejercicio por parte de las personas encargadas.

Las causas que dan lugar a utilizar la remoción, están expresamente estipuladas en la ley y el trámite de las mismas es incidental y es el siguiente:

- Se solicita la remoción del tutor o protutor en su caso, cuando se tenga una causa válida.

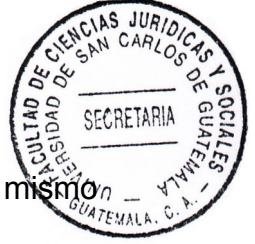


- Se concede audiencia por dos días a la Procuraduría General de la Nación para que se pronuncie al respecto.
- La Procuraduría General de la Nación puede evacuar o no la audiencia otorgada.
- Se abre a prueba el incidente por el plazo de ocho días.
- El juez debe resolver dentro de los tres días siguientes de contestada o no la audiencia conferida o de vencido el plazo de la prueba.
- Una vez que la remoción sea admitida, el juez debe nombrar a otra persona y discernirle el cargo y en cuanto a la persona removida quedará sujeta al pago de daños y perjuicios como a otro tipo de responsabilidades en que haya incurrido.

#### 3.5.4 Juicio oral de rendición de cuentas

Es un proceso de conocimiento que se encuentra contemplado en el Código Procesal Civil y Mercantil, a partir del Artículo 199 al 228 inclusive.

En esta clase de proceso prevalecen los principios de oralidad y contradicción, así como la concentración del mayor número de diligencias en el menor número de audiencias.



El Artículo 199 establece la materia del juicio oral y en el inciso 4 del mismo establece: La rendición de cuentas por parte de todas las personas a quienes le impone esta obligación la ley o el contrato.

Aguirre Godoy establece que la rendición de cuentas “es una obligación que se impone por ley o contrato a las personas. Se originó este juicio de la gran cantidad de dificultades que en la práctica se habían presentado, ya que no se encontraba regulado y por lo tanto estos asuntos debían tramitarse en juicio ordinario.”<sup>24</sup>

Por tal motivo, se consideró más adecuado “regular un procedimiento rápido por medio del cual se rindieran las cuentas pero al mismo tiempo dejara varias posibilidades para el contenido de la sentencia a fin de que el juez pudiera resolver todas las situaciones que podían presentarse con motivo de la rendición de cuentas.”<sup>25</sup>

Lo interesante de este juicio, es el hecho que el juez está en contacto directo con las partes y tiene un conocimiento real y efectivo de los hechos.

Su trámite es el del juicio oral, las únicas disposiciones específicas son las relativas a la declaración preliminar.

El trámite del proceso de juicio oral de rendición de cuentas es el siguiente:

---

<sup>24</sup> Aguirre Godoy, Mario, **Derecho procesal civil de Guatemala**, pág. 59.

<sup>25</sup> **Ibid.**



- La demanda debe presentarse en forma oral, en acta ante el secretario del juzgado respectivo, o bien por escrito cumpliendo los requisitos de los Artículos 61 (escrito inicial), 106 (contenido de la demanda) y 107 (documentos esenciales) del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107.
  
- Si la demanda se ajusta a las prescripciones legales, el juez señalará día y hora para que las partes comparezcan a juicio oral, declarará provisionalmente la obligación del demandado de rendir las cuentas y le prevendrá cumplir con esta obligación en la primera audiencia que se señale, bajo apercibimiento de tener por ciertas las afirmaciones del actor y de condenarlo en los daños y perjuicios que prudencialmente fijará.
  
- El emplazamiento entre la notificación y la primera audiencia deben mediar por lo menos tres días.
  
- En la primera audiencia, se llevan a cabo el mayor número de diligencias tales como:
  - a) El juez procurará avenir a las partes, proponiéndoles fórmulas ecuanímes de conciliación y aprobará cualquier forma de arreglo siempre que se ajuste a la ley.

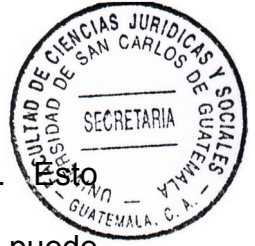


- b) Si el demandado no se conforma con las pretensiones del actor, debe expresar con claridad, los hechos en que funda su oposición, pudiendo en ese mismo acto reconvenir al actor.
- c) Todas las excepciones se interpondrán en el momento de contestar la demanda o la reconvenición, pero las nacidas con posterioridad y las de cosa juzgada, caducidad, prescripción, pago, transacción y litispendencia, se podrán interponer en cualquier tiempo, mientras no se haya dictado sentencia en segunda instancia.
- d) Las partes están obligadas a concurrir con sus respectivos medios de prueba.
- Si en esta audiencia no fuere posible rendir todas las pruebas, se señalará una segunda audiencia solamente para diligenciarla en un plazo no mayor de quince días.
  - Extraordinariamente y siempre que por circunstancias ajenas al tribunal o a las partes, no hubiere sido posible aportar todas las pruebas, el juez podrá señalar una tercera audiencia dentro del plazo de diez días.
  - En el plazo de cinco días después de la última audiencia, salvo allanamiento o confesión que son tres días, se dicta la sentencia que corresponda.



➤ En este tipo de proceso, sólo será apelable la sentencia. El juez al recibir los autos señalará día para la vista, que se llevará a cabo dentro de los ocho días siguientes. Una vez que ésta se haya realizado, se dictará sentencia dentro de los tres días siguientes. La sentencia según el caso podrá contener lo siguiente:

- a) **La aprobación o improbación de las cuentas:** Esta posibilidad la tiene el juez cuando se han rendido las cuentas durante el juicio y se ha aportado prueba sobre las distintas afirmaciones de las partes, que lógicamente conducen a que el juez se pronuncie en el sentido de si aprueba o imprueba las cuentas rendidas.
- b) **La condena al pago del saldo que resulte de las mismas:** En este supuesto el juez aprueba la rendición de cuentas de conformidad con los resultados que ofrezca la prueba aportada al juicio, pero determina un saldo a favor del actor, a cuyo pago condena al demandado.
- c) **La condena en daños y perjuicios, que se fijarán prudencialmente por el juez, para el caso de la rebeldía a rendir cuentas o de improbación de las mismas, tomando como base las afirmaciones del actor:** Esta posibilidad contempla dos hipótesis: una para el caso de a rebeldía a rendir cuentas; y la otra para el caso de que se imprueben. En ambos casos, el juez estima prudencialmente los daños y perjuicios, tomando como base las afirmaciones del actor. Aunque la facultad del juez para fijar los daños y perjuicios es



discrecional, el juez debe tomar como base las afirmaciones del actor. quiere decir que el monto de tales daños y perjuicios, en ningún caso puede exceder de lo que el demandante pretende en su demanda.

- d) **La condena al pago de intereses legales y de las costas:** Esta condena opera cuando se ha determinado que existe un saldo deudor. No opera, en cuanto al monto estimado de los daños y perjuicios, ya que en ese caso se cobrarán intereses legales pero a partir del momento en que en ejecución de sentencia, se emplace al demandado para el pago de esos daños y perjuicios. La condena en costas es aplicable a todos los supuestos en que resulte vencido el obligado a rendir cuentas. En este juicio la condena en costas es imperativa.
- e) **La fijación del plazo dentro del cual deberá hacerse el pago:** Este plazo se relaciona tanto para el caso en que se haya condenado al pago del saldo resultante de la rendición de cuentas como para el evento de que haya habido condena en daños y perjuicios; y desde luego, para el pago de los intereses legales, en caso de que se tratara de un saldo deudor.
- f) **La absolución del demandado con base en que no estaba obligado a rendir cuentas:** Este es el caso en el que con la prueba presentada se haya desvirtuado la obligación de rendir cuentas.





- g) La ejecución de la sentencia se llevará a cabo en la forma que establece el Código Procesal Civil y Mercantil, pero los términos se entenderán reducidos a la mitad.

### 3.6 Prescripción de las acciones del derecho procesal civil guatemalteco

#### 3.6.1 Definición

Nuestro derecho sustantivo regula dos clases de prescripción, por una parte aquella por la cual se adquieren derechos por el transcurso del tiempo y que se denomina adquisitiva o positiva y por la otra aquella por la cual se extinguen derechos y obligaciones y que se denomina extintiva, negativa o liberatoria y es esta clase de prescripción a la que nos referiremos.

La prescripción extintiva, es un modo de extinguir obligaciones por el transcurso del tiempo. El Código Civil en su Artículo 1501 establece esta clase de prescripción ejercitada como acción o excepción por el deudor, extingue la obligación. Es decir que la prescripción no opera de oficio, sino debe ser declarada al ejercitarse la acción o excepción por el deudor.

En el caso de la tutela, las obligaciones u acciones que recíprocamente corresponden al tutor y al ex pupilo, por razón del ejercicio de la misma, se extinguen a los cinco años de concluida ésta.

## CAPÍTULO IV



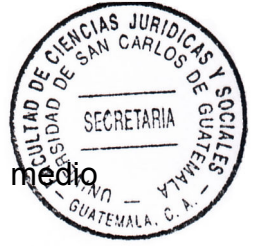
### **4. Comparación de la institución de la tutela entre el derecho romano y el derecho civil guatemalteco**

De acuerdo con lo desarrollado en este trabajo es posible determinar una serie de similitudes y diferencias en la institución de la tutela romana con la que actualmente regula nuestra legislación civil, razón por la cual se destina un apartado para exponerlas y que el lector pueda observar la influencia del derecho romano en nuestro ordenamiento jurídico.

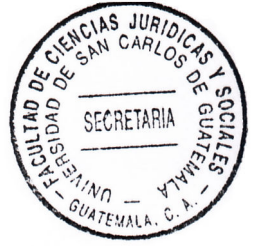
#### 4.1 Similitudes

A continuación se hará un listado con los aspectos y situaciones que son similares (no se hará mayor explicación en virtud que los mismos fueron desarrollados en sus respectivos capítulos), a efecto que pueda observarse la gran influencia que nuestro derecho civil posee del derecho romano y por lo tanto la calidad de dicha institución en virtud que la misma subsiste hasta nuestros días con variaciones lógicas de la época y cultura de las sociedades.

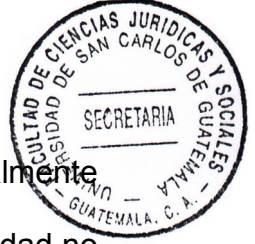
- La ubicación de la institución de la tutela dentro del llamado derecho de familia contenido dentro del derecho civil.
  
- La clasificación de la tutela en testamentaria, legítima y judicial.



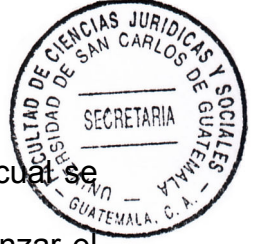
- La tutela testamentaria era aquella en la cual el tutor era designado por medio del testamento.
- La persona que ejercía la patria potestad tenía la facultad de designar varios tutores.
- La tutela testamentaria era considerada la más importante de las tres clases de tutela y era excluyente de las demás.
- La tutela legítima era el tipo de tutela cuyo ejercicio recaía en parientes.
- La tutela judicial era aquella por medio de la cual el juez o magistrado nombraba la persona que debía ejercer el cargo, de quien previamente se había investigado sobre su moral y solvencia.
- La tutela era considerada un cargo público.
- La extinción de la tutela en relación al pupilo opera cuando éste llegaba a la mayoría de edad o a su fallecimiento.
- Las causas de extinción de la tutela en relación al tutor eran por muerte, destitución del cargo, excusa justificada para no ejercer el cargo encomendado.



- Las situaciones consideradas como excusas.
- Las funciones del tutor consistían en proveer a la educación, instrucción y manutención del pupilo, pero sólo en el sentido de asignar a tales efectos las cantidades necesarias.
- Las facultades que poseían los tutores durante el principado y el imperio absoluto coincidían en el sentido que limitaban el poder de los mismos para que no pudieran disponer de los bienes de los pupilos o bien necesitaran la autorización del juez o magistrado para poder disponer de ellos.
- Las obligaciones principales del tutor eran las de elaborar un inventario, rendición de cuentas.
- Las personas sujetas a curatela eran aquellas que no tenían plena capacidad para obrar por sí mismos sin la ayuda de una persona que los representara legalmente.
- El objeto de la curatela era el de cuidar a la persona incapaz, representarlos y administrar sus bienes.
- Las facultades del curador pueden resumirse en cuidar, representar y administrar.



- La diferencia entre la institución de la tutela y la curatela estriba primordialmente en que la primera se concede en forma normal para persona que por su edad no poseen plena capacidad jurídica, por el contrario la curatela se constituye para representar legalmente a las personas que por razones de incapacidad no pueden hacerlo en forma personal.
  
- Los tutores pueden excusarse de no aceptar desempeño del cargo, en virtud de alguna de las causas previamente establecidas en la ley como excusas.
  
- Los tutores y pupilos en su caso tenían la capacidad de ejercitar acciones en contra del ex pupilo o ex tutor cuando ésta hubiere terminado.
  
- No podían ejercer el cargo de tutores los que hubieren sido removidos de otra tutela, las personas que eran objeto de tutela, los ebrios, los acreedores o deudores del pupilo, los ciegos.
  
- Las causas de excusa que continúan vigentes en nuestro ordenamiento jurídico son las de las personas que tienen a su cargo otra tutela, las personas mayores de sesenta años, los que tuvieran tres o más hijos, la pobreza, la enfermedad.
  
- Al terminar el desempeño de la tutela, debían hacer entrega de los bienes que habían recibido al ex pupilo.



- La acción formal de los romanos, que se refería al instrumento jurídico del cual se valía el demandante para que se iniciaran los trámites que permitieran alcanzar el reconocimiento y satisfacción de un derecho subjetivo por parte de la autoridad.

#### 4.2 Diferencias

Entre las diferencias, se observarán aquellos elementos por lo general de carácter cultural que hacen que esta institución diverja de la regulada en nuestra legislación, pero que al mismo tiempo permiten individualizar las necesidades de cada sociedad. Al igual que en las similitudes, solamente se hará un listado de las mismas.

- La concepción de la familia romana se basaba en el patriarcado.
- El paterfamilias no solamente era la cabeza de la familia romana, sino que era la persona que ostentaba el poder absoluto sobre los miembros de la misma.
- El derecho romano contemplaba una escala de edad para las personas impúberes, en nuestro derecho simplemente son menores de edad los que no han cumplido dieciocho años.



- La mayoría de edad eran los veinticinco años, edad en que adquirían plena capacidad jurídica; por el contrario nuestra legislación contempla los dieciocho años.
  
- Las mujeres se encontraron en tutela perpetua, en virtud del sistema patriarcal, en nuestro derecho las mujeres tienen iguales derechos que los hombres y adquieren plena capacidad a los dieciocho años.
  
- La tutela podía extinguirse por la disminución de capacidad del pupilo, la cual se producía por la adopción, el matrimonio o la emancipación.
  
- Una de las causas de extinción de la tutela en relación al tutor era la capitis deminutio máxima y la media que consistían en la pérdida del estado de libertad y traía aparejada la pérdida de los estados de ciudadano y como miembro de una familia, y la media era la pérdida de la ciudadanía romana que implicaba la pérdida del estado de familia, conservando el estado de libertad.
  
- Las personas para desempeñar el cargo de tutor debían cumplir con una serie de requisitos, entre los cuales estaban los de ser libre, ciudadanos romanos; por el contrario en nuestro ordenamiento jurídico basta que sean personas civilmente capaces.



- Al hablar sobre las inhabilidades para desempeñar el cargo, contemplaban un listado de personas que no podían optar a ellos, por el contrario en nuestro derecho solamente las personas que no sean capaces o que estén comprendidas en cualquiera de estos aspectos son los que no pueden realizarlo.
- La función de la tutela tenía un aspecto patrimonial, el cual se concretaba a través de la auctoritas tutoris y la gestio negotiorum; en nuestro derecho éstas son inherentes al cargo de tutor.
- Las facultades que tenían los tutores en la época de la monarquía y de la república eran ilimitadas con respecto a los bienes de los pupilos.
- En el derecho romano, existía una clasificación de las personas que quedaban sometidas al amparo de la curatela, en nuestro derecho esta clasificación se encuentra comprendida en el hecho de que una persona sea declarada en estado de interdicción.
- Los requisitos para ser curador eran los mismos que para los tutores, en nuestro derecho igualmente se requiere que estas personas gocen de sus derechos civiles.





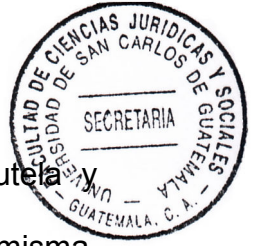
- En el derecho romano existía una clasificación de personas que no podían ostentar estos cargos, en nuestro derecho es más limitado puesto que la misma ley prevé las personas que deben ejercer la curatela.
- El elemento personal de la tutela es diferente en virtud que en Roma solamente era el tutor y el pupilo; y en nuestro derecho civil encontramos al pupilo, tutor y curador.
- Nuestro derecho civil contempla otras tres clases de tutela: la especial para los hijos sujetos a una misma patria potestad; la específica para los pupilos sujetos a una misma tutela y la legal que es exclusiva de los directores de centros que acogen a menores o incapacitados.
- En nuestro ordenamiento jurídico los tutores, tienen la facultad de otorgar mandatos especiales, para determinados asuntos en el derecho romano no.
- El derecho guatemalteco regula una retribución al tutor por el desempeño del cargo, en el derecho romano no se encontraba regulado.
- Los tutores en Guatemala, deben dentro del primer mes de ejercitar el cargo, someter a aprobación del juez el proyecto de presupuesto anual, en el derecho romano esta situación no estaba regulada.



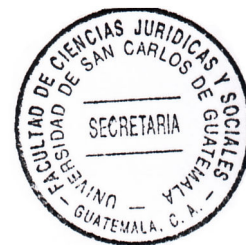
- La rendición de cuentas debe hacerse anualmente de acuerdo a lo preceptuado en nuestro derecho, en Roma ésta se realizaba solamente al terminar la tutela.
- Los romanos no contemplaron la figura del protutor.
- En Roma no se especificaron las causas por las cuales una persona podía ser removida del cargo, en nuestro derecho éstas se encuentran plenamente establecidas.
- Las mujeres no podían ejercer la tutela en Roma, solamente en época de Justiniano y siempre y cuando prometieran que no contraerían nuevas nupcias, en nuestro derecho las mujeres pueden desempeñar el cargo.
- En Roma el cargo de tutor no necesitaba de un discernimiento, en nuestro derecho debe seguirse un trámite para el mismo.
- En Roma la garantía que se otorgaba para ejercer el cargo era la *satisdatio*, es decir la promesa de no disponer de los bienes del pupilo y la restitución del mismo al término de la misma; en nuestro derecho las garantías pueden consistir en hipoteca, prenda o fianza personal.



- En Roma le llamaron acción material al hecho de que una persona solicitara de un órgano competente la satisfacción, declaración, constitución de un derecho subjetivo; en nuestro derecho se le llama pretensión.
  
- La clasificación de jueces y magistrados en Roma era diferente.
  
- Los magistrados poseían facultades administrativas y de policía civil y eran los encargados de lo procesos en una primera instancia.
  
- En Roma las personas legitimadas para ejercer la acción, además de contar con capacidad jurídica, debían ser ciudadanos romanos; en nuestro derecho se requiere tener capacidad y poseer una pretensión para ejercitarla.
  
- Las acciones que se derivaban del ejercicio de la tutela en Roma estaban plenamente establecidas, en nuestro derecho no tienen un nombre o procedimiento específico.
  
- Nuestro derecho cuenta con un proceso de conocimiento, denominado como juicio oral de rendición de cuentas a través del cual el juez determina dicha obligación y aprueba o no las cuentas presentadas.



- Las acciones en nuestro derecho referentes a las acciones de la tutela y curatela, prescriben en un plazo de cinco años después de concluida la misma, en Roma esto no estaba regulado.



## CONCLUSIONES



1. En Roma las personas impúberes o menores de edad se clasificaban en tres etapas o fases de acuerdo a la edad que tuvieran; en nuestro derecho civil solamente son menores de edad las personas que no han alcanzado la mayoría de edad, la cual se establece al cumplir los 18 años.
2. El derecho romano reconoció tres clases de tutela: la testamentaria, judicial y legítima; por otro lado, en nuestro ordenamiento jurídico además de las anteriores, también están reguladas también la tutela especial, específica y legal.
3. Los romanos no reconocieron la figura del protutor; en nuestra legislación tiene una función especial ya que es la persona encargada de velar por el recto ejercicio de la tutela encomendada al tutor sea este testamentario, legítimo o judicial.
4. Aspecto importante dentro del derecho romano es la tutela obligatoria de las mujeres, en virtud de su sistema patriarcal; nuestra legislación no contempla este caso puesto que de acuerdo a la Constitución Política de la República hombres y mujeres tienen los mismos derechos y obligaciones.

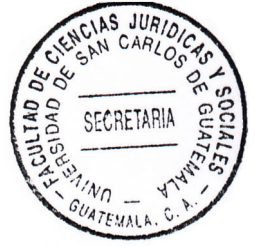


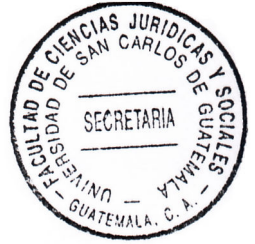
5. El derecho romano contemplaba varias acciones susceptibles de ser ejercitadas por situaciones que se derivaran del ejercicio de la tutela o la curatela; en nuestra legislación existe un procedimiento especial para el discernimiento de los cargos de tutor, protutor y curador; el trámite de las excusas y la remoción es por vía incidental y el juicio oral de rendición de cuentas.

**RECOMENDACIONES**

1. Es imprescindible que los juristas posean un amplio conocimiento del derecho romano, el cual representa la base de nuestro derecho latino, ya que muchas de las instituciones jurídicas que actualmente se aplican en nuestra normativa tuvieron su origen en el derecho romano; es interesante establecer las diferencias sociales y culturales que han ocurrido en las mismas a través de las distintas épocas; y que permitirán establecer los cambios históricos que han influido en ellos.
2. Es necesario que los estudiosos del derecho, tengan un conocimiento básico sobre derecho romano. Fue en aquella ciudad que lo perfeccionaron y que ha trascendido a los Códigos Civiles modernos, perdurando su enseñanza más de 25 siglos.
3. Que se implementen cursos de derecho romano en las diferentes universidades del país, a través de sus juntas directivas, para éste sirva de base para la enseñanza de instituciones sustantivas y adjetivas que se aplican en nuestra legislación.





**BIBLIOGRAFÍA**

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala.** Tomo 2, vol. 3; Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1999.

BORDA, Guillermo. **Tratado de derecho civil.** 6ª. ed., t. 7, vol. 12; Buenos Aires, Argentina: Ed. Perrot, 1979.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil.** Guatemala; Ed. Estudiantil Fénix, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1998.

CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. **La familia en el derecho, derecho de familia y relaciones jurídicas familiares.** 2ª. ed; México: Ed. Porrúa, 1990.

CHACÓN CORADO, Mauro R. **Los conceptos de acción, pretensión y excepción.** Guatemala: Ed. Centro Editorial Vile, 1998.

COUTURE, Eduardo. **Estudios de derecho procesal civil.** 3ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Desalma, 1998.

FLORES MACEDO, Alfonso. **Derecho romano.** México: Ed. Porrúa, 1992.

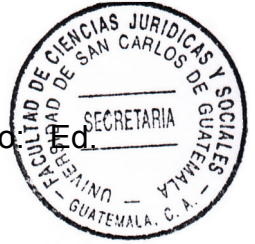
GHIRARDI, Juan Carlos. **Derecho romano: temas doctrinarios.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1982.

GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco.** Guatemala: Ed. Praxis (s.f.).

IGLESIAS, Juan. **Derecho romano.** 12ª. ed.; Madrid, España: Ed. Ariel, S.A., 1999.

MORINEAU IDEARTE, Marta et al. **Derecho romano.** 4ª. ed.; México: Ed. Oxford University Press, 2000.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil.** 22ª. ed.; México: Ed. Porrúa, 1998.



SÁINZ, José María. **Derecho romano I.** 5ª. ed.; México: Ed. Limusa, S.A. de C.V. 1999.

### **Legislación:**

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

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

**Código Civil.** Decreto ley 106, 1963.

**Código Procesal Civil y Mercantil.** Decreto ley 107, 1964.