

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia
Programa de Actualización y Cierre Académico



La importancia de la tutela testamentaria

-Tesis de Licenciatura-

María Luisa Galindo Quiñonez

Guatemala, diciembre 2011

La importancia de la tutela testamentaria
-Tesis de Licenciatura-

María Luisa Galindo Quiñonez

Guatemala, diciembre 2011

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector	M.Th. Mynor Augusto Herrera Lemus
Vicerrectora Académica y Secretaria General	M. Sc. Alba Aracely Rodríguez de González
Vicerrector Administrativo	M. A. César Augusto Custodio Cóbar

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA JUSTICIA

Decano	M Sc. Otto Ronaldo González Peña
Coordinador de exámenes privados	M. Sc. Mario Jo Chang
Coordinador del Departamento de Tesis	Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Director del programa de Tesis	Dr. Carlos Interiano
Coordinador de Cátedra	M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Asesor de Tesis	Lic. Adolfo Quiñonez Furlán
Revisora de Tesis	Licda. Ruth Elisabeth Ávalos Castañeda

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

Lic. Carlos René Paredes Arévalo

Lic. Ricardo Bustamante Mays

Lic. Carlos Guillermo Guerra Jordán

Lic. Víctor Manuel Morán Ramírez

Segunda Fase

Lic. Ricardo Bustamante Mays

Licda. Consuelo Velásquez

Lic. Álvaro de Jesús Reyes García

Lic. Edvin Cifuentes salguero

Tercera Fase

Licda. Nidya Maria Corzantes Arévalo

Lic. Jorge Egverto Canel García

Lic. Álvaro de Jesús Reyes García

Lic. Erick Estuardo Wong Castañeda

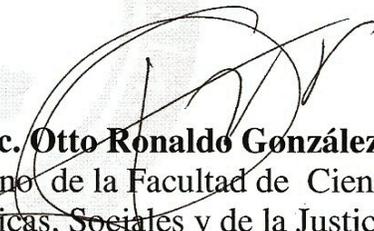
Lic. Ramiro Estuardo López Galindo



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA JUSTICIA. Guatemala, uno de agosto de dos mil once-----
En virtud de que el proyecto de tesis titulado **LA IMPORTANCIA DE LA TUTELA TESTAMENTARIA**, presentado por **MARÍA LUISA GALINDO QUIÑONEZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al Licenciado **ADOLFO QUIÑONEZ FURLAN**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas, Sociales y de la Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo

- 10a. avenida 31-43, Boulevard Acatán, zona 17 - PBX: 2390 1200
- www.universidadpanamericana.edu.gt



DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **MARÍA LUISA GALINDO QUIÑONEZ**

Título de la tesis: **LA IMPORTANCIA DE LA TUTELA TESTAMENTARIA**

El Tutor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 15 de noviembre de 2011

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Lic. Adolfo Quiñonez Furlán
Tutor de Tesis

Lic. Adolfo Quiñonez Furlán
Abogado y Notario

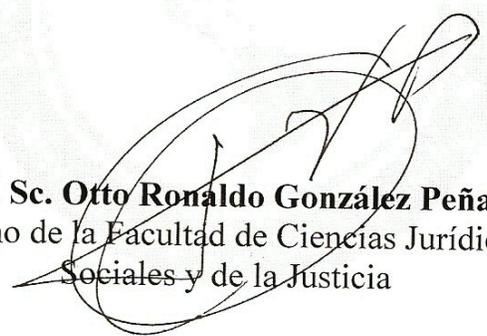


UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS,
SOCIALES Y DE LA JUSTICIA. Guatemala, dieciséis de noviembre de dos mil
once.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **LA IMPORTANCIA DE LA
TUTELA TESTAMENTARIA**, presentado por **MARÍA LUISA GALINDO
QUIÑONEZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en
Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y
Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del asesor nombrado,
se designa como revisor metodológico a la Licenciada **RUTH ELISABETH
ÁVALOS CASTAÑEDA**, para que realice una revisión del trabajo presentado y
emita su dictamen en forma pertinente.



M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas,
Sociales y de la Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo

- 10a. avenida 31-43, Boulevard Acatán, zona 17 - PBX: 2390 1200
- www.universidadpanamericana.edu.gt



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **MARÍA LUISA GALINDO QUIÑONEZ**

Título de la tesis: **LA IMPORTANCIA DE LA TUTELA TESTAMENTARIA**

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 28 de noviembre de 2011

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Licda. Ruth Elisabeth Avalos Castañeda
Revisor Metodológico de Tesis

Sara Aguilar
c.c. Archivo

- 10a. avenida 31-43, Boulevard Acatán, zona 17 - PBX: 2390 1200
- www.universidadpanamericana.edu.gt



DICTAMEN DEL DIRECTOR DEL PROGRAMA DE TESIS

Nombre del Estudiante: **MARÍA LUISA GALINDO QUIÑONEZ**

Título de la tesis: **LA IMPORTANCIA DE LA TUTELA TESTAMENTARIA**

El Director del programa de Tesis de Licenciatura,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

Tercero: Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

Cuarto: Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

Por tanto,

En su calidad de Director del programa de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 29 de noviembre de 2011

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Carlos Interiano

Director del programa de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia



ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **MARÍA LUISA GALINDO QUIÑONEZ**

Título de la tesis: **LA IMPORTANCIA DE LA TUTELA TESTAMENTARIA**

El Coordinador General de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas,
Sociales y de la Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha tenido a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del director del programa de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención ha llenado los requisitos académicos de su Tesis de Licenciatura, cuyo título obra en el informe de investigación.

Por tanto,

Se autoriza la impresión de dicho documento en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 30 de noviembre de 2011

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador General de tesis Facultad de
Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia

Vo. Bo. M.Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas, Sociales y de la Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo

Nota: Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

Dedicatoria

Acto que dedico

A Dios

Arquitecto de mis días, el verdadero Rey de Justicia, porque mi sueño se anido en Tu corazón y hoy yo lo veo hacerse realidad. La Sabiduría, la inteligencia y el conocimiento solo provienen de ti

A mis padres

Merecida honra por todo su apoyo, por ser el mejor y el más grande ejemplo de esfuerzo y perseverancia, gracias a los dos por sembrar en mí la semilla de su confianza y su amor que hoy da su primer fruto. Los Amo

A mis hermanas

Vicky, Mildred y Maribel por su cariño su paciencia, y apoyo incondicional, por estar a mi lado en este trayecto y constituir pilares en los cuales me apoye todo el tiempo. Es maravilloso poder compartir con ustedes las bendiciones de Dios.

A mis sobrinos

Maxito, Valentina y Marquitos por ser pequeños motorcitos que impulsan e inspiran grandes cosas en mi vida y me invitan cada día a sonreír.

A mis amigos

Selvin Leonel Fuentes y Rita Liliana Ortiz, por todo el apoyo y constante motivación gracias por ser más que amigos para mí.

Agradecimientos:

Al Licenciado Adolfo Quiñonez Furlán y Licenciada Elisabeth Ávalos Castañeda, gracias por compartir conmigo sus conocimientos, por sus enseñanzas, motivación y paciencia Dios les bendiga.

A mis Amigos que de una u otra forma estuvieron presentes en esta etapa de mi vida, gracias por estar cuando les necesite, gracias por ayudarme en los detalles y ser parte de esta bendición.

Índice

Resumen	1
Palabras clave	1
Introducción	1
La tutela	2
Relación de la tutela y la patria potestad	4
Clasificación legal de la tutela	7
La tutela testamentaria	9
Sucesión testamentaria	11
El testamento y la tutela testamentaria	12
Los sujetos pasivos de la tutela	15
Sujetos que intervienen en la tutela testamentaria	19
Inicio y desarrollo de la función tutelar	21
Conclusiones	24
Referencias	26

Resumen

Desde tiempos antiguos, se les ha considerado a los menores de edad e incapaces, dignos de la protección de la colectividad, especialmente cuando no cuentan con la protección de los padres de familia, ya que debido a su minoría de edad o bien porque adolecen de un defecto físico o alteración severa de la salud mental, no pueden ejercer su derecho de manifestar su voluntad, aun siendo mayores, constituyendo un grupo social vulnerable desde todo punto de vista.

En Guatemala las normas jurídicas en materia de tutela, proveen una eficaz protección de los intereses de los menores de edad y mayores declarados en estado de interdicción. A través del presente trabajo se realizó un estudio jurídico doctrinario para determinar la eficacia de la tutela en el ámbito social, haciendo énfasis en la tutela testamentaria, siendo esta la figura que por su forma de designación constituye un medio que tiende a garantizar, no solo el bienestar de los tutelados, sino la seguridad jurídica de los actos del tutor testamentario, respecto a lo que el testador ha dispuesto en relación a la protección, representación y guarda del menor de edad o mayor de edad declarado en estado de interdicción y a la vez lo relativo a la administración de los bienes de estos si existieran.

Palabras clave

Tutela. Testamento. Tutela testamentaria. Pupilo o tutelado. Tutor. Representación.

Introducción

Como acto personalísimo de voluntad del causante al dejar la disposición de la tutela testamentaria, en el presente trabajo se profundizó en el tema la protección jurídica que existe en cuanto al debido cumplimiento de dicha disposición; buscando entender lo que la ley regula y para, con ello, darle continuidad a las relaciones jurídicas que se desprendan de dicha voluntad.

Por lo que es necesario tener presente la protección legal que existe, y los diferentes criterios doctrinarios que se utilizan, ya que alrededor de esta institución giran distintos y tantos derechos como obligaciones, que hacen necesario determinar los mecanismos a través de los cuales se dispone de los bienes y la representación de un menor o de una persona incapaz.

1. La Tutela

1.1 Antecedentes históricos

El origen de la institución tutelar, de la tutela, es anterior al derecho romano. Castán citado por (Brañas, 2003:163).

“Sometidos a la organización patriarcal, no conocieron la tutela de los huérfanos. Los hijos eran considerados como una cosa del padre o del grupo familiar, quienes ejercían sobre ellos una especie de *Ius Dominicale* (Derecho de Dominio). Y claro es que no teniendo derechos propios, no existiendo el sujeto jurídico, no era concebible la tutela, pues después de la muerte del padre pasaba el huérfano a poder de los parientes, que continuaban ejercitando sobre él el mismo poder dominical.

En la civilización griega se destacó ya la personalidad del hijo de la del padre y de la de los parientes, y apareció la institución de la tutela, pero primitivamente era ésta establecida en interés de la familia, para conservar el patrimonio del pupilo a los presuntos herederos. La tutela era, pues, legítima y familiar. Más tarde, desarrollándose la intervención del padre (tutela testamentaria) y de la autoridad pública (tutela dativa), pierde la tutela su carácter exclusivo de órgano parental para convertirse en órgano de protección pupilar. Y en ese momento es cuando la institución de la tutela adopta el carácter con que modernamente la concebimos”.

Respecto a la etimología de la palabra, esta se deriva del verbo latino *tueor*, que significa defender, cuidar, proteger. Para Justiniano citado por Brañas. (2003:163) “La tutela es fuerza y potestad, dada y permitida por el derecho civil sobre una cabeza libre para guardar a quien por su edad no puede defenderse”. Modernamente, es definida como poder otorgado por la ley a personas jurídicamente capaces para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados. Poder tuitivo, diferente al poder absoluto que antiguamente ejercía el padre. Por razón de la voluntad instituyente de la tutela, dicha definición resulta incompleta en cuanto puede originarse por voluntad de los padres o decisión del juez, no solo por disposición de la ley. Sin embargo, resulta propia si se juzga la tutela en relación a las facultades del tutor, independientemente de la voluntad constitutiva de la misma, y más aún si se considera que de la ley proviene la facultad de instituir una u otra clase de tutela.

1.2 La tutela en la doctrina actual

“Es preciso señalar que en sentido estricto, la tutela no es relación familiar, sino un sustitutivo de aquella. La inclusión de la tutela en el Derecho de familia obedece a razones históricas, sistemáticas y prácticas.

Razones históricas, porque en su origen la tutela estaba vinculada a la pertenencia a la familia y era una consecuencia del concepto unitario de la *Potestas o Munt*. Sistemática, porque la tutela sustituye a la patria potestad y existe una similitud entre la posición de los padres frente a sus hijos y el tutor o tutores frente a su pupilo; y por último, prácticas, en cuanto que para los estudiosos del derecho parece que deben comprender mejor la función que realiza el instituto de la tutela y demás figuras de protección una vez que hayan estudiado la patria potestad”. (Aguilar, (a) 2007:242)

Sobre la base de lo expuesto la doctrina actual nos refiere varios conceptos de tutela a través de diversos autores y juristas lo cual puede concretarse de la siguiente manera:

La tutela es una institución jurídicamente establecida que tiene por objeto conferir un representante legal a un menor de edad o a una persona mayor de edad que haya sido declarada legalmente incapaz, y que no se encuentren bajo la patria potestad que es ejercida conjuntamente por ambos padres o uno solo de ellos; cuya finalidad es la protección, representación y administración de sus bienes y su patrimonio.

2. Relación de la tutela y la patria potestad

“Guardan cierta similitud la patria potestad y la institución tutelar. Abandonado el concepto de patria potestad como poder omnímoto, supremo, enmarcada su función en un conjunto de derechos y obligaciones, vienen a ser determinantes, para diferenciar una y otra institución, las personas encargadas del cuidado del menor o incapacitado (los padres o los tutores), y la circunstancia de que la tutela carece de la intimidad, plena confianza y totalidad que la ley otorga a la patria potestad (sin olvidar la consagrada amplitud de ésta), caracterizándose la tutela, en términos generales, por la frialdad, formalidad y rigidez de su ejercicio, así como de la fiscalización de que es objeto.

Es conveniente señalar que la legislación civil de Guatemala aceptó inicialmente la institución de la tutela siguiendo muy de cerca los principios del código civil francés, según consta en la exposición de motivos del código de 1877”. (Brañas, 2003:163).

La tutela y la patria potestad, son instituciones afines, y por lo mismo existe entre ellas similitudes que en un momento dado podrían llegar a confundirse, por lo que es necesario mencionar una de las más importantes diferencias entre estas dos instituciones.

En cuanto a la patria potestad el Código Civil establece en el artículo 252 que ésta es ejercida conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho; y por él o la

madre, en cuyo poder esté el hijo, en cualquier otro caso; mientras que los artículos 294 y 295 del Código Civil, establecen que la tutela es ejercida por un tutor y un protutor, cuyos cargos son personales, públicos a cuyo desempeño están obligadas todas las personas que se encuentren en pleno goce de sus derechos civiles

2.1 Evolución de la patria potestad

“El concepto de patria potestad (del latín *patrios*, a lo relativo al padre, y *potestas*, dominio, autoridad), ha evolucionado a través de los tiempos. En Roma se origina, y es en el primitivo derecho romano donde alcanza su expresión más significativa del poder paterno, del poder del padre de familia, quien podía vender, mutilar y aun matar al hijo.

En el derecho español antiguo, sólo tenía lugar en la familia legítima. Tanto en España como en Francia el ejercicio de la patria potestad se otorga al padre y no a la madre; más tarde el Código Civil Portugués de 1966 confiere al padre y a la madre la autoridad para la dirección, protección, educación y crianza de los hijos”.(Brañas, 2003:156).

2.2 Naturaleza jurídica de la patria potestad

En la actualidad, la patria potestad es concebida como una función que el Estado reconoce a los padres respecto de los hijos, y en beneficio de éstos, para proveer a su asistencia y protección en la medida reclamada por las necesidades de los mismos. La patria potestad es, más que todo:
Una función eminentemente tuitiva, concedida por la ley al padre y a la madre para el debido cuidado y orientación de los hijos y para la correcta administración de los bienes de estos.
(Brañas, 2005:157)

“La patria potestad ha quedado enmarcada en un conjunto de preceptos normativos, que tiene una señalada y acusada naturaleza de orden público en razón de la debida protección que

necesitan y merecen las personas que no pueden valerse por sí mismas, específicamente los hijos menores de edad”.(Brañas, 2003:157)

El Código Civil no define la patria potestad. Se concreta a exponer en el artículo 252. Que esta se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho; y por el padre y la madre en cuyo poder esté el hijo, en cualquier otro caso; y que los hijos mayores de edad permanecerán bajo la patria potestad, solamente que hayan sido declarados en estado de interdicción.

“El termino patria potestad proviene de dos acepciones latinas que corresponden a dos ideas claramente definidas: *Patria*, que quiere decir padre, y *potestad*, que equivale a poder del padre. Y define esta institución como “El conjunto de deberes y derechos que los padres tiene sobre sus hijos menores de edad o incapacitados a efectos de su protección y formación” (Aguilar, (a) 2007: 221, 222)

“Doctrinariamente se ha definido como el conjunto de facultades y derechos que la ley concede a los padres para la protección y educación de sus hijos y la administración de los bienes de éstos, si los tuvieren”. (Beltranena, 2008:247).

Para Puig Peña citado por María Luisa Beltranena “Es la institución jurídica por medio de la cual los padres asumen la dirección y asistencia de sus hijos menores en la medida que reclaman las necesidades de estos”. (2008:247).

Normalmente los hijos menores se encuentran bajo el amparo de la patria potestad de sus padres, quienes serán su órganos de presentación y defensa. Pero puede ocurrir, sin embargo, que los menores hayan perdido a sus padres, o que se trate de mayores de edad declarados en estado de interdicción; En cuyo caso el derecho suple esa incapacidad atribuyendo el cuidado de su persona y bienes a las llamadas Instituciones de guarda y protección tutelares o tuitivas.

Conocidas ya las dos instituciones se establece que su relación deviene del hecho que entre los órganos de guarda, la tutela es el que más genuina y ampliamente podría cumplir la función genérica de suplir a la patria potestad; al momento de faltar los padres, por fallecimiento o pérdida de la patria potestad; ya que la tutela se establece únicamente por falta o pérdida de ésta, tal y como lo prescribe el artículo 293 del Código Civil, que textualmente dice:

“El menor de edad que no se halle bajo la patria potestad quedará sujeto a tutela, para el cuidado de su persona y sus bienes. También quedará sujeto a tutela, aunque fuere mayor de edad, el que hubiere sido declarado en estado de interdicción si no tuviere padres”.

Ambas instituciones persiguen la misma finalidad de garantizar el bienestar de los menores de edad, o de las personas mayores de edad declaradas en estado de interdicción que se hallen bajo su cuidado. La tutela es una institución jurídica de gran importancia y estrecha relación con la patria potestad porque contempla un conjunto de preceptos legales debidamente enlazados, que llevan el fin primordial de asistencia social a los jurídicamente incapaces, y a la protección de su patrimonio, si lo tuvieren como lo harían los padres durante el ejercicio de la patria potestad.

Se concluye que la tutela es una medida de protección para las personas incapaces, ya que sin la existencia de esta institución, todos los incapaces quedarían en un total abandono, al amparo de su suerte y carentes del ejercicio de la acción civil. La tutela es sustitutiva de la patria potestad, con las rígidas limitaciones que la ley impone a su ejercicio para la debida protección de los intereses del tutelado.

3. Clasificación legal de la tutela

El Código Civil vigente Decreto Ley 106, en el artículo 296 establece: “la tutela puede ser: testamentaria, legítima, y judicial”. También reconoce la existencia de la tutela legal, especial y la tutela específica que son de carácter excepcional.

3.1 Tutela Legítima

Es la que ejerce sobre un incapaz el pariente llamado por la ley, en defecto de tutor testamentario. Prefiere a esta tutela la testamentaria; por presumirse que ningún otro se interesará más que los parientes por la suerte del menor. Y por ser llamados directamente por la ley, para desempeño de la tutela, toma ésta el nombre de legítima. Tiene lugar cuando el padre o la madre no nombraron tutor en su testamento o murieron ab-intestato; o bien cuando el tutor testamentario, se incapacita, se excusa o es removido de su cargo.

Dispone el artículo 299 del Código Civil que, la tutela legítima de los menores corresponde en el orden siguiente:

- 1º. Al abuelo paterno
- 2º. Al abuelo materno
- 3º. A la abuela paterna
- 4º. A la abuela materna; y
- 5º. A los hermanos, sin distinción de sexo, siendo preferidos los que procedan de ambas líneas y entre éstos el de mayor edad y capacidad.

3.2 Tutela judicial

Según Cabanellas Diccionario Jurídico Elemental (2001)

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

El Código Civil en el artículo 300 dispone:

“La tutela judicial procede por nombramiento del juez competente, cuando no haya tutor testamentario ni legítimo, Para este efecto la procuraduría General de la Nación, y cualquier persona capaz deben denunciar a la autoridad el hecho que da lugar a la tutela no provista”.

3.3 La tutela testamentaria

Cabanellas Diccionario Jurídico Elemental (2001) refiere “Es la discernida de acuerdo con el nombramiento que el padre o madre hacen en su testamento, y que puede recaer sobre cualquier persona con capacidad de obrar y que no esté excluido por la ley”.

Se hace énfasis en esta clase de tutela, en virtud de la importancia que ésta representa como una disposición de última voluntad, mediante la cual ambos padres o el cónyuge sobreviviente o los abuelos cuyos nietos estén sujetos a su tutela legítima, o el adoptante, determinan a quien le confían la continuidad de la guarda y protección de quienes se encontraban bajo su patria potestad o bien bajo su tutela legítima. Es preciso analizar esta figura jurídica, en una forma más amplia, para poder determinar su importancia y sus efectos dentro del marco jurídico, como una institución que constituye un verdadero sustituto de la Patria Potestad y que además garantiza el cumplimiento de las disposiciones de última voluntad del causante.

4. La Tutela testamentaria

“El Código de 1877 y el de 1933(Cfr. Arts. 317 y 229, respectivamente), solo reconocieron a los padres la facultad de nombrar tutores a sus hijos. El Código actual confiere esa facultad además a los abuelos y al adoptante, en los términos expresados”. La razón de ese criterio se explica en la exposición de motivos del proyecto del código así:

“Se da en el proyecto facultad al abuelo o la abuela que ejerzan la tutela legítima, para designar por testamento a la persona que deba ejercer la tutela de sus nietos. En disposición

anterior se otorga a los abuelos la facultad de reconocer a los hijos de sus hijos, en defecto de éstos, de tal manera que se coloca a los abuelos en la situación que deben tener, dado el cariño innegable y el interés siempre creciente que manifiestan por sus nietos, procediendo así de acuerdo con la realidad. Se agrega, también, lo relativo a la facultad del padre adoptante que instituya heredero a su adoptado, para nombrar tutor de éste; así como el derecho de cualquier testador para designar tutor del menor a quien instituye heredero o legatario, si dicho menor careciere de tutor nombrado por el padre o la madre, o de tutor legítimo”.(Brañas, 2003:165).

4.1 Definición legal

El Código Civil establece en el artículo 297, que esta clase de tutela

“Se instituye por testamento, 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 este careciere de tutor nombrado por el padre o la madre y de tutor legítimo; y por adoptante que designe heredero o legatario a su hijo adoptivo”.

Asimismo, establece en el artículo 298.

“Que los padres y los abuelos, en su caso, pueden nombrar un tutor y un protutor para todos o varios de sus hijos o para cada uno de ellos. Pueden también nombrar varios tutores o protutores para que ejerzan el cargo uno en defecto de otro, respectivamente, en defecto de su designación”.

“En la tutela testamentaria es determinante la voluntad de la persona instituyente, o sea la del padre o la madre sobreviviente (lo cual quiere decir que mientras vivan los dos padres no pueden, ni aislada ni conjuntamente, designar tutor, pues se supone que si uno falleciere, la patria potestad continua en toda su plenitud en el otro, aunque cabe notar que el legislador no

previo la posibilidad de que ambos padres puedan fallecer al mismo tiempo, como puede suceder en accidentes o catástrofes); y la voluntad, en su caso, del abuelo o de la abuela, o del testador o del adoptante”.(Brañas,2003:167).

Siguiendo este orden de ideas se puede definir la tutela testamentaria como El derecho individual que le asiste a los padres de elegir a un tutor para sus hijos entre sus parientes o amigos, facultad que solo tiene el padre que muere de último, y se llama testamentaria porque no se da sino a la muerte de los padres y a la vez porque el nombramiento está contenido en el testamento.

Se concluye así en que la importancia de la tutela testamentaria radica en que ésta es la forma más clara, segura y formal en que padres o aun los que ejerzan la tutela legítima pueden plasmar su voluntad designando para el efecto a quien deberá ejercer a falta de padres o tutores legítimos las funciones de protección, administración, y representación que cumple la tutela.

4.2 Objeto de la tutela testamentaria

En virtud de lo que establece el Código Civil en el artículo 297. “La tutela testamentaria se instituye por testamento”. El objeto de esta figura consisten designar a través de un instrumento público conocido como Testamento a la persona que el testador considere apta para el desempeño de las funciones de la tutela y para sucederle en sus derechos y obligaciones respecto al os sujetos pasivos de esta. Para este efecto es preciso señalar algunos puntos respecto a la sucesión testamentaria.

5. Sucesión testamentaria

“Este tipo de sucesión se rige por la manifestación del autor de una herencia, quien ha otorgado un testamento legalmente válido. En el testamento el causante ha dispuesto cuál es su última voluntad, y la forma de cómo serán asignados sus bienes, cumplidas sus obligaciones y ante todo en quienes recae el derecho de sucederle”. (Aguilar, (b) 2007:59).

“Es la que se rige por la manifestación expresa del autor de la herencia, quien para el efecto ha otorgado oportunamente un testamento legalmente válido”.(Alvarado,2008:146).

5.1 La Voluntad testamentaria

“Mediante el testamento autoriza la ley al testador a establecer actos de disposición para el futuro, determinando las reglas y modalidades de atribución de sus titularidades para cuando muera. La atribución de este poder al testador tiene su razón de ser en que la ley considera preferente el respeto de la voluntad que habrá de actuar dentro de los límites que la propia ley establece. Debiéndose plasmar solemnemente esa voluntad sucesoria” (Aguilar (b), 2007:73).

Surge pues la tutela testamentaria por el llamamiento a suceder realizado en un testamento por una persona que está facultada para ello.

6. El Testamento y la tutela testamentaria

La tutela testamentaria debe ser desempeñada por la persona que es designada por el último ascendiente del incapaz, designación que debe estar contenida en un testamento.

El concepto testamento aparece regulado en el artículo 935 del Código Civil el cual indica: “El testamento es un acto puramente personal y de carácter revocable, por el cual una persona dispone del todo o de parte de sus bienes, para después de su muerte”.

Doctrinariamente lo define Aguilar como:

“Una declaración unilateral de última voluntad, personalísima, unilateral, revocable, formal y solemne mediante la cual una persona ordena su sucesión mortis causa, es decir, dispone de sus bienes después de su muerte”. ((b) 2007:63).

Es a través de este instrumento público que el testador o causante manifiesta su voluntad para designar a quien ejercerá la tutela testamentaria, y solo el mismo testador podría revocar sus disposiciones testamentarias; ya sea en forma parcial o total; no así la institución de un tutor la cual se encuentra limitada; Aguilar lo explica de la siguiente manera:

“El testamento es vehículo idóneo para las más variadas manifestaciones de su autor. Esta forma negocial nada obsta a que accidentalmente pueda tener otras disposiciones diferentes a las tradicionales, e incluso carecer absolutamente de disposición de bienes y contener solo por ejemplo, nombramiento de tutor, institución de arbitraje, nombramiento de contador, reconocimiento de deudas, etc. Ello plantea el problema de si la revocación de un testamento que contenga no solo disposiciones patrimoniales por causa de muerte, sino también actos distintos, se extiende a todo él, o solo a las disposiciones que constituyen el contenido típico del testamento. Expresamente aborda el Código Civil el caso del reconocimiento de hijo que contenía el testamento revocado, para decretar su no revocación (art. 212). Vistas así las cosas, parece lógico que estos actos no queden sujetos a la voluntad caprichosa del testador puesto que ya no es él solo el que tiene intereses dignos de protección. (b), 2007: 263).

En cuanto a la nulidad de la disposición de tutor testamentario la doctrina indica que los testamentos otorgados sin cumplir los requisitos o prescripciones legalmente establecidos, referidas ya a la capacidad y libertad de testar, y a las solemnidades formales, o bien por adoptarse algunas de las formas de testar que prohíbe nuestro Código Civil. (Aguilar, 2007:152).

Asimismo el artículo 977 del Código Civil dispone “Es nulo el testamento que se otorga sin la observancia de las solemnidades esenciales que la ley establece”. Por lo cual al ser redargüido de nulidad o declarado nulo el testamento, no tendría efecto el nombramiento de tutor testamentario, que realizó el causante, no obstante esta figura sería sustituida por el tutor legítimo o bien el tutor provisional que nombre el Juez que conozca el caso.

6.1 Testador o Causante en la tutela testamentaria

“Es la persona que hace o ha hecho testamento. Puede tener esta condición toda persona legalmente capaz de voluntad y de manifestarla” (Ossorio, 1981: 743).

En cuanto a la tutela testamentaria dispone el Código Civil artículo 297, que quienes tiene la facultad suficiente para instituir por testamento tutor testamentario son: “El padre o la madre sobreviviente, para los hijos que estén bajo su patria potestad; 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, y por el adoptante que designe heredero o legatario a su hijo adoptivo”. El testador puede imponer todo tipo de limitaciones y condiciones para el desempeño de la tutela que crea convenientes, siempre que no sean contrarias a las leyes.

Señala Aguilar que “El testamento como acto de voluntad requiere que su autor posea la aptitud natural de inteligencia y voluntad, suficiente como para realizar un acto libre y consciente”. En este punto el artículo 934 del Código Civil sienta una regla general: “Toda persona capaz civilmente puede disponer de sus bienes por medio de testamento a favor de cual quiera que no tenga incapacidad o prohibición legal para heredar”. (Aguilar (b), 2007:70).

En base a lo citado en este artículo se puede observar que los sujetos pasivos de la tutela (el pupilo o tutelado) enfrentan un problema de incapacidad, el cual le impide ejercer su acción civil para ser sujeto de derechos y obligaciones; esta incapacidad puede derivarse de su minoría de edad o bien por un estado de interdicción legalmente declarado; en virtud de lo cual se hace necesaria la designación de un representante legal cargo que será ejercido por un tutor y un protutor testamentarios sobre quienes son considerados los sujetos pasivos de la tutela.

7. Los sujetos pasivos de la tutela

“Conocidos también como pupilo o tutelado y son: “El menor de edad que no se encuentre sujeto a la patria potestad o el mayor de edad que fuere declarado incapaz y que no tuviere padres”. Respecto a este tema, el artículo 293 del Código Civil indica que deben estar sometidos a la tutela:

- a) El menor de edad que no se halle bajo la patria potestad: en este caso se encontraran aquellos menores cuyos padres hayan fallecido, o se les haya declarado fallecidos o hayan sido privados de la patria potestad”.
- b) “También quedará sujeto a tutela aunque fuere mayor de edad, el que hubiere sido declarado en estado de interdicción, si no tuviere padres”. En este supuesto es indispensable la existencia de una sentencia firme que declare la incapacitación. (Aguilar (b), 2007:244).

Estas personas tienen en común el hecho de no poderse valer y hacer efectivos sus derechos de una manera directa, como el resto de personas, ya que poseen derechos de goce, mas no el ejercicio de derecho directo. Para poder actuar jurídicamente, es decir contraer obligaciones y derechos, la ley prevé que intervenga una persona en resguardo de sus intereses, al no poder hacerlo ellos directamente. A efecto de suplir la limitación que tienen estas personas de hacer valer sus derechos y cuidar de sus intereses por ellos mismos, la ley establece la figura del representante legal, quien puede ser la persona que ejerza la patria potestad, es decir el padre o la madre, para el caso del menor o incapaz o bien el tutor, si no son los padres. Para comprender aún mejor este tema es importante recordar y entender quién es un menor de edad y un incapaz (Alvarado, 2008, 2007: 375).

La Incapacidad

Consiste en la falta de aptitud legal reconocida a una persona para ejercer derechos y contraer obligaciones por sí misma. Existen dos tipos de incapacidad: La incapacidad relativa y la incapacidad absoluta.

Incapacidad Relativa

La incapacidad relativa es la que se encuentra establecida legalmente con carácter temporal dentro de la legislación civil, y se manifiesta en las restricciones que se reconocen respecto a determinados sujetos para ejercer por ellos mismos sus derechos y contraer obligaciones (capacidad de ejercicio), como sucede por ejemplo en tanto la persona no adquiera la mayoría de edad. De esta forma los menores de edad son sujetos que se encuentran en incapacidad relativa, mientras no adquieran la mayoría de edad.

Incapacidad Absoluta

Este tipo de incapacidad a diferencia de la anterior, se caracteriza porque se da de manera permanente. Para llegar a reconocerse legal y públicamente la incapacidad de una persona en tales circunstancias, la ley establece una serie de requisitos formales, en virtud de los alcances que conlleva. Mediante la incapacidad absoluta, llamada interdicción civil una persona es inhabilitada totalmente de poderse valer por sí misma en el plano jurídico.

La incapacidad absoluta o interdicción civil consiste en la prohibición o veda legal que mediante la resolución judicial se establece para que una persona ejercite por ella misma sus derechos y contraiga obligaciones. Las dos formas en que se presenta la incapacidad absoluta desde el punto de vista doctrinario, son la interdicción legal y la interdicción judicial. Para efectos del presente tema la que nos interesa es la judicial, la cual se origina con base en una sentencia dictada por un juez del ramo civil. A través de la sentencia el juez competente declara el estado de incapacidad absoluta de una persona en lo que respecta al ejercicio de sus derechos.

La interdicción judicial

Tiene como propósito inmediato la protección de las personas que por su condición mental, no pueden valerse por sí mismas para la realización de actos jurídicos. Así entendida la interdicción es una institución social establecida a favor de las personas que no pueden valerse por sí mismas dada su condición mental.

Es importante tener presente que la interdicción solo puede ser declarada por juez competente, y para ello existe todo un procedimiento formal que una vez agotado y aprobado, debe prever quien ha de representar a la persona declarada incapaz, ya que sería por completo inútil la declaración y no se protegería en nada a la persona si no incurriere el nombramiento de alguien que represente al incapaz.

La incapacidad absoluta o interdicción civil solo puede declararse con respecto a un adulto. Las personas que pueden ser declaradas en estado de interdicción son las siguientes conforme al artículo 406 del Código Procesal Civil y Mercantil:

1. Quienes padezcan de enfermedades mentales, que les priven de discernimiento (ver art. 9 Código Civil guatemalteco Decreto Ley 106),
2. Las personas que abusen de bebidas alcohólicas o estupefacientes.
3. Los ciegos congénitos o quienes hubieran quedado privados de la vista durante su infancia.
4. Los sordomudos que no pudieren expresar de manera indubitable su voluntad.(Alvarado, 2008:375, 376, 377, 378, 379,380).

7.1 La Declaratoria de Interdicción

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

La regulación legal de la incapacidad se encuentra en el artículo 9 del Código Civil el cual indica:

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

7.2 Efectos de la declaratoria judicial de interdicción

Tras la declaratoria de interdicción, los incapaces podrán ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes legales, la naturaleza del cargo que ejerce el representante del declarado incapaz, está comprendida legalmente dentro de la figura de la tutela, su cargo es de tutor del interdicto; pero también esta figura es conocida doctrinariamente como curatela.(Alvarado, 2008:381).

7.3 La curatela

Es la tutela que se ejerce sobre las personas declaradas en estado de interdicción; la cual de acuerdo a lo establecido en el Código Civil artículo 301, esta le corresponde:

- 1°. Al cónyuge
- 2°. Al padre y a la madre
- 3°. A los hijos mayores de edad; y
- 4°. A los abuelos, en el orden anteriormente establecido.

Asimismo, establece el Código Civil artículo 302. “Si hallándose en ejercicio un tutor legítimo o judicial apareciere el testamentario, se transferirá inmediatamente a éste la tutela”.

Para indicar un breve concepto de curatela, nos referimos a lo expresado por Cabanellas. “Es una institución, que como la tutela, tiene por objeto suplir la capacidad de obrar de las personas; la curatela se da para los mayores de edad incapaces de administrar sus bienes” (2001:105)

8. Sujetos que intervienen en la tutela testamentaria

De conformidad con lo establecido en el Código Civil artículo 294 “La tutela se ejerce por un Tutor y un Protutor, cuyos cargos son personales y no pueden delegarse, pero pueden otorgar mandatos especiales para actos determinados”.

8.1 Tutor testamentario

El código civil dispone en su artículo 293. “El tutor es el representante legal del menor o incapacitado”. Mientras que Aguilar lo define así: “El tutor es un órgano normalmente individual, y excepcionalmente, es posible la concurrencia de varios tutores. El cargo de tutor requiere condiciones de capacidad plena y moralidad”. ((a), 2007:243).

Cabanellas, cita:

“Es el órgano ejecutivo de la tutela, encargado de la representación y defensa de la persona e intereses del menor o incapacitado, es también la persona que cumple fundamentalmente de manera directa y personal, con los fines de la tutela, su función es considerada de interés público”. Por tanto, el que rehúsa sin causa legal a desempeñar el cargo de tutor, responde de los daños y perjuicios que de su negativa resulten al incapacitado. (2001:373)

“El tutor está obligado a alimentar y educar al menor, a cuidar de su salud, de sus bienes, a inventariar todo lo que constituye su patrimonio, obligación que no puede ser dispensada ni

aún por los que tienen derecho a nombrar tutor testamentario, a administrar el caudal del menor o incapaz, rendir cuentas al juez periódicamente y representarlo en todo asunto que la ley así lo exprese. También podemos decir que entre los derechos del tutor está el de corregir y castigar al menor en forma moderada y además percibir una retribución sobre los bienes que administre”. (Cruz, 2008: 35).

8.2 Protutor

La figura del protutor es creada por la legislación civil como un cargo para ejercer funciones de intervención o vigilancia en la tutela de menores e incapacitados. Las funciones que realiza el protutor testamentario es lo que en conjunto se le conoce como protutela. De acuerdo al artículo 304 del Código Civil; El protutor intervendrá en las funciones de la tutela, para asegurar su recto ejercicio; además de cumplir con otras obligaciones que estipula el Código Civil en el artículo 305 como por ejemplo:

- a. Defender los derechos del menor en juicio y fuera de él, siempre que estén en oposición con los intereses del tutor.
- b. Promover el nombramiento de un nuevo tutor, cuando proceda la remoción del que estuviere ejerciéndola, o cuando la tutela quede vacante o abandonada;
- c. Intervenir en la rendición de cuentas del tutor.

La designación del protutor se hará de la misma forma que la del tutor. Puede recaer en parientes del pupilo o en otras personas, siempre que reúnan las condiciones de notoria honradez y arraigo.

“El Protutor, es un fiscal de los actos del tutor, y requiere las mismas condiciones de aptitud y moralidad que el tutor. Adicionalmente la función del protutor consiste en vigilar los actos que realiza el tutor a efectos de evitar posibles abusos. La protutela es desempeñada por el protutor, generalmente designado por el consejo de familia. La institución de la protutela (lo mismo que la del consejo de familia) ha sido muy discutida en la doctrina, y rechazada por

diversas legislaciones como la Argentina, por entender que solo sirve para complicar el engranaje tutelar. Otras, contrariamente, estiman que tal institución es útil, porque contribuye a la mejor garantía de los derechos del tutelado, ya que no son raros los casos en que los tutores o curadores no proceden con la necesaria honradez; y si bien es cierto que esa vigilancia está atribuida en algunos países a determinados organismos judiciales, resulta más teórica que real; porque tales organismos, por buena voluntad que tengan, carecen de medios para reconocer cuál es en cada momento la conducta de todos los tutores y curadores que desempeñan esos cargos y que no siempre son afectos a sus pupilos”.(Cruz, 2008: 36).

9. Inicio y desarrollo de la función tutelar

Fundamentalmente las obligaciones del tutor consisten en la rectoría de la persona y bienes del pupilo, con los deberes u obligaciones de un buen padre de familia.

Para que el tutor y protutor puedan válidamente entrar al ejercicio de sus cargos y el cumplimiento de sus funciones, deben previamente cumplir con una serie de requisitos de naturaleza ineludible, sin haber llenado tales presupuestos legales, al juez le está vedado discernirles sus cargos.

En este caso, se entiende por discernimiento la autorización judicial para entrar al ejercicio o desempeño del cargo.

Los requisitos previos al discernimiento del cargo son tres:

- a) Inventario de los bienes del pupilo;(ver artículo 320 Código Civil)
- b) Avalúo de los mismos bienes; (ver artículo 320 Código Civil)
- c) Garantía suficiente, calificada por el juez, para responder de la fiel y correcta administración de la tutela y protutela.(ver artículo 321 Código Civil).

Respecto del cumplimiento de la práctica del inventario o avalúo, en ningún caso, ni aun por disposición del testador, quedará relevado o eximido el tutor de tales obligaciones. Artículo 320 Código Civil.

Con relación a la constitución de la garantía, el tutor y el protutor quedan solidariamente obligados a promoverla, salvo en dos casos:

1º. Que no haya bienes;

2º. Que tratándose del tutor testamentario hubiere sido exonerado de tal obligación por el testador, “en cuanto a los bienes objeto de la herencia, donación o legado”. artículo 321 Código Civil.

9.1 Funciones del tutor testamentario

Luego de cumplidos los requisitos y discernido el cargo, el tutor testamentario llevara a cabo sus funciones las cuales en: Representar legalmente al menor o incapacitado, velar por el pupilo, administrar el patrimonio del pupilo; además de cumplir las otras disposiciones contenidas en las cláusulas del testamento.

9.2 Representar legalmente al menor o incapacitado

Esta función se encuentra regulada en el artículo 293 del Código Civil. Párrafo segundo que cita: “El tutor es el representante legal del menor o incapacitado”. En consecuencia, en virtud del nombramiento la ley le faculta para realizar actos jurídicos con eficacia en la esfera jurídica del pupilo y dentro del ámbito de las facultades que se le haya atribuido.

Esta representación también comprende defender los intereses del pupilo dentro y fuera de juicio (artículo 339 Código Civil). (Aguilar, 2007:248)

9.3 Velar por el pupilo

“ El contenido sustancial de esta facultad se concreta en tener al pupilo o tutelado en su compañía y ésta de modo implícito, dado que difícilmente podrán cumplirse las siguientes sin ella, alimentarlo, educarlo, y procurarle al menor una formación integral; promover la adquisición o recuperación de la capacidad del incapacitado. Así como su mejor inserción en la sociedad e informar al juez anualmente sobre la situación del menor o incapacitado y rendirle cuenta anual de su administración”. (Aguilar, 2007:248,249).

9.4 Administrar el patrimonio del pupilo

De igual manera, quien deja en su testamento bienes a un menor, que no esté bajo la patria potestad, puede nombrarle tutor testamentario cuya misión consiste únicamente en administrar los bienes que se dejaron por herencia o legado a un incapaz.

Esta especie de tutela existe sólo para los menores de edad, salvo el caso del padre o de la madre que ejerzan la tutela legítima de su hijo sujeto a interdicción por incapacidad intelectual, pueden nombrarle tutor testamentario.

Como lo explica Aguilar, en el libro Derecho de Familia.

“Esta facultad resulta conferida por la ley y es de carácter obligatoria. El canon (standard de conducta) de diligencia por parte del tutor debe ser del buen padre de familia tiene lugar internamente, es decir, consiste en un conjunto de posibilidades de actuación dirigidas a la gestión, conservación y cuidado del patrimonio del pupilo. Por tanto, su ejercicio se manifiesta en actos que tiene eficacia en el ámbito interno de los intereses económicos del pupilo, sin que tal actividad trascienda a las relaciones con terceros, dado que las relaciones con éstos son propias del ejercicio de la facultad de representación legal.

El objeto de la facultad de administración lo constituyen, en principio, todos aquellos bienes y derechos, que conformen el patrimonio del pupilo. Sin embargo cabe que determinados bienes no se encuentren bajo su administración, así, aquellos bienes que por disposición de los padres, en ejercicio de la facultad que les concede la ley hayan de quedar bajo la administración de persona por ellos señalada, siempre y cuando el juez admita la eficacia de tal previsión paterna, aquellos bienes que le hayan sido atribuidos al pupilo por un tercero a título gratuito, si éste ha designado a las personas que hayan de ejercitar la administración respecto a tales bienes y aquellos bienes que hayan adquirido el pupilo mayor de dieciséis años con su trabajo, industria.(2007:249).

Conclusiones

Por ministerio de ley, los menores de edad y los mayores de edad declarados en estado de interdicción, tienen una protección que el Estado les brinda; les garantiza su derecho a la alimentación, salud, educación seguridad y previsión Social , según lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala en los artículo 51 y 53 respectivamente.

Para el cumplimiento de estos deberes la legislación civil guatemalteca ha creado también la figura jurídica de la Tutela, Como una institución que garantiza el cuidado de la persona menor de edad y la mayor de edad declarada en estado de interdicción y de sus bienes, a través del nombramiento de un representante legal conocido como tutor.

El cargo de tutor es de mucha importancia por constituir una figura de amparo a los tutelados; la tutela puede ser ejercida por cualquier persona que posea capacidad legal y capacidad civil.

Entre las clases de tutela podemos mencionar la tutela legítima, la judicial y la testamentaria; las cuales se diferencian básicamente por su forma de designación, en cuanto a la tutela legítima es designada por la ley a determinadas personas, la tutela judicial es designada por el juez a falta de un tutor legítimo o testamentario, y la tutela testamentaria es designada por testamento a la persona elegida por el instituyente.

La ley otorga mayor importancia a la tutela testamentaria ya por designarse a través de un instrumento formal que plasma la legítima voluntad del testador es la clase de tutela que prevalecerá aun ante la existencia de la judicial o la legítima de conformidad con lo establecido en el artículo 302 del Código Civil el cual cita “si hallándose en ejercicio un tutor legítimo o judicial apareciere el testamentario, se transferirá inmediatamente a éste la tutela.

La importancia del nombramiento de un tutor testamentario radica en lo determinante que resulta la voluntad del instituyente, que pudiera ser el padre sobreviviente o abuelo que este ejerciendo la tutela legítima, al momento de elegir a la persona de su confianza, en la cual sustituye sus funciones; ya que dicha persona es la sustitutiva de la función de los padres y la conducta de él hacia el pupilo influirá en la vida de este último, no sólo en el aspecto patrimonial, sino moral y socialmente.

La tutela, si cumple con los fines de la misma como son alimentar, educar y proteger al menor e incapaz; aunque su cumplimiento muchas veces depende de la persona a quien se haya encomendada la tutela, y de la labor que despliegue el protutor velando por que se cumpla con dichos fines

La designación de un tutor testamentario constituye la manera más eficaz y formal de sustituir los derechos y las obligaciones de los padres para con sus hijos, siendo pues el testamento un Instrumento publico formal con disposiciones de última voluntad; el cual no podrán ser revocado en todo ni en parte, sino con las solemnidades necesarias para testar de conformidad con lo establecido en el artículo 982 del Código Civil vigente en Guatemala.

La institución de tutor testamentario cuenta con la protección y reconocimiento de la ley en favor de los intereses de los de los tutelados, de tal forma que ni aun el mismo testador podría revocar dicho nombramiento, en virtud de ya no ser únicamente sus intereses los que necesitan protección.

Referencias

- Aguilar, Vladimir. (a)(2007) *Derecho de Familia*. Guatemala, Editorial Hispalense.
- Aguilar, Vladimir. (b) (2007) *Derecho de sucesiones*. Guatemala, Editorial Hispalense.
- Brañas, Alfonso (2003). *Manual de Derecho civil*. Guatemala. Editorial Estudiantil Fénix.
- Beltranena, María Luisa (2008). *Lecciones de Derecho Civil, Personas y Familia*. Guatemala, Ediciones IUS
- Cabanellas, Guillermo. (2001). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Edición Heliasta S.R.L.
- Cabanellas, Guillermo. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Edición Heliasta S.R.L.
- Cruz López, Emerio. (2008). *La tutela como protección de los intereses de los pupilos y la deficiencia de la regulación legal en Guatemala*. Tesis de Licenciatura.
- Ossorio, Manuel. (1981). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Buenos Aires, Editorial Heliasta, S.R.L.

Cita de Leyes

Constitución Política de la República de Guatemala

Código Civil Decreto Ley 106

Código Procesal Civil y Mercantil Decreto 107