

INSTITUCION SUPLETORIA DE AMPARO FAMILIAR

“ LA CURATELA ”

Paulo Jorge Vivas Sierra*

SUMARIO: 1. Concepto de la Curatela. 2. Fundamentos de la Curatela. 3. Breve reseña de la Curatela. 4. En la Legislación Actual (Tutela – Curatela). 5. La Curatela en el Perú. 6. Normas Aplicables a todas las Curatelas. 7. Caracteres de la Curatela. 8. Impedimento y Excusa de los Curadores. 9. Requisitos Previos al ejercicio de la Función. 10. Garantías de ejercicio de la Curatela. 11. Curador Interino.

1.- Concepto de la Curatela:

La Curatela es una figura protectora del incapaz no amparado – en general o por determinado caso – por la patria potestad ni por la tutela, o de persona capaz circunstancialmente impedida, en cuya virtud se provee a la custodia y manejo de los bienes o intereses de dicha persona y eventualmente a la defensa de la misma persona y al restablecimiento de su salud o normalidad ¹.

Cuando se trata de la curatela típica, el incapaz a quienes protege es siempre un mayor de edad. En las otras dos curatelas, el incapaz es unas veces mayor y otras veces menor de edad.

En sentido amplio y descriptivo, señala Javier Peralta Andia ² la Curatela es la institución supletoria de amparo establecida a favor de los que se encuentran privados de discernimiento; los sordomudos, los ciegosordos y los

* Vocal de la Sala Civil, Corte Superior de Justicia de Cañete.

¹ Hector Cornejo - “ Derecho Familiar Peruano” – Tomo: III – Lima, Peerú 1968.

² Javier R. Peralta Andia “ Derecho de Familia” en el Código Civil; Tercera Edición; IDEMSA – Editorial Moreno S.A.: Lima - Perú 2002 – Página 574.

ciegomudos que no puedan expresar su voluntad de manera indubitable; los retardados mentales; los que adolecen de deterioro mental que les impiden expresar su libre voluntad; los pródigos, los que incurren en mala gestión; los ebrios habituales; los toxicómanos; y, los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil.

2.- Fundamentos de la Curatela:

Las razones en que se sustenta la curatela en general, y especialmente la curatela típica, son las mismas en que se asientan la patria potestad y la tutela: el estado de desvalimiento en que puede encontrarse una persona para ejercer sus derechos y cuidar sus intereses personales y patrimoniales; la injusticia que entrañaría el aprovechamiento por terceros inescrupulosos de tal situación de desamparo, el germen de disociación que ello implicaría si no se evitara, corrigiera y castigara y los sentimientos de piedad filial, solidaridad familiar o social, fraternidad humana o caridad cristiana que impulsan al hombre normal a defender y proteger a quienes se hallan en tal estado, dan sólida base a la figura protectora, en términos semejantes a los que valen para la tutela, aunque sin la primaria perentoridad que reviste la patria potestad.

Así se pone una vez más de manifiesto la integración de todas estas figuras en una sola institución amparadora, a la postre, todas persiguen el mismo fin, se apoyan en semejantes razones y se valen de parecidos medios.

De aquí, también que sí son aplicables a la tutela diversas normas de la potestad paterna, sean también aplicables a la curatela todas las normas de la tutela que no aparezcan modificadas específicamente por reglas propias.

3.- Breve reseña de la Curatela:

Petit³ al estudiar la Curatela, remonta el Derecho Romano hasta la aparición de la Ley de las Doce Tablas, la cual contenía dicha figura, pero solamente para “remediar a los incapacitados accidentales” , estos es, a los **furiosi** y a los pródigos. Más tarde y a título de protección fue extendida la Curatela a los **mente capti**, a los sordomudos, personas atacadas de enfermedades graves, al final, la curatela acabo por aplicarse a una incapacidad de otro orden: la que se suponía en los púberes de menos de 25 años de edad y en ciertos casos en los pupilos.

Esta creación jurídica, aparecía en la teoría y en la práctica como una disposición en beneficio de los varones, a los que el derecho antiguo atribuía capacidad civil plena desde que dejaban estar sujetos a la patria potestad. La capacidad precoz otorgada a los romanos de 14 años dio funestos resultados. por ello imaginaron y crearon diversos sistemas de protección a los ciudadanos menores de 25 años. El primero fue el de la Ley de Plaetoria, que establecía acción criminal pública contra el que abusase de la inexperiencia del menor, permitiendo a éste solicitar del magistrado el nombramiento de un curador ⁴ . Después los pretores, no satisfechos con tal primer ensayo tutelar, decidieron examinar todos los actos jurídicos en que tomasen parte un ciudadano menor de 25 años, a fin de decretar la **restitutio in integrum** a favor de éste, todas las veces que se estimara que había sufrido perjuicio en su patrimonio. Hasta entonces, sin embargo, los menores de 25 años podían obtener un curador a pedido suyo, para actos determinados. Marco Aurelio permitió el nombramiento de curadores generales en base a la edad del menor, y Justiniano, por su parte introdujo nuevas modificaciones al régimen de la curatela.

³ Eugene Petit – “ Derecho Romano” – Editorial Barcelona 1996 – España

⁴ Enneccerus Ludwing – Tratado de Derecho Civil, Tomo IV, volumen II –Derecho de Familia; Relaciones Paterno Filiales, Tutela y Curatela.

4.- En la Legislación Actual (Tutela – Curatela):

Tal como ha llegado la institución de la curatela a las legislaciones contemporáneas, presenta una notable diversidad. Por eso, resulta forzoso formular primero algunas apreciaciones principales en la regulación de la materia por las legislaciones más Conspicuas; y entrar, luego al análisis del régimen legal de la curatela en el Perú.

En Cuanto a lo primero, reaccionando contra la tradición de origen romano e invocando la similitud esencial entre la tutela y la curatela – por tratarse, en ambas, de prestar amparo al incapaz, no importa cual sea la causa de su incapacidad – ciertas leyes modernas han suprimido la diferencia sistemática entre las dos y prefieren tratarlas como una sola figura; en tanto que otras, mirando más bien las notas peculiares de cada una, mantienen para ellas trato distinto y separado, si bien extienden a la curatela las reglas de la tutela en todo lo que no resulte especialmente legislado por aquélla.

La discrepancia sistemática se mantiene, ya que mientras algunos, señalan que la tendencia moderna se dirige a la unificación de ambas figuras, otros opinan que la unificación ha resultado ser, por lo menos en la ley española – que fue de las primeras en realizarla – mucho más aparente que real, mientras que en el Perú, ambas figuras (curatela y tutela) se encuentran claramente diferenciados en nuestra legislación civil.

Al respecto hacemos dos apreciaciones:

a).- Consideradas en sí mismas, la tutela y la curatela presentan importantes diferencias. La primera, al igual que la patria potestad – tal como la entienden Códigos como el nuestro – se dirige a prestar amparo a quienes atraviesan por una etapa de incapacidad **natural**, que, por serlo, resulta inevitable. La segunda busca proteger a quienes adolecen de una suerte de incapacidad **accidental**, que por, ello mismo no sufren todos los seres humanos

⁵. Toda persona física tiene que pagar, por virtud de su misma naturaleza (que ninguna ley humana puede modificar) el tributo de un desamparo insoslayable, durante ella todos han sido, son y serán absoluta o relativamente incapaces de velar por su propia formación, de ejercer sus derechos, de asumir responsabilidades y hasta de proveer a su sustento primario y elemental. A ellos se refieren la patria potestad y, cuando ésta falta, la tutela. No todos en cambio, llegan a adolecer, alguna vez en su vida o por toda ella, de enfermedad mental, la prodigabilidad, la toxicomanía o la condena privativa de la libertad. Quienes las sufren, se incapacitan absolutamente o relativamente para ejercer sus derechos y cumplir sus deberes. A ellos va dirigida la curatela.

De esta diferencia básica fluye otra, que es notoria e importante: mientras que la tutela se orienta más a formar y defender a la persona del incapaz que al manejo de su patrimonio; la curatela se endereza más hacia la custodia, defensa y manejo de los bienes, que al cuidado y formación de la persona. No se quiere decir con esto, naturalmente que el cuidado del patrimonio sea diferente al tutor, o que el de la persona no incumba nunca al curador, más sí, por un parte, que la Tutela justifica y se reclama aunque el menor no tenga bienes de ninguna especie, lo cual es además, el caso ordinario; en tanto que las curatelas al menos alguna de ellas, apenas tendrían sentido si no existiera patrimonio (como es el caso del pródigo o del mal gestor); se parte, aún en lo que concierne específicamente a la persona del incapaz, las responsabilidades del guardador, incluyendo fundamentalmente la educación y la instrucción del incapaz, cuando se trata de la tutela, en esas funciones radica precisamente lo más trascendente (la finalidad), mientras que nunca están presentes cuando se trata de la curatela, la cual sólo busca, y no siempre, defender y proteger al incapaz, más no formarlo ni educarlo.

De aquí que nos parezca que, en cierto modo, la tutela reemplaza a la patria potestad, mientras que la curatela la continúa ⁶.

⁵ Hector Cornejo ... Ob. Cit.

⁶ Hector Cornejo ... Ob. Cit.

En cambio, no encontramos bastante convincente la diferencia que algunos autores y legislaciones creen hallar entre ambas figuras, cuando señalan que en la tutela el guardador representa al incapaz, mientras que en la curatela sólo lo asista o completa; y no lo creemos no tanto porque existan excepciones en ambos extremos, sino porque no siempre el curador se limita a asistir o completar la voluntad del incapaz, sino que realmente lo representa y sustituye (como el caso del enfermo mental enteramente privado del discernimiento).

Si como ocurre en nuestra ley, se establece que, salvo las normas específicamente dictadas para la curatela, está se rige por las reglas de la tutela, pierde importancia el problema de la unificación o separación de ambas figuras, el problema de la unificación o separación de ambas figuras, el problema se reduce entonces a los límites para los cuales se instituye.

b).- Otra diferencia notable se comprueba en el trato legal de la curatela en los Códigos contemporáneos ⁷; y es la que se refiere a los casos para los cuales se instituye.

Así, la ley alemana preceptua: a) para asuntos concretos (como cuando surge oposición de intereses entre el guardador y el guardado); b) para una esfera limitada de asuntos de una persona capaz, pero requerida de asistencia como es el caso del ausente; y d) para todos los asuntos de un incapaz necesitado de tutela (provisionalmente, hasta el discernimiento de la tutela); todo ello aparece de las llamadas curatelas de bienes.

En Francia, la curatela se instituye a favor del menor emancipado, de la mujer casada, del pródigo y del imbecil.

En Chile, lo es para el menor adulto, el pródigo y el demente interdicto y el sordomudo que no sabe expresarse.

En Rusia, la curatela se dan a favor de los menores de 18 años, así como de los mayores que por su estado físico no pueden defender sus derechos.

⁷ Jimenez Velasco María – “ Interdicción de los Incapaces” – Tesis (Br.) UNMSM 1969.

Babiloni, en su proyecto del Código Argentino, la proponía para los mayores judicialmente declarados incapaces, y en Méjico, la curatela es una figura de supervigilancia del tutor.

5.- La Curatela en el Perú.-

El Código peruano asume la curatela típica propiamente dicha porque, a semejanza de otros, establece, junto a ella, otras curatelas: (la curatela de bienes y las curatelas especiales), una posición muy neta y clara, la cual se mantiene en el Código actual similarmente como se establecía en el Código Civil de 1936; así la curatela se instituye:

- a).- Par los enfermos mentales, los débiles mentales, los sordomudos que no saben expresarse y los débiles seniles;
- b).- Par los pródigos, malos gestores, ebrios habituales y toxicómanos; y
- c).- Para quienes sufren condena penal que lleva anexa la interdicción civil.

Nótese, desde luego que no todos estos incapaces se encuentran en idéntica situación. Algunos son representados por el curador (como los enfermos mentales), otros, sólo asistidos (como los pródigos). En unos la causa de la incapacidad reside en una falta (como en los malos gestores o los penados), en otros, en una desgracia (como en los enfermos o débiles mentales) y hasta en una circunstancia propia de la naturaleza humana (como los débiles seniles); pero todos ellos ofrecen como común denominador, la presencia de las dos notas a que antes se aludió, a saber: “ *se trata siempre de una incapacidad accidental y en todos se carga el acento patrimonio y en la defensa de la persona del incapaz y no en su educación y formación* ”⁸. Ello significa, a nuestro entender, que a todos se le comprenda dentro de la misma figura protectora y, al mismo tiempo, que con cada grupo de ellos se organice un matiz particular al que la ley dedica título distinto.

⁸ Hector Cornejo ... Ob. Cit.

6.- Normas Aplicables a Todas las Curatelas :

El Código Peruano se ocupa separadamente de tres clases de curatela a saber:

a).- **La Curatela Típica:** instituida para los incapaces mayores de edad que comprende a tres grupos de incapaces accidentales, y que atribuye al curador funciones relativas al cuidado de la persona y el patrimonio del Curado, con mayor o menor acento en una u otra función:

- 1) Enfermos mentales, débiles mentales, sordomudos que no saben expresarse y débiles séniles (artículo 43° inciso 2) y 3); articulo 44° inciso 2) y 3)).
- 2) Pródigos, malos gestores, ebrios habituales y toxicómanos (artículo 44° inciso 4) y 7)).
- 3) Condenados a pena que lleva anexa la interdicción civil y que atribuye, al guardador funciones relativas a la persona y al patrimonio del incapaz con más o menos énfasis en una u otro, según los casos (artículo 44° inciso 8) y artículo 564°).

b.- La Curatela de Bienes: que, como su nombre lo sugiere , sólo entraña la custodia y manejo de un patrimonio, bien o conjunto de bienes que por circunstancias particulares carecen de titular expedito, pero que no confiere atribuciones relativas a la persona de dicho titular, y

c.- Las Curatelas Especiales: que se instituyen para asuntos concretos y determinados, que algunas veces pueden incluir atribuciones referentes a la persona, pero que ordinariamente sólo miran a la defensa o administración de bienes e intereses económicos de una persona incapaz que tiene padres, tutores o curador o, eventualmente, de una persona capaz que está temporalmente impedida, por situaciones de hecho, de intervenir en un asunto o designar apoderado (desaparecidos, muerte presunta).

Estas dos últimas curatelas pueden considerarse, en general, como curatelas atípicas, recortadas o curatelas por extensión.

7.- Caracteres de la Curatela:

Con muy contadas salvedades, lo que se acaba de afirmar acerca del fundamento de la curatela, se puede repetir en cuanto a sus caracteres; le corresponde también los de la tutela.

Por tanto, la curatela se tipifica por la presencia en ella de interés colectivo y no sólo individual, por el carácter público del cargo, la obligatoriedad de su asunción y ejercicio como regla general, la supervigilancia del Estado, así como por los caracteres de personalísimo e intransferible, permanente, de desempeño generalmente unipersonal, y casi siempre remunerado.

Sólo añadiremos que hay un carácter en el cual no se registra igual coincidencia, y es el relativo a la *presencia del guardador*. Si bien, en efecto, ya no se puede aceptar con la rotundidad del antiguo Derecho que el tutor representa a la persona del pupilo, en tanto que el curador sólo asiste o complementa a la del curado, sigue dándose en esta materia una diferencia, que puede ser sutil cuando se trata, por ejemplo, del enfermo mental total y absolutamente privado de discernimiento, pero que es bastante perceptible cuando se trata por ejemplo del pródigo o del mal gestor. De ello resulta que *la curatela no tiene siempre ni con la misma intensidad el carácter de representatividad que ordinariamente se reconoce en la tutela, pero que tampoco está siempre y por entero ausente tal carácter*⁹

8.- Impedimento y Excusa de los Curadores:

⁹ Messineo Francesco – Manual de Derecho Civil – Tomo III. Derecho de la Personalidad – Derecho de Familia – 1971 – Madrid España.

Nada específico dice nuestra ley sobre la materia; por lo que a semejanza de lo que ocurre en la mayor parte de las legislaciones del mundo, las mismas circunstancias que incapacitan a alguien para la asunción y desempeño de la tutela, así como las que facultan al llamado o designado para excusarse, tienen vigencia plena tratándose de la curatela.

9.- Requisitos Previos al ejercicio de la función:

Similarmente al tutor, antes de iniciar el ejercicio de sus funciones, debe el curador:

- a) Formular un inventario judicial de los bienes del incapaz;
- b) Otorgar garantía real o, en su defecto, personal para asegurar las resultas de su gestión;
- c) Discernir el cargo ante el juez, y
- d) Hacer inscribir en el registro personal el acto de discernimiento.

Aunque, en general, estos requisitos rigen también para el curador, es necesario efectuar las siguientes precisiones:

1º) En lo que toca al inventario, el Código Civil declara exento de tal obligación al curador del enfermo mental, débil mental, débil senil y sordomudo que no sabe expresarse, cuando dicho curador es el cónyuge del incapaz. En tal supuesto el curador ejercerá sus funciones según lo dispuesto en el Título relativo a los Deberes y Derechos que nacen del Matrimonio por cuanto aquellas vienen entonces insertadas en el deber general de asistencia que la ley impone a ambos cónyuges. Asimismo cuando la curatela corresponde a los padres del incapaz, se regirá por las reglas de la patria potestad, lo cual implica que sí estarían obligados a hacer inventario, al menos de los bienes muebles (y, de paso, parecerían tener el derecho al usufructo legal), lo que consideramos sumamente controvertible, supone, más bien que sólo procede al inventario cuando el padre o madre enviuda o se divorcia.

2º) En lo concerniente a la garantía están exentos de ella los curadores legítimos de los incapaces del primer grupo de curadores (enfermo y débil mental, débil senil, sordomudo), salvo que el juez a pedido del consejo de familia resuelva lo contrario. En lo que se refiere específicamente a los padres – quienes figuran entre los curadores legítimos, la excepción aparece reafirmada por lo dispuesto en el Código Civil.

3º).- Siempre que se trate de la curatela típica o propiamente dicha, es decir, la de los incapaces de los tres grupos varias veces mencionados, es preciso cumplir con otros requisitos previos que no se dan en la tutela ni en las otras clases de curatelas, esto es la de bienes y las especiales.

Ese requisito es la previa declaración de interdicción del incapaz:

- *Sí se trata del enfermo mental o débil mental, el trámite de la interdicción es la que precisa el Código procesal Civil; el mismo procedimiento se seguirá cuando se trata del débil senil y del sordomudo que no sabe expresarse indubitadamente.*
- *El trámite es diferente si se trata del pródigo y debemos entender que también del mal gestor, el ebrio habitual y el toxicómano; el trámite es entonces el del juicio sumarísimo, según lo ordenado por el Código Procesal Civil.*
- *Si en fin se trata del condenado a pena que lleve anexa la interdicción se declara en el propio proceso penal, de modo que no se necesita de un trámite civil especial.*
- *En todos aquellos casos en que la causa de la incapacidad existente desde antes que el incapaz salga a la mayoría – y por tanto de la patria potestad - o la tutela que venía amparándola; esto es por ejemplo, cuando el sujeto, además de ser menor de edad, es enfermo o débil mental, la ley permite que el procedimiento de interdicción se inicie antes de que termine la minoría del incapaz. La previsión de la ley llena la finalidad de que el incapaz entre a la curatela al mismo momento en que sale de la patria potestad o la tutela.*

10.- Garantías de ejercicio de la Curatela:

Sobre esta materia, también se puede hacer extensivas a la curatela las legisladas para la Tutela.

Bien es verdad que el contenido mismo de la guarda varía, no sólo de tutela a curatela, sino entre distintas clases de curatela y hasta entre distintos grupos de la curatela típica; pero en general las garantías de la curatela típica, durante su ejercicio son las mismas señaladas que para el caso del tutor.

Así, en forma general se puede afirmar que rigen semejantes limitaciones y requisitos referentes a la administración de bienes, a su gravamen o disposición, a las prohibiciones impuestas al guardador acerca de ciertos actos, a la rendición de cuentas, a las nulidades del acto irregular y a las acciones entre curador y curado o atinentes a la responsabilidad subsidiaria del juez.

Es de resaltar, que en la obligación de rendir cuentas en forma periódica y al final, está exonerada de ella, en cuanto se refiere a las cuentas periódicas únicamente del cónyuge que ejerce la curatela de un incapaz del primer grupo, asimismo los padres cuando ejerzan la curatela de dichos incapaces, salvo que el juez a pedido del consejo de familia, resuelva lo contrario.

11.- Curador Interino:

El artículo, 567° del Código Civil prevé la posibilidad de la privación temporal de derechos civiles; señalando que, el juez, en cualquier estado del juicio puede designar un Curador interino y una vez concluido el procedimiento debe proceder a la designación o llamamiento del Curador permanente y general¹⁰. Asimismo, el artículo 570° del Código Civil otorga la calidad de Curadores legítimos interinos de los incapaces, a los directores de los ASILOS, en la que se comprende a toda institución dedicada al cuidado y protección (Clínicas, hospitales, hospicios,

manicomios, etc.) del incapacitado.

¹⁰ Javier R. Peralta Andía – Ob. Cit. Página 579