

## LA TUTELA Y LA CURATELA. PROPOSICIONES DE *LEGE FERENDA* EN EL ÁMBITO CIVIL Y FAMILIAR CUBANO

Grisel Galiano Maritan\*

---

Fecha de publicación: 01/07/2012

**Sumario:** 1. Resumen 2. Presentación del tema. 3. La Tutela y la Curatela. Diferencias en su contenido. 4. La Tutela en el Código de Familia actual. 5. Valoración de la Tutela y la Curatela en el Proyecto del Código de Familia. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía.

**Palabras claves:**

Tutela, Curatela, Protección, Capacidad y Discapacidad.

### 1. Resumen

La presente ponencia titulada: “La Tutela y la Curatela. Proposiciones de *lege ferenda* en el ámbito civil y familiar cubano” aborda un estudio de las instituciones tuitivas de asistencia a las personas con capacidad restringida reconocidas por la doctrina y la jurisprudencia de varios países, y su necesario complemento mediante la representación legal en el caso de la tutela y de la asistencia en el caso de la curatela como opción para suplir la falta de capacidad.

Se realizó un estudio de ambas figuras a fin de diferenciar ambos institutos de la tutela y la curatela y así precisar su contenido y naturaleza para su futura aplicación, examinándose además las propuestas del Proyecto de Código de Familia, proponiéndose algunas pautas sobre la propuesta de *lege ferenda* que en el ámbito civil y familiar se proponen. Se utilizaron materiales bibliográficos de tratadistas y estudiosos de España, países latinoamericanos y de Cuba que permiten reflejar desde una posición

---

\* Licenciada en Derecho por la Universidad de Camagüey. Máster en Ciencias de la Educación Superior. Jefa de Carrera y Profesora de Derecho Civil y Derecho de Autor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Ciego de Ávila. Cuba.  
[grisel@derecho.unica.cu](mailto:grisel@derecho.unica.cu)

crítica los puntos de vista de la autora y su afiliación a determinadas posturas con respecto al tema. Fueron expresadas conclusiones y recomendaciones sobre el contenido desarrollado que aportan ideas para asumir este importante reto legislativo.

## 2. Introducción

Desde la antigüedad, la posibilidad de existencia de sujetos del Derecho carentes de capacidad de obrar, ha producido en el ámbito jurídico, ciertas situaciones que justifican la necesidad de proveer de un medio complementario de la misma a fin de impedir la indefensión de estas personas, así como la efectividad de los derechos de los que puedan ser titulares.

*Empero*, una persona con plena capacidad de obrar en determinadas circunstancias, puede no reunir la totalidad de requisitos necesarios para la realización de un acto, ya sea porque tenga afectada su capacidad natural de modo temporal, situación esta que no le permitiría discernir con claridad lo que quieren hacer y sus consecuencias, o porque realmente, no poseen capacidad natural de querer y entender, pero por no haber sido declarado judicialmente incapaz, persiste en ellos la presunción *iuris tantum* de capacidad plena.

Desde épocas remotas han existido también ciertos actos jurídicos que por su trascendencia para el sujeto, la familia o el patrimonio, el ordenamiento jurídico ha querido tutelar de manera especial, estableciendo requisitos adicionales a los exigidos para la realización de cualquier otro, o edades distintas para que se lleven a efecto, dando con ello lugar a las llamadas capacidades especiales que comúnmente se requieren, por ejemplo, para adoptar, contraer matrimonio o testar.

La incapacidad de obrar está relacionada con la situación personal del individuo, está en función de su estado civil, es general y, como regla, no se establecen legalmente los actos para los cuales el incapacitado está limitado; por el contrario, las prohibiciones legales afectan actos jurídicos concretos por determinadas circunstancias ajenas al individuo mismo, presuponiendo capacidad para realizarlos.

Los menores de edad y las personas declaradas judicialmente incapaces y con discapacidades constituyen hoy un grupo muy diversificado en el que encontramos niveles de dependencia muy diferentes, y bajo ningún concepto deben ser excluidas de la toma de decisiones, tanto en el seno de la sociedad como respecto de sí mismas, razón por la que hay que dotarles de los mecanismos de auxilio apropiados para ello sin violentar su autonomía. Precisamente la tutela y la curatela constituyen instituciones de

guarda o asistencia para estas situaciones, por la flexibilidad y fácil adaptación a las múltiples formas y niveles en que se presentan estas inhabilidades. Son ciertamente las circunstancias que anteriormente se describen, las que hacen urgente la perfección de la legislación vigente en Cuba en materia familiar, respecto a instituciones como la tutela, e introducir las modificaciones necesarias relacionadas con la protección legal y asistencia a los discapacitados, no perdiendo nunca de vista que tales cambios han de descansar en la pluralidad de guarda, y en la posibilidad, en el marco de un proceso civil contencioso, de matizar la capacidad.

El Derecho moderno ha ampliado de forma considerable las situaciones de protección del menor de edad, en las que cada vez tiene un mayor protagonismo el poder público, de igual forma también ha ganado importancia la necesidad de procurar una mayor atención y protección jurídica a las personas incapacitadas.

Cuando el menor de edad o el incapacitado no puede seguir bajo los efectos de la patria potestad (prorrogada, en su caso) la ley prevé, para que no queden en estado de indefensión, las denominadas instituciones de guarda o tutelares, que son aquellas cuyo objetivo primordial es cuidar, representar y defender tanto la persona como los bienes de ambos.

Cuba no escapa a ello a pesar de su política de seguridad social y atención a personas con padecimientos que le provocan algún grado de minusvalía, y está llamada a unirse a la enorme corriente que en la actualidad pugna por sobrepasar estas limitaciones en el plano jurídico en aras de evitar la desprotección de estos seres humanos. Su política debe dirigirse a que no se encuentren abandonados o en estado de desamparo, para cuyos casos legalmente debe tener concebidas instituciones de guardaduría, como la tutela y la curatela, para que funcionen en ausencia de sus padres. Esto se explica por la función que atañe al Derecho de ofrecer un tratamiento atemperado a las nuevas tendencias del modelo familiar que permitan la eficacia de la función tuitiva, fin esencial de las instituciones de guardaduría.

La tutela y la curatela presentan grandes ventajas en la protección de los menores de edad o las personas declaradas judicialmente incapaces y sobre todo a aquellas que padecen enfermedades mentales de carácter cíclico, retraso mental simple, alguna debilidad mental o limitación física como consecuencia de la avanzada edad, entre otros. Estas reflexiones pretenden dejar constancia, ante todo, de la urgencia de la modificación de algunos preceptos relacionados con la institución tutelar y con la inclusión de la curatela como figura también tuitiva para lograr una plena regulación en beneficio de estas personas que padecen alguna discapacidad, no en el

sentido rígido y esquemático que se le ha reservado en algunos momentos de involución del Derecho, sino en un sentido amplio, flexible y sobre todo, a tono con la nueva realidad que el Derecho de Familia impone.

No obstante, en muchos casos la regulación de estas instituciones de tuición para brindarle la debida protección a los menores e incapaces resultan imprecisas o insuficientes en nuestro ordenamiento civil, de ahí la necesidad de inclusión para garantizar el amparo judicial a estas personas que tienen restringida su capacidad.

Al estudio de estas figuras se dedicará la presente investigación, en el que se desentraña su esencia y trascendencia jurídica a la luz de los nuevos retos que impone la vida al Derecho.

### **3. La Tutela y la Curatela. Diferencias en su contenido**

El Derecho debe ser expresión de las conquistas sociopolíticas y económicas alcanzadas en cada momento histórico; por ello corresponde al Derecho Civil y al Derecho de Familia establecer los mecanismos más adecuados para permitir que las personas con capacidad restringida puedan tener a su alcance el abanico de posibilidades que la autonomía de la voluntad permite diseñar al ser humano, sin perder de vista, evidentemente, las limitaciones que este sector de la sociedad pueda padecer para realizar con eficacia todo tipo de acto jurídico, civil y familiar.

En la práctica judicial cubana todas las formas de guarda se suplen con la tutela, institución con fines muy nobles de protección y asistencia que tiene excelentes propósitos, pero que no podríamos aplicar a los casos en los que se necesita la protección de aquellas personas que poseen una deficiencia mental leve. Nos referimos en este supuesto a la curatela, figura tuitiva que persigue integrar, completar la capacidad de quienes aun siendo capaces, necesitan ser vigilados, controlados, aconsejados o asistidos para concluir determinados actos jurídicos patrimoniales, respetando la esfera de actuación del sometido a curatela.

Nuestro Código Civil a pesar de reglamentar la tutela, no regula la curatela como figura de protección para complementar la capacidad a quienes la poseen pero con carácter limitado o insuficiente. Por esta razón, realizará un estudio de la tutela como figura tuitiva en nuestro Código de Familia y además se analizará la inclusión de la curatela para prever en nuestra normativa familiar variadas y dúctiles vías de protección y guarda a los discapacitados, pero a la vez idóneas para garantizar la tuición que se reclama.

La normativa tutelar romana distinguió dos clases de guardaduría: "la tutela y la curatela que son instituciones genuinamente romanas. La tutela por su parte es una institución jurídica de guarda que cumple la función genérica

de suplir la patria potestad constituyéndose sobre menores e incapacitados, en el caso de los menores de edad no sometidos a ella.

La curatela es también una institución de guarda que ampara situaciones pasajeras, accidentales, más o menos temporales y circunstanciales, destinada a actos singulares para los que se requiere un complemento de capacidad a quienes la poseen pero con carácter limitado o insuficiente.<sup>1</sup>

Del breve análisis conceptual no podemos negar que aunque ambas figuras se constituyen para brindar asistencia a los menores e incapacitados o aquellos que requieren complemento en su capacidad, de su contenido se desprenden algunas diferencias que no podemos desdeñar en esta investigación a fin de distinguirlas para su posterior aplicación.

En primer lugar, en la tutela está implícita la cooperación del tutor en la celebración de actos jurídicos, a la cual podría ir unido la *gestio*, pero sin que ella fuera necesaria; mientras que en la curatela la *gestio* o administración de los bienes y celebración de actos jurídicos en nombre y sin intervención del pupilo es esencial.

En segundo orden, estas instituciones no tienen igual objeto, pues mientras la curatela es definida como instituto de asistencia tutelar que se distingue de la tutela por la delimitación de su cometido o porque el sujeto sometido a curatela no carece de capacidad siendo su fin la asistencia de las personas para actos que puede realizar por sí, pero con el complemento del curador, en la tutela se tiene por objeto la representación legal, protección y cuidado de forma generalmente estable de la persona y patrimonio de aquellos que debido a su incapacidad legal están imposibilitados de gobernarse por sí mismo. Véase también en la tutela el carácter generalmente estable, de protección permanente, destinada a suplir la capacidad de obrar de quien carece de ella, que además está sujeta a una amplia normativa dada la extensión de su función respecto a las obligaciones y responsabilidades que entraña, mientras que la curatela tiene carácter igualmente estable, pero no permanente, al ser de actuación intermitente como afirma ÁLVAREZ TABÍO<sup>2</sup> destinada al complemento de la capacidad de obrar, porque el sujeto a esta forma de guarda legal si tiene capacidad de obrar pero no completa; el curador, en este caso completa la capacidad de obrar del sujeto sometido.

En la curatela no es necesario suplir la capacidad del curatelado como en la tutela, sino complementarla transitoriamente y para los actos legales que se requiera por ley. Su aplicación es mucho más restringida que la de la tutela,

---

<sup>1</sup> ALVARÉZ TABÍO ALBO, Ana María. *Evolución del concepto de la curatela. Discapacidad o Curatela en Colectivo de Autores. Nuevos Perfiles del Derecho de Familia. Libro Homenaje a la Dra MESA CASTILLO, Olga*. Primera Edición, Rubinzal-Culzoni, Argentina, 2006, p.610.

<sup>2</sup> *Idem*.

pues no se utiliza a los fines de ejercer vigilancia y cuidado general sobre el necesitado.

La curatela se utiliza para dar respuesta concreta a determinados casos donde no es necesario suplir la capacidad del curatelado sino complementarla transitoriamente y para los actos legales que se requiera por ley; es decir, su función es de asistencia o vigilancia, de protección *ad hoc* a cada caso concreto atendiendo a la intensidad de la deficiencia que afecta la capacidad de obrar y necesitada de ser completada, predominantemente en el ámbito patrimonial, pero no necesariamente restringido a él.

En la tutela existe verdadera representación legal, cuyas facultades están previstas en la ley, sin embargo en la curatela no existe ni se precisa representación legal al estar limitada, ya sea por orden de ley o porque así lo defina la sentencia de incapacitación, solo se requiere asistencia de las personas para actos que puede realizar por sí, pero con el complemento del curador; en este supuesto la curatela lo que hace es complementar la capacidad del curatelado en las actuaciones concretas señaladas en la sentencia.

Por último, aunque la tutela y la curatela son institutos de guarda y protección, estas tienen a su cargo objetos diferentes. La tutela es la institución jurídica que tiene como objetivo la guarda y cuidado, la educación, la defensa de los derechos y la protección de los intereses patrimoniales de los menores de edad que no estén bajo patria potestad, ya sea por muerte de sus padres; cuando a éstos se le imponga sanción por sentencia firme dictada en un proceso penal, cuando hayan intentado o cometen sobre la persona de su hijo un delito. Y la curatela lo que hace es integrar, completar la capacidad de quienes aún siendo capaces, necesitan ser vigilados, controlados, aconsejados o asistidos para concluir determinados actos jurídicos patrimoniales, respetando la esfera de actuación del sometido a curatela sin soluciones extremas.

#### **4. La Tutela en el Código de Familia Actual**

La tutela es un instituto con contenido personal y patrimonial que comprende el cuidado de la persona del incapaz, sustento, educación, protección en general, representación en actos civiles y administración de los bienes como remedio de la incapacidad.

En la esfera personal, la tutela regula la obligación de velar por el tutelado, lo cual se refleja en la obligación de dar alimentos, el deber de educarle y proporcionarle una formación integral y promover la adquisición o recuperación de la capacidad de obrar del pupilo, dependiendo de si es menor o incapacitado respectivamente.

Si hacemos referencia a la representación, el tutor asume la representación del menor o incapacitado para todos los actos que no puede realizar por sí mismo.

En la esfera patrimonial el tutor es quien administra los bienes del tutelado, aunque necesita mayor intervención judicial para una serie de actos que los que requiere la patria potestad, por ejemplo para dar o tomar dinero en préstamo en nombre del pupilo. El tutor es el administrador legal del patrimonio del tutelado y está obligado a ejercer dicha administración con la diligencia de un buen padre de familia. Además existen las causas de inhabilidad y de remoción de la tutela que provocan el cese del tutor en su cargo, constituyendo causas de inhabilidad sobrevenidas que se producen tras el nombramiento del tutor.

Por otro lado, el cargo de tutor es obligatorio en principio, pero el Código de Familia regula determinadas causas que pueden justificar o bien la dispensa inicial del cargo o bien la renuncia posterior. Ser tutor no es cosa obligada, pero este cargo una vez se asuma, no puede renunciarse salvo que exista una causa legítima debidamente justificada a juicio del tribunal que conozca del asunto.

El tutor está obligado a informar al tribunal competente anualmente sobre la situación del menor o incapacitado y rendirle cuenta de su administración. Los preceptos de nuestro Código de Familia no les impone a los padres la obligación de rendir cuenta como administradores de los bienes de los hijos. En nuestro país cualquier control que se realice sobre la actuación de los padres, sólo tiene como punto de referencia el interés superior del hijo.

Para controlar la actividad del tutor la autoridad judicial podrá establecer en la resolución por la que se constituya la tutela, o en otra posterior, las medidas de vigilancia y control que estime oportunas en beneficio del tutelado. Asimismo podrá, en cualquier momento, exigir del tutor que informe sobre la situación del menor o del incapacitado y del estado de la administración. La rendición de cuentas es un deber de contenido patrimonial. El patrimonio personal o patrimonio general de la persona tiene una función de servicio a favor de ella.

La tutela inicialmente en el Derecho Romano tenía como característica la indivisibilidad y unidad del poder tutelar, este era atribuido a una sola persona y no podía fraccionarse entre varios titulares, por lo cual una persona solo podía tener un tutor.

No obstante, en la actualidad se habla de pluralidad de tutores si la tutela se ejerce conjuntamente por el padre y la madre, las reglas a aplicar por

analogía son las del ejercicio de la patria potestad, por lo que se podría prorrogarla o restablecerla.

Resumiendo entonces, pudiera precisarse que la tutela como forma de guardaduría sustituye a la patria potestad, aparece de forma alternativa ante la ausencia de los padres, por lo que no tiene razón de ser si estos se mantienen vivos y en condiciones de atender todos los requerimientos del hijo con la disposición necesaria. Su utilización en estas circunstancias implicaría una mayor restricción en las facultades que la patria potestad concede a los progenitores para representar y administrar los bienes y la persona de los hijos, sin excesivas medidas judiciales de control, lo cual resulta lógico por la confianza que esta institución por su propio carácter de derecho natural genera.

En la práctica judicial cubana todas las formas de guarda se suplen con la tutela, institución con fines muy nobles de protección y asistencia que tiene excelentes propósitos para cuando el incapacitado no tiene la dicha de contar con el apoyo incondicional de sus padres, en cuyo caso esta relación es irremplazable.

El Código de Familia en su Artículo 138 como hemos referido en el capítulo anterior establece que estarán sujetos a tutela los menores de edad que no estén sometidos a patria potestad y los mayores de edad que hayan sido declarados judicialmente incapacitados.

La tutela es una institución jurídica que tiene por objeto la guarda y protección de la persona y los bienes del incapacitado. Es consecuencia de un proceso de incapacitación, en la que se establece y se constituye como un deber que se ejerce en beneficio del tutelado, siempre bajo la supervisión de la autoridad judicial.

La tutela es una institución jurídica que tiene como esencia la protección y cuidado de las personas y del patrimonio de los que por su incapacidad legal están imposibilitados de gobernarse a sí mismo.

Esta institución protectora es concebida como el poder otorgado por la ley a personas jurídicamente capaces para la protección y defensa de los menores de edad o incapaces. Al tener como fin la protección, hace de ella la más importante forma de guardaduría legal, establecida fundamentalmente para dar resguardo a los incapaces cuando falte la patria potestad.

Los cargos tutelares, como derechos que están al servicio de una labor de protección al incapacitado no sirven intereses de sus titulares, de manera análoga a la patria potestad.

La tutela, en ese sentido, se conceptualiza como órgano estable de actuación habitual porque la finalidad que tiene es suplir la falta de



capacidad de un sujeto que no está sometido a patria potestad. El tutor se convierte en su representante.

La tutela es consecuencia de un proceso de incapacitación, por la que se establece y se constituye como un deber que se ejerce en beneficio del tutelado, siempre bajo la supervisión de la autoridad judicial.

Su utilización ha sido considerarla como un oficio público o cuasi-público, como una institución de asistencia y protección de la persona y los bienes del incapacitado, lo que la asemeja a la patria potestad y la diferencia de la curatela, porque esta última es vista como una forma de guarda legal sobre los bienes exclusivamente.

La tutela como institución pública es ejercida por órganos administrativos o judiciales imponiendo sobre la persona del tutor un órgano de vigilancia constituido por el tribunal.

La tutela es un remedio jurídico que no está siempre basada en lazos consanguíneos, constituyendo un medio adecuado para controlar la actividad administrativa del tutor al que se le podrá pedir las aclaraciones necesarias, exigiéndosele cuando la ley estime conveniente la correspondiente rendición de cuentas, en beneficio del incapacitado. Al instituir la tutela en el Código de Familia cubano, se estableció un solo tipo de tutela implantándose una tutela de autoridad, pues es el Tribunal el encargado de designar tutor.

## **5. Valoración de la Tutela y la Curatela en el Proyecto de Código de Familia**

Nuestra normativa civil vigente establece los casos que deben ser declarados incapaces judicialmente, cuya declaración se realizará atemperándose a las normas del Código de Familia y de la Ley Procesal Civil. Para los incapacitados totales se encuentran en el Código de Familia formas de guarda y custodia referidas a patria potestad durante su minoría, o en su defecto, a tutela. No así ninguna institución que regule determinados casos donde no es necesario suplir la capacidad (como en la tutela) y sí complementarla.

Cuba se esfuerza para brindar una protección adecuada a los niños y personas discapacitadas. Sus objetivos deben dirigirse a que no se encuentren abandonados o en estado de desamparo, para cuyos casos legalmente debe tener concebidas instituciones de guardaduría, como la tutela y la curatela, figuras objeto de análisis en esta investigación.

El Proyecto del Código de Familia evidencia una encomiable y crítica labor de nuestros legisladores para atemperar su normativa a las condiciones de vida actuales. Téngase en cuenta que el vigente Código ya tiene más de treinta años de existencia. Ciertamente estamos en condiciones de

cuestionarnos si la redacción del articulado respecto al tema que venimos tratando refleja las necesidades de cambio reales o solo es un intento por atemperarse al momento presente pero que de aprobarse con la forma actual de redacción, nuevamente incurriríamos en vacíos legales que conllevarían a una posición en detrimento de la situación de las personas que padecen este tipo de incapacidad total, que como hemos acotado les impide gobernarse por sí mismos, dirigir su conducta, representarse con autonomía propia, administrar sus bienes con la debida diligencia, incluso cuidar diligentemente de su persona, lo que nos obliga a pensar por ellos, para evitarles situaciones futuras desfavorables.

El citado anteproyecto brinda un amplio concepto de la tutela, por otro lado implica el reconocimiento de los tres tipos de tutelas: testamentaria, legítima y dativa y específicamente la institución de la tutela testamentaria por la cual los padres pueden nombrar o designar a la persona que quieren que sea tutor de sus hijos en caso de fallecimiento y lo pueden hacer conjuntamente o por separado en un documento notarial. Lo normal es que los nombramientos coincidan, pero también pueden no coincidir en el testamento. En este último caso, sería el Tribunal quien en resolución motivada adoptará lo que estime más conveniente para el menor, los menores o el incapacitado.

Se introduce la delación voluntaria de la tutela, positiva y negativa como elemento novedoso en nuestro ordenamiento con determinadas previsiones necesarias para su aceptación por parte del tribunal. Estas disposiciones están en concordancia con los Artículos 42 y 58 de la Ley del Registro del Estado Civil sobre el asiento de notas marginales en la inscripción del nacimiento y obliga a tener en cuenta la voluntad de quien emita dichas disposiciones.

Se elimina la mención a determinadas causas de incapacidad. El Código Civil determina cuáles son las causales para declarar judicialmente incapaz a las personas y no es necesario mencionarlas en el Código de Familia. En el caso de este artículo (141 vigente)<sup>3</sup> se elimina la revocación de la adopción, que aparece insertada dentro de la institución de la tutela.

Al artículo 146 se le agrega lo de “ser preferentemente ciudadano cubano residente en el país” para siempre preferir a los cubanos, pero no desechar de plano la posibilidad de que algún familiar extranjero, en casos excepcionales, tenga esta posibilidad.

---

<sup>3</sup>Artículo 141. El fiscal, siempre que lo estime necesario, instará la constitución de la tutela cuando reciba la información a que se refiere el artículo anterior o cuando por sentencia firme se prive de la patria potestad a quien la ejercite o se revoque la adopción.

Resulta necesario dejar establecida qué tipo de tutela ejercen los directores de los centros asistenciales de educación frente a los internos en dichos centros y el alcance que esta tiene.

Se define la tutela legal de los directores de los establecimientos asistenciales sobre los incapaces internos en estos centros. En esencia la tutela testamentaria, es la designada por los padres en testamento, posibilitando que toda persona que deje herencia o legado al pupilo pueda nombrar tutor, apreciándose así en el derecho comparado en los Códigos de México, Honduras y España.

Se define la tutela administrativa<sup>4</sup> de los directores de los establecimientos asistenciales sobre los incapaces internos en estos centros, eliminándose el gazapo del vigente Código de Familia pues no puede haber efectos de la patria potestad de menores de edad para los mayores de edad.

Se elimina en el apartado 3 del artículo 155<sup>5</sup> la palabra aceptarlas teniendo en cuenta que conforme a lo establecido en el artículo 525 del vigente Código Civil, la aceptación de la herencia en Cuba nunca compromete el patrimonio del heredero. Ya no se admite como en el anterior Código Civil español una aceptación pura y simple que pueda comprometer el patrimonio del heredero.

Se regula la guarda de hecho y sus efectos. La redacción del precepto se enuncia de la siguiente forma en el Artículo 241: El que asuma por sí, transitoriamente y por causa justificada, la guarda de hecho de un menor de edad o mayor de edad incapacitado responde de los actos que realice como si fuera tutor. En cualquier momento el guardador puede acudir ante el tribunal para que le defiera la tutela y este resuelva según proceda.

Se mantiene igual al vigente, pero se agrega que también deben registrarse los directores de los centros asistenciales, de educación y reeducación en su calidad de tutores.<sup>6</sup>

El actual artículo 164 se modifica en el sentido de que es importante contemplar en todos los registros la información relativa al sexo, lo que nos permitirá realizar análisis con una perspectiva de género de acuerdo a nuestros intereses.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup>Artículo 230. La tutela administrativa de los mayores de edad incapacitados es aquella que se ejerce por los directores de los establecimientos asistenciales donde estos se hallen internados, y que no estén sujetos a tutela o a patria potestad prorrogada.

<sup>5</sup>Artículo 155.3 El tutor necesitará autorización del tribunal para: 3) repudiar donaciones y herencias o aceptarlas, así como para dividir éstas u otros bienes que el tutelado poseyere en común con otros.

<sup>6</sup>Artículo 243. En los tribunales encargados de fiscalizar la tutela se lleva un libro en el cual se toma razón de las constituidas en su territorio; incluyendo la tutela administrativa que ejercen los directores de los centros asistenciales, de educación y de reeducación.

<sup>7</sup> Artículo 245. El registro de cada tutela debe contener:

También se aprecia como loable la posición adoptada en el anteproyecto de modificación de la legislación familiar cubana en cuanto a la inclusión de otras formas de guardaduría que no estaban previstas anteriormente en nuestro ordenamiento jurídico, bien para completar la capacidad o para evitar situaciones de desamparo en menores o mayores de edad incapaces, en tal sentido la inclusión de la curatela como elemento novedoso en nuestro ordenamiento, figura no tratada anteriormente en nuestro Derecho de Familia y que se incluye para dar respuesta concreta a determinados casos donde no es necesario suplir la capacidad (como en la tutela) y sí complementarla. En esencia es definida como “asistencia tutelar que se distingue de la tutela por la delimitación de su cometido o porque el sujeto a curatela no carece de capacidad”. Su fin o cometido es la asistencia de las personas para actos que puede realizar *per se*, pero con el complemento del curador. Conforme con el artículo 248 del Proyecto “La curatela es la autoridad que se confiere, con carácter transitorio, a una persona mayor de edad para que complemente la capacidad de obrar de otra persona o la asista, atendiendo a la intensidad de su deficiencia por razón de su capacidad restringida o discapacidad, sustentadas por edad o enfermedad.

También se establece en otro de sus preceptos que la curatela se constituirá judicialmente con la intervención del fiscal y que tendrá por objeto la defensa de los derechos e intereses patrimoniales y el cumplimiento de las obligaciones civiles sujetos a ella.

En nuestra normativa familiar la tutela se constituirá por orden de la siguiente forma:

- a la persona designada en el documento público notarial que autoriza;
- al cónyuge;
- a uno de los hijos o hijas;
- a la madre o al padre;
- a uno de los abuelos o abuelas maternos o paternos;
- a uno de los hermanos o hermanas;

Los requisitos para ser designado curador serán los siguientes: ser en primer lugar mayor de edad y estar en el pleno goce de los derechos civiles y políticos; tener ingresos suficientes para sufragar los gastos del sujeto a curatela en cuanto sea necesario; no tener antecedentes penales por delitos

---

el nombre, los apellidos, la edad, el sexo y el domicilio del menor de edad o incapacitado y las disposiciones que se adopten por el tribunal respecto al ejercicio de la tutela;

- 1) el nombre, los apellidos, la edad, el sexo, la ocupación y el domicilio del tutor;

contra el normal desarrollo de las relaciones sexuales, la familia, la infancia y la juventud, ni por otros que a juicio del tribunal inhabiliten para ser curador; gozar de buen concepto público; ser preferentemente ciudadano cubano residente en el país; y no tener intereses antagónicos con el sujeto a curatela.

La aceptación de este cargo de curador será voluntaria; pero una vez aceptado será irrenunciable a no ser que exista una causa legítima que deberá ser justificada ante el tribunal. Así lo establece el artículo 251 del mencionado proyecto.

También se establece la obligación que tienen los parientes, dentro del tercer grado de consanguinidad; las personas que convivan con el sujeto a curatela, los vecinos próximos del mismo, o las organizaciones de masas más inmediatas; y los funcionarios públicos que por razón del ejercicio de su cargo tengan conocimiento de la existencia del estado de necesidad de informar al fiscal cuando surge la necesidad de poner a una persona bajo la curatela. Por último la curatela cesará cuando se extinga la causa que dio lugar a la misma y así sea declarado por el tribunal.

Por todo lo anteriormente expuesto se considera oportuno y atinado la modificación de algunos preceptos en el caso de la tutela, como se ha tratado a lo largo de este epígrafe y la introducción de la curatela para el auxilio, la asistencia y el complemento de la capacidad de quienes poseyéndola legalmente, necesitan para la realización de determinados actos el complemento de su capacidad de obrar para la protección de sus intereses, ante la imposibilidad de manifestar su voluntad mediante actos de administración y disposición con respecto a los bienes que integran su patrimonio.

## **6. Conclusiones**

1. Nuestra legislación familiar vigente regula la tutela como medio tuitivo a los menores de edad que no están sujetos a patria potestad y a los que hayan sido declarados judicialmente incapaces. No obstante, es en este punto donde se produce la incompatibilidad dentro del régimen legal tuitivo cubano, pues la legislación familiar sólo prevé la tutela como institución protectora fuera del marco del ejercicio de la patria potestad aplicable solo cuando de mayores de edad se trata, a quienes hayan sido declarados judicialmente incapaces para regir su persona y bienes, por razón de enajenación mental, sordomudez, u otra causa, por ello la necesidad de reformulación de alguno de sus preceptos en pos de atemperar su regulación a las condiciones actuales.

2. Nuestro Código de Familia no regula la curatela a pesar de la importancia que puede reportar esta figura en sede de protección a los discapacitados. Por esta razón, las personas afectadas con estas limitaciones

hoy carecen de los mecanismos necesarios para completar su deficiente capacidad, o de exigir de quienes de hecho asumen las funciones propias de un curador, los deberes y responsabilidades por los males que su mal gobierno o gestión provoquen, por ello es necesario la introducción de preceptos que regulen el instituto tuitivo de la curatela para complementar la capacidad de aquellos que la tienen disminuida por razón de su capacidad restringida o discapacidad, sustentadas por edad o enfermedad.

3. Se considera loable el restablecimiento de la curaduría para atender a aquellas situaciones más o menos transitorias de incapacidad, en las que, sin las notas de generalidad y permanencia que caracterizan a la tutela, sea necesario suplir ciertas deficiencias en la capacidad de una persona para la realización de determinados actos o desenvolver ciertas relaciones de su vida jurídico-civil.

4. La tutela y la curatela a pesar de ser instituciones jurídicas de guarda y protección familiar no podemos equipararlas en el orden de semejanzas, pues entre ellas aunque no existen numerosas diferencias, sí coexisten algunas que marcan pautas distintivas a la hora de determinar su aplicación en uno u otro supuesto de la vida cotidiana y familiar.

5. La tutela por su parte se constituye sobre un menor de edad que no esté sujeto a patria potestad o de un mayor declarado judicialmente incapaz para la protección de su persona y bienes, supliendo en este caso la capacidad de obrar de quien carece de ella; mientras que la curatela lo que hace es complementar la capacidad a quienes la poseen pero con carácter limitado o insuficiente. Debe señalarse además el carácter generalmente estable, de protección permanente que tiene la tutela; no así la curatela, en la que tiene carácter igualmente estable, pero no permanente al ser de actuación transitoria y para los actos legales que se requiera por ley.










6. En la tutela existe verdadera representación legal, cuyas facultades están previstas en la ley, sin embargo en la curatela no existe ni se precisa representación legal al estar limitada, ya sea por orden de ley o porque así lo defina la sentencia de incapacitación, en la curatela lo que existe es asistencia de las personas para actos que puede realizar por sí, pero con el complemento del curador.






7. La tutela y la curatela, presentan grandes ventajas en la protección de los menores de edad o las personas declaradas judicialmente incapaces y sobre todo a aquellas que padecen enfermedades mentales de carácter cíclico, retraso mental simple, alguna debilidad mental o limitación física como consecuencia de la avanzada edad, entre otros.

8. Por todo lo anteriormente expuesto se considera oportuno y atinado la modificación de algunos preceptos en el caso de la tutela y la introducción de la curatela para el auxilio, la asistencia y el complemento de la












capacidad de quienes poseyéndola legalmente necesitan para la realización de determinados actos el complemento de su capacidad de obrar para la protección de sus intereses ante la imposibilidad de manifestar su voluntad mediante actos de administración y disposición con respecto a los bienes que integran su patrimonio.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

-  ALVARÉZ TABÍO ALBO, ANA MARÍA: *Evolución del concepto de la curatela. Discapacidad u Curatela en Colectivo de Autores. Nuevos Perfiles del Derecho de Familia. Libro Homenaje a la Dra Mesa Castillo, Olga*. Primera Edición, Rubinzal-Culzoni, Argentina, 2006, p.610.
-  CALDERÓN GUERRA. Lucía y DE LOS ANGELES TAPIA CALDERÓN. Zuzel: La Tutela. Consideraciones sobre el actuar del tutor en III Conferencia Internacional de Derecho de Familia.CD-ROM. p. 5 y 6
-  GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina: *La curatela en el nuevo sistema de capacidad graduable*. Editorial MacGraw-Hill. Madrid. 1997. pp. 149 y 150.
-  MESA CASTILLO, OLGA: *Principales normativas jurídicas de protección a la familia a través de la historia de Cuba colonial y neo-colonial*. CD ROM.
-  PERAL COLLADO, Daniel: *Derecho de Familia*. CD ROM, p. 146.
-  PÉREZ GALLARDO: *La protección legal a los discapacitados en Cuba: una visión de lege data y de lege ferenda*, CD ROM.
-  RAMÍREZ NARANJO, Daisy: *Las Instituciones de guarda* en III Conferencia Internacional de Derecho de Familia. CD-ROM, p. 5.
-  RIVAS MARTÍNEZ, JUAN JOSÉ: “Disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad”, en *Ponencias presentadas por el notariado español en VIII Jornada Notarial Iberoamericana*, Veracruz, (México), 1998, Colegios Notariales de España, Madrid, 1998, p. 210.
-  TORRES ROIG, INÉS CECILIA: *La capacidad de obrar y su graduación en torno a las instituciones de guarda y protección*, Tesis presentada para la opción de Master en Derecho Interdisciplinario de Familia.

-  VALDÉS DÍAZ, CARIDAD DEL CARMEN: *Compendio de Derecho Civil*. La Habana, Editorial Félix Varela, 2004.
-  VALDÉS DÍAZ, CARIDAD DEL CARMEN: *Acerca del ejercicio de la capacidad de las personas discapacitadas. Una aproximación desde la realidad cubana*. CD ROM.
-  VALDÉS DÍAZ, CARIDAD DEL CARMEN: *Derecho Civil*, Editorial Félix Varela, 2006.
-  VARELA AUTRÁN, BENIGNO. “La discapacidad en el Derecho español y la Constitución Española,” en *Discapacidad intelectual y Derecho*, IV Jornadas, Granada 23 y 24 de octubre de 2003, Fundación Aequitas, Colección La Llave, número 1, Madrid, 2004, p. 44.
-  VILLABELLA ARMENGOL, CARLOS MANUEL: *Metodología de la Investigación Sociojurídica*, versión digital, 2008

### **Fuentes Legales:**

-  Código Civil chileno, actualizado al año 2000.
-  Código Civil costarricense, Ley 30 de 19-4-1885, actualizado hasta 1996
-  Código Civil cubano, Ley No. 59 de 16 de julio de 1987.
-  Código Civil de Argentina, Ley 23.264 de 25 de septiembre de 1985.
-  Código Civil de España, G-25-7-1889, actualizado al año 2005.
-  Código de Familia de Bolivia, Ley N° 996 del 4 de abril de 1988.
-  Código de Familia de Costa Rica, Ley N° 5476 de 21 de diciembre de 1973.
-  Código de Familia de Cuba. Ley No. 1289 de 14 de febrero de 1975.
-  Código de Familia de El Salvador, Edición de 1993. Decreto 677 de 11-10-1993.
-  Código de Familia de Honduras, aprobado por el Decreto No.76-84.
-  Código de Familia de la República de Panamá, Ley No 3 de 17 de mayo de 1994. Edición especial. Asamblea legislativa, septiembre de 1996.