

# CURATELA

*Benjamín Aguilar Llanos\**

## SUMARIO:

1. Introducción • 2. Concepto general de curatela • 3. Clases de curatela 3.1. Curatela para incapaces mayores de edad 3.2. Curatela de bienes o administración de bienes 3.3. Curatela para asuntos determinados • 4. Caracteres de la curatela • 5. Impedimentos y excusas de los curadores • 6. Requisitos previos para el ejercicio del cargo de curador 6.1. Inventario 6.2. Garantía 6.3. Discernimiento del cargo 6.4. Rendición de cuentas periódicas 6.5. Declaración de interdicción del incapaz • 7. Curatela de los privados de discernimiento, retardados mentales, sordo mudos, ciego sordos y ciego mudos y personas con deterioro mental 7.1. Quién puede pedir y a quién corresponde ejercer la curatela 7.1.1. Curatela legítima 7.1.2. Curatela testamentaria o escrituraria 7.1.3. Curatela dativa 7.1.4. Curatela interina estatal 7.2. Funciones del curador 7.2.1. Atribuciones referentes a la persona del incapaz 7.2.2. Atribuciones relativas a los bienes del incapaz 7.3. Invalidación de los actos anteriores • 8. Curatela de los pródigos, malos gestores, ebrios habituales y toxicómanos 8.1. Pródigo 8.2. Mal gestor 8.3. Ebrio habitual 8.4. Toxicómano 8.5. Quiénes pueden pedir la interdicción 8.6. A quién corresponde el ejercicio de la curatela 8.7. Funciones del curador 8.8. Qué sucede con los actos anteriores a la interdicción • 9. Curatela del penado 9.1. Quién puede pedir la curatela del condenado 9.2. Quién ejerce el cargo de curador 9.3. Funciones del curador 9.4. No es necesario proceso de interdicción • 10. Fin de la curatela típica y del cargo de curador 10.1. Fin de la curatela 10.2. Trámite de la rehabilitación 10.3. Terminación del cargo de curador • 11. Curatela de bienes o para la administración de bienes 11.1. Curatela de los bienes del desaparecido 11.1.1. Quiénes ejercen la curatela 11.1.2. Cese de la curatela 11.2. Curatela de los bienes del póstumo 11.2.1. Quiénes ejercen la curatela 11.2.2. Cese de la curatela 11.3. Curatela de los bienes cuyo cuidado no incumbe a nadie 11.4. Curatela de bienes dados en usufructo 11.5. Funciones del curador de bienes 11.5.1. Pluralidad eventual de curadores 11.5.2. Juez competente para designar al curador de bienes • 12. Curatelas especiales 12.1. Casos en que procede la curatela especial 12.2. A quién corresponde designar curador especial 12.2.1. Corresponde al consejo de familia 12.2.2. Corresponde al Juez nombrar curador especial 12.2.3. Corresponde al que otorga la liberalidad 12.3. Quién puede solicitar la designación de curador especial 12.4. Juez competente 12.5. Funciones del curador especial 12.6. Fin de la curatela

## 1. INTRODUCCIÓN

Dentro de las figuras de amparo del incapaz, encontramos a la patria potestad dirigida al cuidado de la persona y del patrimonio del menor por parte de sus progenitores; también existe la tutela referi-

da al cuidado del menor cuyos padres no ejercen patria potestad. Aquí, igualmente, este amparo cubre la persona y bienes del incapaz, y por último encontramos a la curatela, como figura de protección del mayor de edad incapaz, que no puede velar por sus intereses. Las

figuras de tutela y curatela que, en Perú están bien diferenciadas, en otros países como España y México, se tratan como una sola, por cuanto ambas se dirigen a lo mismo, cuidar a un incapaz, no interesando cuál sea la causa de la incapacidad.

---

\* Catedrático de Derecho de Familia en la Maestría de Derecho Civil con mención en Derecho de Familia de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón y en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Sin embargo, creemos que si bien es cierto ambas figuras se dirigen a la protección del incapaz, también lo es que ambas presentan características propias que las distinguen entre sí, y sobre todo por cuanto debido a esas características, las funciones del tutor y curador van a ser diferentes, por lo tanto creemos saludable la diferencia sistemática que se da en nuestra legislación.

En efecto, la tutela se dirige a cubrir un estado de necesidad natural en el ser humano, estado de insuficiencia que no admite excepciones, mientras que por otro lado, la curatela se dirige a cubrir un estado de insuficiencia accidental, que no se da en todos los seres humanos. Por lo tanto, en el primer caso las reglas son uniformes para todas estas incapaces, mientras que en el segundo, las reglas varían en atención a los distintos incapaces a quienes se dirige la institución; asimismo, en la tutela, importante resulta la función educativa del menor, función ésta que no aparece en la curatela, la cual busca principalmente defender y proteger al incapaz.

En Roma, la curatela estaba dirigida para remediar a los *furiosi* y a los *pródigos*, y posteriormente se extiende para asistir a los *menti capti*, a los sordos, mudos y personas atacadas de enfermedades graves y por último terminó aplicándose a los púberes de menos de 25 años de edad y en ciertos casos a los pupilos.

La curatela (*cura-curatio*) era la protección a los patrimonios necesitados de vigilancia y que estaban fuera de los casos de la tutela. Más adelante se podrá observar cómo este concepto ha sido superado con

el tiempo, recogándose no sólo el cuidado del patrimonio, sino también la persona del incapaz.

## 2. CONCEPTO GENERAL DE CURATELA

Institución de amparo del incapaz mayor de edad y que tiene por objeto suplir la capacidad de obrar de las personas.

De esta breve definición, tomamos nota que la figura está referida al mayor de edad que por diferentes motivos se encuentra incapacitado para ejercer sus derechos, requiriendo de alguien que lo asista, cuide y proteja en la defensa de sus intereses, y ese alguien toma el nombre de curador.

## 3. CLASES DE CURATELA

Para nuestra legislación, al lado de la curatela típica, esto es la de los mayores incapaces, existen otras dos, que toman el nombre de curatelas atípicas y que son la de los bienes, y las curatelas especiales. Sobre el particular creemos que estas curatelas atípicas, no responden en esencia a lo que representa la institución de amparo del incapaz, por cuanto las funciones encomendadas a estos curadores, no tienen ninguna aplicación en el ámbito personal, que para nosotros debería ser lo trascendente e importante, por cuanto no hay que olvidar que la curatela tiene sentido en tanto que existe una persona que está imposibilitada de atender a sus requerimientos y necesidades, y por ello se impone la obligación de atender a este necesitado, como una suerte de carga pública.

Según el artículo 565 del Código Civil, la curatela se instituye para:

- a) los incapaces mayores de edad.
- b) La administración de bienes.
- c) Asuntos determinados.

### 3.1. Curatela para incapaces mayores de edad

La curatela típica para los incapaces mayores de edad comprende tres grupos de incapaces, a saber:

- Los privados de discernimiento, retardados mentales, sordo mudo, ciego sordos, ciego mudos que no saben expresarse en forma indubitable y personas con deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad.
- Los pródigos, malos gestores, ebrios habituales y toxicómanos.
- Los condenados a pena que lleva anexa la interdicción civil.

Obsérvese que no todos estos incapaces se encuentran en igual situación, y por ello, en lo que respecta a las funciones que se atribuye al guardador, en algunos casos el acento está dado en la defensa de la persona (ejemplo de ello lo tenemos en el privado de discernimiento) y en otros en el patrimonio del curado, verbigracia, el pródigo y el mal gestor. Otro tanto ocurre, con la representación del curador, que en el caso del sordo mudo, ciego sordo, y ciego mudo que no puede expresarse en forma indubitable, es total, mientras que en otros, como es el caso del pródigo, la representación está dada sólo en el ámbito patrimonial.

### 3.2. Curatela de bienes o administración de bienes

Esta curatela atípica, no tiene mayor incidencia en el orden personal, pues como su nombre lo refiere sólo comprende el cuidado, custo-

dia y manejo de un patrimonio, bien o conjunto de bienes que por circunstancias particulares carecen de titular expedito. Tal es el caso, por ejemplo, del desaparecido que por obvias razones no puede estar al frente de su patrimonio. En tal situación se ha visto por conveniente que alguien cuide de ese patrimonio. y ese alguien viene a ser el curador de bienes, limitándose sus funciones sólo al gobierno de esos intereses económicos, mas no tiene ninguna función que cumplir con respecto a la persona del titular de ese patrimonio; de allí la denominación de curatela atípica.

### 3.3. Curatela para asuntos determinados

Esta curatela atípica, es conocida como curatela especial, pues el encargo que se otorga al curador es para una situación determinada, específica, «especial». Ordinariamente está referida al cuidado de bienes o intereses económicos de una persona, que puede ser incapaz con padres, en pleno ejercicio de la patria potestad, o sujeto a una tutela o una curatela típica, e incluso puede tratarse de una persona capaz que está circunstancialmente impedida de atender personalmente un asunto determinado o designar apoderado. Pues bien, en todos estos casos se nombra al curador, a quien se le encarga en forma específica el asunto que no puede o no conviene que sea atendido por el guardador o la persona capaz. Terminado el encargo, habrán terminado igualmente las funciones del curador especial. Ejemplo de esta curatela especial, lo encontramos en el supuesto del artículo 460 del código Civil, referido a la oposición de intereses entre padre e hijos, resolviéndose por designar a un curador especial que se encargue del inte-

rés del menor que está en franca oposición con el del padre. Pues bien, superada la diferencia u oposición de intereses, habrá terminado la curatela especial.

### 4. CARACTERES DE LA CURATELA

La curatela viene a ser una carga pública, pues el guardador asume la obligación de cuidado del incapaz, en lo personal como en lo económico, si se trata del incapaz absoluto, o cuidado de intereses económicos, si se trata del incapaz relativo (tal es el caso, verbigracia, del pródigo). Esta carga pública implica dedicación y tiempo a emplear por el curador (por ello la denominamos carga); y pública, pues es impuesta por la ley a determinadas personas, con el objeto de proteger al incapaz que no puede valerse por sí mismo. Y este estado de insuficiencia, es recogido por el legislador, llamado a cautelar a los desvalidos a fin de que no sean utilizados ni aprovechados por personas inescrupulosas.

De lo señalado colegimos que en la curatela está presente un *interés colectivo* y no sólo individual, por cuanto interesa a la sociedad que ese encargo se cumpla con eficiencia y a favor del curado y no del curador. Este interés social lleva a que el cargo de curador sea *obligatorio*, y por lo tanto no está en el designado la posibilidad de aceptar o rechazar el cargo, sino que su asunción es obligatoria. Por otro lado, al interesar a la sociedad el ejercicio del cargo de curador, surge *la vigilancia* del desempeño del cargo, lo que implica una fiscalización permanente del curador por parte del Juez, el consejo de familia y todo aquel que tenga legítimo interés.

El cargo de *curador es personalísimo*, significando ello que el designado debe cumplir el encargo personalmente, sin la menor posibilidad de que lo delegue a otro, lo cual no impide que el curador pueda contratar administrador a fin de que se ocupe de un interés del patrimonio, cuando el guardador no tenga los conocimientos suficientes. Sin embargo, en ese caso, él sigue siendo el responsable del cargo. En cuanto al desempeño del cargo generalmente es *unipersonal*, esto es, que el cargo de curador es desempeñado por una sola y no por varias personas (lo que significaría un desempeño plural del cargo). Esto último sólo se da como excepción a propósito de la curatela testamentaria, en la que el testador designa para el ejercicio del cargo a dos o más personas, sin establecer el orden en que serán llamadas. Entonces, el ejercicio del cargo será mancomunado.

El desempeño del cargo de curador, implica como ya se ha establecido, dedicación y tiempo; por lo tanto el curador debería recibir una remuneración por este encargo, y efectivamente en nuestra legislación el cargo de *curador es remunerado*, excepto cuando se trata de la curatela legítima, en la que el desempeño del cargo recae en familiares próximos y directos del curado, caso en el cual el auxilio se da como un imperativo moral antes que legal.

Con referencia a la *representatividad* del guardador, ésta no es uniforme, sino que varía, dependiendo del grado de incapacidad del curado. Así tenemos que en el caso del privado de discernimiento por cualquier causa, la representación del interdicto es total, por tratarse de un incapaz absoluto, mientras que

si se trata del mal gestor, la representación es limitada, esto es que sólo se circunscribe a asistir al incapaz en lo concerniente a su patrimonio, pero en lo personal no hay función que cumplir.

## 5. IMPEDIMENTOS Y EXCUSAS DE LOS CURADORES

Si el cargo de curador es obligatorio, pareciera un contrasentido referirnos a los casos de excusas, y en menor grado hablar de impedimentos. Sin embargo, ello sí tiene sentido, por cuanto se trata de que el designado sea una persona hábil y competente, y sin intereses encontrados, a fin de que el ejercicio del cargo se haga en condiciones óptimas a favor del incapaz. Por ello, el llamado a la curatela debe ser una persona que reúna condiciones de aptitud, que hagan vislumbrar que el cargo será desempeñado eficientemente.

En este contexto, y teniendo como base el artículo 568 del Código Civil, norma que nos permite aplicar las disposiciones de la tutela, señalamos que están impedidos de ejercer el cargo de curador las siguientes personas: los menores de edad, los interdictos, los deudores y acreedores del curado, ni los fiadores de los primeros, los que tengan intereses contrarios al interdicto, los enemigos del curado, los que han sido excluidos expresamente por el padre o madre del interdicto, los quebrados, los condenados por delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, o contra el patrimonio o contra las buenas costumbres, las personas de mala conducta notoria, los que fueron destituidos de la patria potestad o de la tutela.

Estos impedidos no deben aceptar

el cargo, y si el impedimento les sobreviniera cuando están ejerciendo el cargo deben renunciar al mismo; de lo contrario, estarían incurriendo en una causal de remoción.

Siendo el cargo de curador una obligación que descansa en la solidaridad social, ella no debe terminar perjudicando al designado; en efecto la sociedad no desea que por cumplir un deber social, quien lo asuma deba luego perjudicarse, y por ello permite que cuando existan causas razonables, el llamado a la curatela pueda excusarse de aceptar el cargo. En este punto resulta ilustrativo diferenciar la excusa de la renuncia. Así tenemos que la renuncia obliga al convocado a no aceptar el cargo o a apartarse del cargo si lo estuviera ejerciendo, mientras que la excusa permite, no obliga, al llamado a no aceptar el cargo. La renuncia mira más al interdicto, cerrando el paso a aquel que no reúna los requisitos, mientras que la excusa mira más los intereses del convocado a la curatela, permitiéndole no asumir o retirarse del cargo.

Pueden excusarse del cargo de curador, los extraños, si hay en el lugar pariente consanguíneo del curado, los analfabetos, los que padecen enfermedades crónicas, los mayores de 60 años de edad, los que no tienen domicilio fijo por razón de sus actividades, los que habitan lejos del lugar donde ha de ejercerse la curatela, los que tienen más de 4 hijos bajo su patria potestad, los que ya hayan sido tutores o curadores, y los que desempeñen función pública que consideren incompatible con el ejercicio de la curatela.

## 6. REQUISITOS PREVIOS PARA EL EJERCICIO DEL CARGO DE CURADOR

El convocado a la curatela, antes de comenzar a ejercer el cargo deberá satisfacer ciertos requisitos, todos ellos previstos a favor del curado, y estos requisitos son: inventario, ofrecimiento de garantía, y discernimiento del cargo e inscripción en el registro personal. Pero igualmente existen requisitos a cumplir en pleno ejercicio del cargo, como lo es la rendición de cuentas periódicas, y por último, al finalizar el cargo, la rendición de cuenta final. Ahora bien, no todos estos requisitos se imponen a los curadores, sino que estas exigencias dependerán de quien ejerce el cargo; por ejemplo, en el caso del padre o la madre que ejerce el cargo de curador respecto de su hijo, entonces no tienen que realizar inventario, ni ofrecer garantía, ni rendir cuentas periódicas, pero si el cargo es ejercido por un extraño al curado, entonces todos estos requisitos deberán ser satisfechos.

### 6.1. Inventario

Es judicial, y debe comprender la relación detallada de los bienes muebles e inmuebles del curado, siendo aconsejable que al inventario se acompañe una tasación de los bienes. Ahora bien, de conformidad con el artículo 574 del Código Civil, si el curador es el cónyuge entonces está exento de realizar inventario los bienes, así como también lo están los padres que ejercen la curatela del hijo, en estricta aplicación del artículo 575, que manda aplicar las reglas de la patria potestad cuando se trate de curatela respecto de los hijos mayores de edad incapaces, lo que supone que sólo procedería el in-

ventario cuando el padre o la madre enviude o se divorcie, de conformidad con el artículo 441.

## 6.2. Garantía

Para las resultas de la gestión del curador se prevé una garantía, de preferencia real, y si no hubiera bienes, entonces una garantía personal. Sin embargo, están exentos de ella, los curadores legítimos del incapaz, esto es, el cónyuge, padres, descendientes, ascendientes y hermanos, salvo que el Juez, a pedido del consejo de familia, resuelva lo contrario, tal como lo establece el artículo 579.

## 6.3. Discernimiento del cargo

Acto por el cual el convocado a la curatela jura ante el Juez cumplir fielmente el cargo de cuidar la persona y bienes del curado, así como declara si es o no acreedor o deudor del incapaz y por qué cantidades. Este acto es importante, y obliga al convocado a realizarlo y posibilita que todo aquel que tenga legítimo interés pueda solicitarlo. El acto de discernimiento se inscribe en el registro personal, para garantía del curado, del curador y de terceros. Aquí no hay distinciones, todo aquel convocado a la curatela tiene que cumplir con esta obligación, en proceso que –entendemos– es el no contencioso.

## 6.4. Rendición de cuentas periódicas

Para conocer la marcha de la administración, resulta importante se cumpla con esta obligación, a fin de tomar las providencias del caso. Estas cuentas deben ser rendidas judicialmente; sin embargo, están exonerados de ello el cónyuge y los

padres, en estricta aplicación de los artículos 574 y 575 del Código Civil.

## 6.5. Declaración de interdicción del incapaz

Además de los requisitos antes expuestos, existe otro, mucho más trascendente y que es previo al ejercicio del cargo de curador, esto es, la declaración de interdicción del incapaz, tal como lo ordena el artículo 566 del Código Civil, precepto que a la letra dice: «no se puede nombrar curador para los incapaces sin que preceda declaración judicial de interdicción, salvo en el caso del inciso 8 del artículo 44». La alusión al artículo 44, referido a los incapaces relativos, y a su inciso 8, se da por que los condenados sufren restricción de sus derechos por mandato de la sentencia que los condena, no requiriendo de proceso civil adicional para privarlos de sus derechos.

La capacidad en general denota la idea de una facultad o de una aptitud. Ser capaz, importa tener un derecho o bien habilidad o aptitud para ejercerlo. Suele clasificarse la capacidad como de goce, y de ejercicio; en cuanto a la primera, es la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones, y la segunda está referida a la posibilidad de obrar esos derechos.

Pero, no hay en el Derecho incapacidad de goce, pues por el hecho de ser personas, somos entes de imputación de derechos y obligaciones, mas si existe incapacidad de ejercicio, por que el sujeto afectado por ella no desaparece como ente de derechos; simplemente, se le sustituye en el ejercicio de sus derechos por otro que actúa en nombre y por cuenta del incapaz.

La interdicción está referida a la incapacidad civil, estado de una persona a quien judicialmente se ha declarado incapaz, privándola del ejercicio de ciertos derechos.

Refiere el artículo 566 del Código civil que no se puede nombrar curador para los incapaces sin que preceda declaración judicial de interdicción, salvo en el caso del penado, cuya situación de limitación de sus derechos viene impuesta por la condena penal.

El Código Procesal Civil señala el trámite del proceso sumarísimo para la declaración de interdicción.

En efecto el artículo 581 de este Código refiere que procede la demanda de interdicción en los casos del privado de discernimiento por cualquier causa, los sordo mudos, ciego sordos y ciegos mudos que no puedan expresar su voluntad de manera indubitable, los retardados mentales, los que adolecen de deterioro mental que les impida expresar su libre voluntad, los pródigos, los que incurren en mala gestión, los ebrios habituales y los toxicómanos. Es demandado el presunto interdicto, así como aquellos que teniendo derecho a solicitarla no la hubiesen hecho. A la demanda se acompaña, si se trata de pródigos y de malos gestores, los documentos que acrediten los hechos que se invocan, esto es, en el caso de los pródigos la dilapidación de bienes que exceden de su porción disponible, y en el caso de los malos gestores la pérdida de más de la mitad de sus bienes teniendo herederos forzosos; en ambos casos se ofrecerá la declaración de no menos de 3 testigos. En los demás casos de los incapaces se acompañará la certificación médica sobre el estado del presunto interdicto. Por

último el artículo 583 refiere que cuando se trate de un incapaz que constituye grave peligro para la tranquilidad pública, la demanda puede ser presentada por el Ministerio Público o por cualquier persona.

La ley faculta al Juez para privar provisionalmente del ejercicio de los derechos civiles al presunto interdicto y darle un curador interino, tal como lo establece el artículo 567 del Código Civil; esta facultad del Juez puede ejercerse en cualquier estado del proceso.

#### 7. CURATELA DE LOS PRIVADOS DE DISCERNIMIENTO, RETARDADOS MENTALES, SORDO MUDOS, CIEGO SORDOS Y CIEGO MUDOS Y PERSONAS CON DETERIORO MENTAL

En atención a lo señalado en los artículos 564, 565 y 571 del Código Civil, el primer grupo de incapaces mayores de edad para quienes se instituye una curatela típica está compuesto por los siguientes:

- a) Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento. Sobre el particular debemos señalar que no interesa la causa de la privación, mas sí se requiere que tal situación sea de carácter permanente.
- b) Sordo mudos, ciegos sordos y ciego mudos. En este caso la nota típica no está dada por la privación de la facultad, sino por el hecho de que no puedan expresar su voluntad de manera indubitable y por ello no se conoce si desean o no realizar acto alguno. Fernández Sessarego indica que no será suficiente que el Juez verifique el estado, sino que resultará necesario que

precise en qué medida tal estado incide en su vida de relación.

- c) Los retardados mentales. El desarrollo intelectual de estos incapaces es deficiente en relación con su edad.
- d) Deterioro mental que impide expresar la libre voluntad. Estos incapaces no están privados totalmente de discernimiento, sólo existe un impedimento para expresar el libre querer.

Ahora bien, lo que califica a estos incapaces para ser declarados interdictos y que se les provea de curador, es que no puedan dirigir sus negocios (si los tuvieran), que no puedan prescindir de cuidados y socorros permanentes o que amenacen la seguridad ajena.

Es natural que en algunos casos se presente duda sobre el grado de incapacidad de estas personas; pues bien, en esta circunstancia el artículo 581 del Código Civil faculta al Juez para que cuando declare la interdicción, fije la extensión y límites de la curatela según el grado de incapacidad. Obviamente en estos casos el Juez será apoyado por el profesional pertinente. También es posible, y dentro del proceso de interdicción, que el Juez extienda los alcances de la curatela, a pedido del curador y por razones justificadas.

#### 7.1. *Quién puede pedir y a quién corresponde ejercer la curatela*

Según el artículo 583 del Código Civil pueden solicitar la interdicción del incapaz su cónyuge, sus parientes y el Ministerio Público. En lo que toca al cónyuge, es explicable

la norma que le concede la primera opción, por cuanto el deber de asistencia que impone el matrimonio, lo obliga a cuidar de la persona y bienes de su consorte; en lo que atañe a los parientes, nos remitimos al artículo 236 del mismo cuerpo de leyes, comprendiéndose dentro de esta relación o conexión familiar, a los ascendientes y descendientes ilimitadamente, y a los parientes consanguíneos colaterales hasta el cuarto grado, todos los cuales, como resulta natural, tienen interés legítimo, económico o moral respecto del incapaz. En lo que respecta a la intervención del Ministerio Público, debemos tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 583 del Código Procesal Civil, norma que lo faculta a solicitar la interdicción sólo cuando se trate de un incapaz que constituye grave peligro para la tranquilidad pública, facultad ésta que como es de verse del citado artículo, se extiende incluso a cualquier persona.

Para conocer a quien compete ejercer la curatela, debemos referirnos a las clases de curatela que contempla nuestra legislación, a saber: curatela legítima, testamentaria, y dativa.

#### 7.1.1. *Curatela legítima*

En lo que corresponde a la persona que desempeñará el cargo, éste será ejercido en el siguiente orden:

- a) El cónyuge no separado judicialmente. Lo que implica que aun cuando estén separados de hecho pero sin resolución judicial, persiste la obligación de ejercer el cargo, por el deber de asistencia que impone el matrimonio, y que va a significar tomar a su cargo y cuidado al incapaz,

aun cuando podría resultar contraproducente, pues la separación podría trasuntar una desarmonía e intereses en conflicto; sin embargo, si el desempeño del cargo no se hace diligentemente, hay medidas para exigir cuentas e incluso para la remoción, sin perjuicio de la responsabilidad civil a que hubiere lugar.

- b) A los padres.
- c) A los descendientes, prefiriéndose en este caso al más próximo al más remoto y en igualdad de grado, al más idóneo, señalando la norma que la preferencia la decidirá el Juez oyendo al consejo de familia.
- d) A los abuelos y demás ascendientes, regulándose la designación conforme al punto c.
- e) A los hermanos.

Este orden es de prelación; ahora bien, cuando no hay ninguno de los parientes mencionados, permite la ley llamar al curador designado en testamento o escritura pública por los padres.

#### 7.1.2. Curatela testamentaria o escrituraria

Obsérvese que a diferencia de la tutela, se ha invertido el orden para ejercer el cargo, pues en ella, prevalece la tutela testamentaria sobre cualquiera otra, mientras que en la curatela, primero se convoca a los parientes ya citados, recibiendo el nombre de curatela legítima, y sólo en defecto de estos parientes ingresa la curatela testamentaria o escrituraria; ahora bien, ello se explica, por cuanto ante la insuficiencia, incapacidad de uno de los parientes,

los llamados a socorrer a estos incapaces son los integrantes de la familia, como un deber que impone la comunicad de sangre o el matrimonio, según sea el caso.

Refiere el artículo 572 del Código Civil que sólo procede la designación de curador testamentario o escriturario respecto de los padres que hubieran ejercido patria potestad sobre el hijo o hija, cuya interdicción se solicita. Dicho en otros términos, si uno de los padres o los dos fueron en su oportunidad suspendidos en el ejercicio de la patria potestad, ese o esos padres no tendrán derecho para designar curador al hijo mayor incapaz, a no ser que hubieran sido restituidos en el ejercicio. Por otro lado, si ambos padres hubieran designado curador, valdrá la designación efectuada por el último, esto es, por el padre que sobrevivió al otro.

#### 7.1.3. Curatela dativa

A falta de curador legítimo, testamentario o escriturario, la curatela corresponde al que designe el consejo de familia, pudiendo recaer el nombramiento no necesariamente en un pariente del incapaz, y requiriéndose para la designación que el convocado resida en el mismo lugar donde vive el interdicto.

#### 7.1.4. Curatela interina estatal

Si se trata de un incapaz que se encuentre internado en un establecimiento especial, quizás un asilo, la ley refiere que los directores de ese establecimiento actúan como curadores legítimos interinos, entendiéndose que si fuera el caso, oportunamente deberá designarse curador permanente. Sin embargo, si no fuera procedente la curatela legítima, ni testamentaria, ni dativa,

debemos concluir que este incapaz sólo tendrá como curador provisional al director del asilo en el que se encuentra recluido.

### 7.2. Funciones del curador

En general están referidas al cuidado de la persona y bienes del incapaz, a veces con mayor acento en una u otra.

#### 7.2.1. Atribuciones referentes a la persona del incapaz

Principalmente el deber de protección es esencial en esta figura de amparo, por cuanto se trata de una persona que no puede valerse por sí misma. Dentro de las funciones también destaca, si fuera posible, proveer lo necesario para la curación o el restablecimiento del interdicto, dedicando al efecto, los frutos de los bienes del incapaz, y en caso necesario y con autorización judicial, los capitales. Ahora bien, dependiendo del grado de incapacidad, y de la peligrosidad que pudiera presentar el curado, se faculta al curador, con la autorización judicial respectiva, que se concede previo dictamen de dos peritos médicos, y si no los hubiere, con audiencia del consejo de familia, el internamiento del incapaz en un establecimiento especializado.

#### 7.2.2. Atribuciones relativas a los bienes del incapaz

Generalmente serán la de asistirlos en su negocio, o si fuera el caso, asumir su representación según el grado de la incapacidad. Las atribuciones patrimoniales del curador serán las que conforme al artículo 581 del Código Civil, señale el Juez en cada caso, al instituirse la curatela o aclararse la misma. Podríamos señalar que estas atribu-

ciones radican fundamentalmente en la administración de los bienes del curado, y excepcionalmente, y con autorización judicial, al gravamen y disposición de los mismos.

### 7.3. *Invalidación de los actos anteriores*

La incapacidad preexiste a la designación del curador. Por lo tanto, no se trata de que una declaración de interdicción y el nombramiento del curador, conviertan recién al incapaz como tal. Esta circunstancia nos conduce a pronunciarnos sobre los actos que pudo realizar el incapaz antes de la designación del curador, actos que pueden haber comprometido gravemente el patrimonio. En efecto, el artículo 582 del Código Civil prevé esta situación al señalar que los actos anteriores a la interdicción pueden ser anulados si la causa de ésta existía notoriamente en la época en que se realizaron.

Del análisis del texto legal se desprende que no se establece término alguno respecto del acto cuya nulidad se solicitará, sino que basta que la incapacidad del agente sea manifiesta cuando celebró el acto, lo que nos lleva a un problema de prueba respecto del tercero que contrató con el incapaz, esto es, si él estuvo en condiciones de conocer la incapacidad o no. Ahora bien, ello dependerá del grado de incapacidad del celebrante del acto, no olvidemos que la misma legislación se para a los incapaces en absolutos y relativos, tal como es de verse de los artículos 43 y 44 del Código Civil. Pese a lo difícil que puede resultar la prueba de la notoriedad de la incapacidad en el momento de la celebración del acto, creemos que la posibilidad de invalidar el acto termina siendo

una garantía importante para el incapaz en vista de la protección de su patrimonio y un deber del curador, como el llamado a cuidar los intereses del curado, no sólo desde que es nombrado, sino también respecto de los actos anteriores que pudo haber celebrado.

## 8. CURATELA DE LOS PRODIGOS, MALOS GESTORES, EBRIOS HABITUALES Y TOXICOMANOS

Siempre dentro de la curatela típica, ahora nos ocuparemos de otros incapaces que si bien es cierto difieren en cuanto al primer grupo ya estudiado, en razón del grado de incapacidad, no es menos cierto que igualmente requieren de un tercero que los proteja.

### 8.1. *Pródigo*

Para los efectos de la curatela, es el disipador que mediante actos irracionales, irresponsables o que denotan ligereza o falta de ponderación del valor de las cosas, dilapida bienes que exceden de su porción disponible, teniendo cónyuges o herederos forzosos, tal como lo describe el artículo 584. El pródigo es el derrochador de sus bienes, el que hace gastos excesivos o frívolo consumo de sus bienes, aquel que no tiene un concepto claro del valor de las cosas, y por ello las dilapida; algunos llegan a decir que en la prodigalidad hay una suerte de desarreglo mental, una falsa concepción de la riqueza.

En lo que toca a la dilapidación de bienes que exceden de su porción disponible, debemos decir que el legislador introduce un concepto del Derecho sucesorio, al referirse a la porción disponible, esto es, cuota

o parte del patrimonio del causante que es de su libre disponibilidad, porción que puede ser de un tercio, si los herederos forzosos, son descendientes y/o cónyuge, o la mitad si los herederos forzosos son ascendientes; ahora bien, merece crítica la distinción que trata de hacer el legislador cuando dice «cónyuge o herederos forzosos», por cuanto el cónyuge es también un heredero forzoso, tal como lo establece el artículo 724 del Código Civil.

La razón de ser de la referencia del legislador a normas de sucesiones sobre cuota disponible, herederos forzosos y demás, resulta lógica en tanto se trata de proteger los derechos expectaticios de los herederos forzosos, que se verían vulnerados si es que no hubiera una norma que impida al dilapidador que malgaste y pierda su patrimonio en atención a que parte de ese patrimonio corresponderá a esos herederos forzosos cuando ocurra la apertura de la sucesión del causante.

### 8.2. *Mal gestor*

Tal como lo describe el artículo 585 es la persona que, debido no a causas o factores extraños o ajeno a él, sino por falta de aptitud, vocación o idoneidad para el manejo de negocios o bienes, llega a perder más de la mitad de sus bienes teniendo cónyuge o herederos forzosos.

Interesa comentar y distinguir la situación del mal gestor respecto del pródigo; en efecto, en el caso de éste su desarreglo mental gira en torno a no apreciar el valor de las cosas, y por ello el derroche de los mismos, mientras que en aquél si hay un concepto claro del valor de los bienes, pero no hay diligencia,

conocimiento, pericia para administrar esos bienes; y es esta impericia la que lo lleva a perder parte de su patrimonio. Por otro lado, en el caso del pródigo la ley para considerarlo como tal pone un límite de pérdida de los bienes, esto es, la porción disponible (puede ser un tercio o mitad de su patrimonio, dependiendo de la calidad de los herederos), existiendo herederos forzosos, mientras que en el caso del mal gestor, la pérdida está referida a la mitad del patrimonio existiendo herederos forzosos. En consecuencia, el legislador está considerando más grave la situación del pródigo, que la del mal gestor, situación difícil de dilucidar. Por ello se deja al arbitrio del Juez apreciar la mala gestión, se le da mayor campo de acción, pues para considerarlo como tal, la pérdida debe ser superior a la mitad de sus bienes.

### 8.3. Ebrio habitual

Es el bebedor consuetudinario que a consecuencia de su vicio llega a exponerse o a exponer a su familia a caer en la miseria, necesitando asistencia permanente o a lo mejor constituye una amenaza a la seguridad ajena. El ebrio habitual de que trata el legislador es el alcohólico, el dependiente del licor; en éstos aparece una gran obnubilación del intelecto; el bebedor lo puede hacer por días y luego abstenerse temporalmente; otros, en cambio, tienen un proceso gradual. Rodríguez Herrera refiere que se justifica la incapacidad relativa porque éstos son abúlicos, sugestionables e impropios para prestar su libre consentimiento.

El artículo 586 del Código Civil, al referirse al ebrio habitual alude al peligro de que el vicio lo conduzca

a caer en la miseria. Por lo tanto resulta lógico proveerlo de una persona que lo cuide a fin de que ese riesgo de la miseria no se convierta en realidad. Asimismo, y ya en lo personal, la norma hace mención a que el vicioso requiera asistencia permanente o quizás constituya una amenaza a la seguridad ajena. Sobre el particular debemos señalar que el dependiente del alcohol, no tiene voluntad propia, y el descuido personal puede ser tal que el vicio lo lleve a contraer una serie de enfermedades, incluso con pérdida de su salud mental, convirtiéndolo, en algunos casos, en seres peligrosos; por todo ello se hace necesario el nombramiento de un curador.

Resulta curioso cómo el legislador en este caso al referirse al alcohólico alude al término *familia* y no a *herederos forzosos*, como sí lo hace a propósito del mal gestor y del pródigo. Pues bien, el término *familia* comprende a un número mayor de parientes, familiares que directa o indirectamente dependen del vicioso.

### 8.4. Toxicómano

Su sinónimo es el drogadicto. Lo que caracteriza a estos viciosos son los trastornos mentales producidos por la fármaco dependencia que los lleva a ser personas carentes de voluntad propia y expuestos a los riesgos de pérdidas patrimoniales, y en lo personal, al compromiso de su salud física y mental, además de que esa dependencia es fuente de actos que lindan con lo ilegal e in-moral.

El legislador lo describe como aquel que a causa del uso de sustancias que puedan generar toxicomanía o de drogas alucinógenas, exponga a

su familia a caer en la miseria, necesite asistencia permanente o amenace la seguridad ajena.

Resulta claro el trato legal igualitario del toxicómano con el ebrio habitual, radicando la diferencia únicamente en la causa material del vicio, por lo tanto, el comentario que hicimos con respecto al porqué del nombramiento de curador, y el término *familia* con respecto al ebrio habitual también se aplica al toxicómano.

### 8.5. Quiénes pueden pedir la interdicción

Este tema se desarrolla por separado, agrupando al pródigo conjuntamente con el mal gestor; y, por otro lado, está el grupo de los ebrios habituales y toxicómanos. Se explica la diferencia en el trato legal por cuanto la causa que conduce a la interdicción, en el caso de los pródigos y malos gestores está referida a un problema de orden patrimonial, mientras que en los segundos, la causa la constituye un vicio que termina siendo gravitante para la salud de los ebrios habituales y toxicómanos, y por ello en unos existe amplitud en cuanto a la posibilidad de acción, mientras que en los otros se reduce el número de personas para accionar.

En efecto, según el artículo 587 del Código Civil, pueden pedir la curatela del pródigo y del mal gestor sólo (término excluyente) su cónyuge, sus herederos forzosos, y por excepción el Ministerio Público de oficio o a instancia de algún pariente, cuando aquéllos sean menores o estén incapacitados. En el caso del cónyuge, ya nos hemos referido a que éste también es heredero forzoso, por lo que es ocioso nombrarlo. Baste decir que el cónyuge

no separado judicialmente tiene esta acción, y en cuanto a los herederos forzosos, éstos son —como ya se dijo— el cónyuge, descendientes y ascendientes del interdicto, todos ellos con legítimo interés económico y moral para accionar.

Ahora bien, si éstos fueran incapaces entonces se posibilita la acción de oficio por el Ministerio Público o a solicitud de algún pariente, dentro de los alcances del artículo 236 del Código Civil. Sin embargo, cabe preguntarnos qué ocurre si el pródigo o el mal gestor no tienen herederos forzosos, pues en esta situación nadie podría accionar, con lo cual se estaría condenando a que se produzca la miseria de estas personas. Sobre el particular creemos que corresponde al Ministerio Público una tarea de defensa de los intereses de terceros para que no terminen siendo una carga para la sociedad, pero reconocemos que el tema es delicado y la prudencia debería ser la mejor guía para la intervención de las autoridades.

En lo que se refiere al ebrio habitual y al toxicómano, pueden pedir la interdicción su cónyuge, los familiares que dependan de él, y por excepción el Ministerio Público, por sí o a instancia de algún pariente, cuando aquéllos sean menores o estén incapacitados o cuando el incapaz constituya un peligro para la seguridad ajena. Sobre el particular el artículo 583 del Código Procesal Civil refiere que cuando se trate de un incapaz que constituye grave peligro para la tranquilidad pública, la demanda puede ser presentada por el Ministerio Público o por cualquier persona. Al emplear el término *familiares*, el legislador está posibilitando una mayor apertura en cuanto a la acción, pues debemos entender que éstos

son los que vivan con el interdicto, o que de alguna manera dependan directa o indirectamente del vicioso, y por lo tanto con legítimo interés para accionar.

#### 8.6. A quién corresponde el ejercicio de la curatela

Escuetamente refiere el artículo 589 del Código Civil que esta curatela corresponde a la persona que designe el Juez oyendo al consejo de familia, que para tal efecto será formado. Merece crítica esta posición, pues aquí no se hace la diferencia que sí se hace a propósito de las personas llamadas a solicitar la figura de amparo de incapaz, y decimos que merece crítica en razón de que tratándose de los pródigos y malos gestores sí parece conveniente la designación que haga el Juez, por cuanto no necesariamente existen entre los parientes de estos incapaces personas con conocimiento y aptitud para administrar patrimonios. Además, porque tratándose de estos incapaces lo que prima es el problema de orden patrimonial, pero ello no ocurre fundamentalmente con los ebrios habituales y toxicómanos, en los que si bien es cierto hay que cuidar que no caigan en la miseria, también es cierto que hay que cuidar la persona del incapaz. Aquí sí tienen funciones que cumplir los parientes del interdicto; por ello creemos que debió mencionarse en el texto legal que la primera opción deben tenerla los parientes del curado, esto es lo que hemos denominado curatela legítima cuando nos referimos al primer grupo de incapaces; sin embargo, no ha sido considerado así y la designación del Juez no necesariamente tiene que recaer en un familiar, pues deja al arbitrio del magistrado tal designación.

#### 8.7. Funciones del curador

Para el doctor Fernández Sessarego los casos de prodigalidad y mala gestión constituyen desarreglos mentales, y por ello se hace necesaria la designación de un curador. Nos permitimos discrepar con esta opinión en cuanto se refiere al mal gestor, pues si bien es cierto que el pródigo sí puede constituir un caso de desorden mental, en tanto que no tiene una apreciación razonada del valor de las cosas (de allí el despilfarro), no creemos que ello ocurra cuando se trata del mal gestor, en el que no está ausente el concepto real del valor de los bienes, sino que lo que ocurre es una deficiencia o incompetencia para administrar o dirigir negocios (de allí la pérdida de parte de su patrimonio). En todo caso, obsérvese que en ambos interdictos, lo relevante es evitar que se pierda el total del patrimonio, pues se estaría afectando a los herederos forzosos del curado. En consecuencia, lo que hay detrás de la curatela es un interés patrimonial antes que personal, y por ello deberá prohibirse al incapaz que practique sin consentimiento de su curador actos de disposición o gravamen, e incluso litigar ni practicar actos que no sean de mera administración de su patrimonio, pudiendo el Juez inclusive limitar también la capacidad del interdicto en cuanto a determinados actos de administración. Ahora bien, en lo que atañe a lo personal, el curador no tiene funciones que cumplir, pues se entiende que allí no radica el problema; sin embargo, el artículo 592 del Código Civil refiere que el curador representa legalmente a los hijos menores del incapaz, con lo cual se deja entrever que se suspende el ejercicio de la patria potestad respecto del pa-

dre, o madre incapaz, posición ésta que se ve reafirmada con lo dispuesto por el artículo 75, literal a) del Código de los Niños y Adolescentes.

Varía ostensiblemente la situación cuando se trata del ebrio habitual y del toxicómano, en los que, como ya lo hemos comentado, el problema cubre no sólo el aspecto patrimonial de los interdictos, sino también el aspecto personal, y por ello las funciones del curador no deben limitarse a administrar el patrimonio del interdicto sino también a cuidar su persona, y por ello el artículo 590 del Código Civil refiere que el curador del ebrio habitual y del toxicómano debe proveer a la protección de la persona del incapaz, a su tratamiento y eventual rehabilitación, y en casos especiales y con licencia judicial o audiencia del consejo de familia, la de internarlo en un establecimiento adecuado. En consecuencia, las funciones del curador están referidas al cuidado del patrimonio del curado, impidiendo que se grave o disponga de los bienes, así como la de litigar; e incluso el Juez puede limitar la administración total del patrimonio, encargándosela al curador, quien asimismo representa legalmente a los hijos del curado (se entiende cuando no se ejerce patria potestad por el otro cónyuge), y en lo concerniente a la persona del interdicto, las obligaciones de cuidado, socorro y defensa están presentes.

Los actos que practique el incapaz sin autorización del curador carecen de validez y las personas llamadas a pedir la interdicción y el curador son las que tienen legítimo interés para demandar la anulación de esos actos que comprometan el patrimonio; así reza el artículo 594 del Código Civil.

### 8.8. *Qué sucede con los actos anteriores a la interdicción*

Sobre el particular el artículo 593 preceptúa que los actos del pródigo y del mal gestor anteriores al pedido de interdicción no pueden ser impugnados por esta causa; los del ebrio habitual y del toxicómano pueden serlo si la causa de la incapacidad hubiese sido notoria.

Entendemos la diferencia que hace el legislador, separando por un lado a los pródigos y malos gestores, y por otro lado a los ebrios habituales y toxicómanos, anulando los actos de estos últimos si la causa de interdicción era notoria, y declarando la eficacia de los actos de los primeros. En efecto, tratándose de los pródigos y malos gestores, la causa de interdicción viene a ser un problema de orden económico, referido a la pérdida de un porcentaje de su patrimonio, por lo tanto, mientras no se exceda el límite fijado por ley, no hay interdicción, además que estos incapaces no presentan alteraciones notorias y públicas en su organismo psicosomático, que puedan ser de conocimiento de terceros que contraten con ellos; es por eso que el legislador prefiere que estos actos no se puedan atacar, pues ello implicaría gran inestabilidad e inseguridad jurídica. Caso diferente es el de los ebrios habituales y toxicómanos, en los que el problema no sólo es de orden patrimonial sino también personal, pudiendo estos últimos ser notorios y con posibilidad cierta de ser conocidos por terceros, y si ello fuera así, entonces sí sería procedente solicitar la anulación de estos actos, aun cuando peligrosamente no se señala el término en el cual estos actos pudieron realizarse, poniéndose acento sólo en la notoriedad de la causa de la incapacidad;

como es de observar, el problema será fundamentalmente de probanza.

### 9. CURATELA DEL PENADO

Refiere el Código Civil en su artículo 44, inciso 8, que son relativamente incapaces los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil, mientras que el artículo 595 señala que ejecutoriada la sentencia penal que conlleva la interdicción civil, el fiscal pedirá dentro de las 24 horas el nombramiento del curador para el penado. Estas normas se concordaban con lo dispuesto por los artículos 31, 32, 34, y 35 del Código Penal de 1924, que señalaban que la pena de internamiento, penitenciaria y relegación llevaban consigo inhabilitación absoluta e interdicción civil durante su cumplimiento y que la interdicción civil privaba al penado del derecho de patria potestad, de la representación marital que le concedían las leyes y de la administración y disposición de sus bienes.

El Código Penal de 1924 fue derogado por el Código Penal de 1991, código éste que ha eliminado la medida accesoria de la interdicción civil, que como sabemos acompañaba a determinadas penas; esta eliminación ha introducido un elemento de confusión con respecto a la curatela del penado si nos atenemos al artículo 595 del Código Civil, ya citado y que incluso podría llevarnos a una interpretación errónea de desaparición de la figura de la curatela del penado.

Pues bien, el condenado que sufre privación de su libertad, si tiene hijos no puede ejercer la patria potestad, tampoco puede comparecer en juicio, y si tiene bienes, no puede administrarlos ni disponer de

ellos. Todos estos derechos, excepto el ejercicio de la patria potestad, tendrán que ser ejercitados por terceras personas, en este caso el curador. Por lo tanto, las condiciones que justifican la existencia de la curatela están presentes en la figura del penado, por lo que se hace necesaria esta institución de amparo del incapaz.

La interdicción civil, como sabemos, significa no poder ejercer derechos civiles reconocido por las leyes, refiriéndonos no al derecho de goce sino al derecho de ejercicio; y en el caso del condenado que sufre carcelería o aquel que es privado de alguno o algunos derechos por sentencia firme, requerirá de tercera persona para ejercer tales derechos, como por ejemplo, comparecer en juicios, administrar o disponer de sus bienes, funciones que son parte inherente del cargo de curador. Sin embargo, la pregunta por absolver es, en qué casos procedería la curatela del penado, ahora que ya no existe la interdicción civil como medida accesoria a las penas. Sobre el particular hemos tratado de ver qué figura jurídica ha reemplazado a la interdicción civil como medida accesoria en las sentencias penales y no hemos encontrado ninguna. Es cierto que la inhabilitación se le asemeja, pero no es lo mismo, más aún con el nuevo Código Penal, ésta es una pena que puede ir como principal o accesoria, pero es una pena independiente a las otras clases de penas. La inhabilitación producirá, según disponga la sentencia: privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público; incapacidad para ejercer profesión, comercio, arte o industria; incapa-

cidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela, entre otros.

Ahora bien, si las condiciones para que se dé la curatela del penado existen, si la interdicción civil como medida accesoria de determinadas condenas ha sido suprimida y si dentro de los efectos de la inhabilitación está la de declarar la incapacidad para ejercer cargo de guardador, sea patria potestad, tutela o curatela, pero no se especifica que igualmente produzca efectos como el de no poder comparecer en juicio, ni de privarlos de administrar sus bienes, sin embargo estos dos últimos atributos, resultan obviamente suspendidos por la privación de libertad del sujeto condenado a sufrir carcelería efectiva.

Debemos inferir que la curatela del condenado procedería en los siguientes casos:

- a) Cuando el sujeto es condenado a pena privativa de libertad efectiva.
- b) Cuando el sujeto es condenado a pena privativa de libertad y a inhabilitación.
- c) Cuando el sujeto es condenado con pena de inhabilitación como pena principal, que puede extenderse de seis meses a 5 años y en este caso habría que estar a la sentencia en la que se fijará qué derechos civiles no podrá ejercer el condenado.

### 9.1. *Quién puede pedir la curatela del condenado*

El Código Civil es bastante claro al respecto: lo hará el fiscal dentro de las 24 horas de haber quedado consentida la sentencia, y también pueden solicitarla el cónyuge del condenado y sus parientes.

### 9.2. *Quién ejerce el cargo de curador*

Para esta curatela sólo se ha previsto la llamada curatela legítima, esto es el cónyuge no separado judicialmente, los padres, los descendientes, prefiriéndose al más próximo y dentro de igualdad de grados al más idóneo, y luego los abuelos y demás ascendientes y, por último y en este orden, a los hermanos. Creemos que si no hay ninguno de estos familiares debería concederse esta facultad al Juez que sentencia para que haga la designación.

### 9.3. *Funciones del curador*

La administración de los bienes del curado, representación en juicio, y cuidado de la persona y bienes del hijo menor del condenado, en el caso que el otro padre o madre no ejerza patria potestad; y ello como una función de tutoría interna hasta que se provea a este menor del tutor llamado por ley.

### 9.4. *No es necesario proceso de interdicción*

No es necesario proceso adicional de interdicción del penado, pues basta con la sentencia penal y que esta curatela termina al mismo tiempo que su privación de libertad o cuando concluya la sentencia de inhabilitación, si se dictó como pena principal.

## 10. FIN DE LA CURATELA TÍPICA Y DEL CARGO DE CURADOR

No es igual el fin de la curatela con la terminación del cargo de curador, por cuanto el primero acaba cuando ya no es necesaria la figura, y el segundo cuando el guardador no puede o no debe continuar en el

cargo pese a que el incapaz continúa siéndolo.

### 10.1. Fin de la curatela

La curatela de los privados de discernimiento, sordomudos, ciegos sordos, ciego mudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable, los retardados mentales, los que sufren deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad, los ebrios habituales, los toxicómanos, los pródigos, malos gestores y condenados, acaba en dos casos muy marcados, a saber:

- a) Por muerte del incapaz, lo que torna inútil la figura.
- b) Por terminar la incapacidad, con la consiguiente rehabilitación del curado. En efecto, excepto para el caso del condenado, el artículo 610 refiere que la curatela instituida para estos incapaces cesa por declaración judicial que levante la interdicción, y que la rehabilitación puede ser solicitada por el curador y por cualquier interesado, y según el artículo 584 del Código Procesal Civil también puede ser pedida por el curado.

### 10.2. Trámite de la rehabilitación

El artículo 584 del Código Procesal Civil señala que la declaración de rehabilitación puede ser pedida por el interdicto, su curador, o por quien afirme tener interés y legitimidad para obrar, dentro de las normas del proceso sumarísimo. Termina refiriendo que debe emplazarse a los que intervinieron en el proceso de interdicción y al curador, en su caso.

En el supuesto del penado no se requiere trámite de rehabilitación,

sino que concluida la condena concluye automáticamente la interdicción, tal como lo establece el artículo 611, precisándose que el liberado condicionalmente continúa bajo curatela.

### 10.3. Terminación del cargo de curador

Se produce en los siguientes casos:

- a) Por muerte del curador, y en este caso deberá, cuanto antes, proveerse de guardador al incapaz.
- b) Por aceptación de su renuncia, sólo cuando le sobreviniese una causal de impedimento o de excusa, y tratándose del curador escriturario, testamentario o dativo, después de haber ejercido el cargo durante por lo menos 4 años, según lo señala el artículo 614: Obsérvese que esta posibilidad, no tratándose del hermano del curado, no le alcanza al curador legítimo.
- c) Por la declaración de quiebra del curador, y ello como una medida de prevención, en tanto que normalmente el guardador cuida de un patrimonio ajeno.
- d) Por la remoción, la cual procede contra el curador obligado a renunciar que no lo hace y contra el que cause perjuicio al incapaz en sus intereses y, eventualmente, en su persona.

## 11. CURATELA DE BIENES O PARA LA ADMINISTRACION DE BIENES

Comenzamos a revisar los casos de curatela atípicas, por cuanto el curador se limita a cuidar bienes, intereses o patrimonios, no teniendo mayor función que cumplir en el aspecto personal. Esta curatela está prevista para 4 casos; a saber:

- El del desaparecido.
- El del póstumo.
- El de los bienes cuyo cuidado no incumbe a nadie.
- El del usufructuario que no presta las garantías legales.-

### 11.1. Curatela de los bienes del desaparecido

La situación del desaparecido trae problemas de diverso orden dentro de los cuales se encuentran los jurídicos. En efecto, la persona que tiene domicilio conocido, residencia habitual, pero que en ese lugar no se le halla, no es habido, debido a su alejamiento físico, querido o no deseado, pero resulta inubicable, sin saber su paradero, y qué pasó con esta persona. Ahora bien, el patrimonio que pudiera tener, no puede quedar a la deriva, sino que alguien tiene que estar al frente del mismo, al menos provisoriamente hasta que se dilucide la situación jurídica del desaparecido. Pues bien, esa persona que viene a cuidar ese patrimonio toma el nombre de curador de bienes.

El artículo 47 del Código Civil describe la situación del desaparecido señalando que es aquella persona que no se halla en el lugar de su domicilio y han transcurrido más de 60 días sin noticias sobre su paradero. Pues bien, en esa circunstancia cualquier familiar hasta el cuarto grado de consanguinidad o afinidad, excluyendo el más próximo al más remoto, puede solicitar la designación de curador de interino. También puede pedirlo quien invoque legítimo interés en los negocios o asuntos del desaparecido, con citación de los familiares conocidos y del Ministerio Público. Esta solicitud se tramita como proceso no contencioso. No procederá la designación de curador si el de-

saparecido tiene representante o mandatario con facultades suficientes inscritas en los Registros Públicos, y es natural que en este caso no proceda tal petición, por cuanto quien tuviera algo que reclamar contra la persona del desaparecido podrá hacerlo a través del mandatario.

#### 11.1.1. Quiénes ejercen la curatela

Según el artículo 48 del Código Civil esta curatela se rige por las disposiciones de los artículos 564 a 618, en cuanto sean pertinentes. En tal circunstancia, ejercerán la curatela los parientes que integran la curatela legítima, y si no los hubiere será la curatela dativa, y si no fuera posible convocar al consejo de familia para la citada designación, será el Juez el que designe al curador interino de bienes del desaparecido.

#### 11.1.2. Cese de la curatela

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 616, cesa esta curatela cuando se produce la reaparición o se declara ausente, presuntamente muerto, o se comprueba su muerte física.

### 11.2. *Curatela de los bienes del póstumo*

El artículo primero del Código Civil refiere que el concebido es sujeto de derechos para todo cuanto le favorece y la atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo. Entiéndase esta condición como una resolutoria y no suspensiva. El caso de los bienes del póstumo es una perfecta aplicación de este primer artículo del Código sustantivo, que se pone en el caso del *nasciturus* que recibe bienes en calidad de dona-

ción, herencia o legado, y cuyo padre muere, y su madre se encuentra destituida de la patria potestad. En esa circunstancia cabe preguntarnos quién va a cuidar de esos bienes, y a responder la pregunta acude precisamente la figura del curador de bienes.

El artículo 598 describe la figura señalando que los bienes que han de corresponder al que está por nacer serán encargados a un curador si el padre muere estando la madre destituida de la patria potestad. El pedido de designación de curador lo puede hacer cualquier interesado o el Ministerio Público.

#### 11.2.1. Quiénes ejercen la curatela

Dos supuestos nos indican quiénes ejercerán la curatela; a saber:

- a) Si al ocurrir el deceso del padre, la madre se encontraba destituida de la patria potestad por ser incapaz y declarada interdicta, entonces su curador será al mismo tiempo curador de los bienes del concebido.
- b) Si la madre no es incapaz, sino que por otras causas se encuentra destituida de la patria potestad entonces será curador la persona que el padre hubiese designado para tal curatela o para la tutela de su hijo, y si no hubiera designación, el cargo será conferido por el Juez.

#### 11.2.2. Cese de la curatela

El artículo 617 del Código Civil refiere que la curatela de los bienes del concebido cesa por su nacimiento o por la muerte; en el primer caso, por cuanto la figura del tutor se hace presente, como guardador de la persona y de los bienes

del menor de edad cuyos padres no ejercen patria potestad, y en el segundo la situación del muerto es igual a que si jamás hubiese sido concebido.

### 11.3. *Curatela de los bienes cuyo cuidado no incumbe a nadie*

Se trata de cuidar un bien, o conjunto de bienes o patrimonio de una persona, natural o jurídica, que por diversas circunstancias no puede estar al frente del mismo. Se da en los siguientes casos:

- a) Cuando los derechos sucesorios son inciertos; en este caso muerto el causante no se conoce herederos testamentarios o legales, o si existen no aparecen reclamando la herencia, en tal mérito se hace urgente cuidar ese caudal relicto, en tanto se dilucide la situación jurídica del patrimonio hereditario, y el llamado a serlo es el curador de bienes.
- b) Cuando por cualquier causa, la asociación o el comité no pueden seguir funcionando sin haberse previsto solución alguna en el estatuto respectivo. En otras palabras, no se ha previsto el destino de los fondos. Sobre el particular, el artículo 97 del Código Civil refiere que de no haberse previsto en el estatuto de la asociación normas para el caso en que no pueda seguir funcionando o para su disolución, se procederá a nombrar un curador de bienes, norma que se hace extensiva al comité, en atención a lo señalado en el artículo 123: el curador tiene la calidad de interino, pues su mandato es provisional en tanto se dilucide definitivamente la situa-

ción jurídica de la asociación o el comité.

- c) Cuando una persona sea incapaz de administrar por sí misma sus bienes o de escoger mandatario sin que proceda el nombramiento de curatela. La primera observación que tenemos que hacer aquí, es que el término incapaz se ha empleado como sinónimo de imposibilidad de hecho de actuar, y no referida a causales de incapacidad absoluta o relativa que dan lugar a la interdicción y curatela. Se trata de una persona capaz que por razones diversas no puede estar frente a su patrimonio ni en la posibilidad de nombrar apoderado (se encuentra en un lugar lejano, sin acceso por ningún medio para cautelar sus intereses); por lo tanto se nombrará un curador interino.

En lo que se refiere a los legitimados para solicitar la curatela, encontramos a cualquier persona que tenga legítimo interés, a solicitud del Ministerio Público, e incluso el Juez de oficio deberá proveer de la curatela, tal como lo establece el artículo 599 del Código Civil, y en cuanto al término debemos señalar que la curatela de bienes cesa por la extinción de éstos o por haber desaparecido los motivos que la determinaron.

#### 11.4. Curatela de bienes dados en usufructo

El derecho real de usufructo implica el otorgamiento de una garantía por parte del usufructuario que respalde los bienes que el propietario le entrega. Ahora bien, si no hay posibilidades de otorgar garantía, el derecho real de usufructo no se perfeccionaría; en esa circunstancia el Derecho traza un camino para asegurar al propietario que se desprende de su bien, y viabiliza el

usufructo a través de la curatela de bienes, esto es, se designa a un curador que tiene como única misión cautelar, sin interferir con el usufructuario, los bienes materia del usufructo.

En cuanto al pedido de curador, sólo está reservado al propietario de los bienes que da en usufructo.

#### 11.5. Funciones del curador de bienes

- En lo que respecta al manejo de los bienes, las funciones no incluyen actos de gravamen ni disposición, ni siquiera actos de administración, limitándose el curador sólo a la custodia y conservación y a los necesarios para el cobro de los créditos y el pago de las deudas. Para cualquier otro acto deberá recabarse licencia judicial y cuando se demuestre necesidad o utilidad.
- Las relativas a la representación en juicio del titular de los bienes. Así, el artículo 603 del Código Civil dice «corresponde al curador de bienes la representación en juicio. Las personas que tengan créditos contra los bienes podrán reclamarlo del respectivo curador».
- Las que atendiendo a las circunstancias de cada caso señale el Juez al momento de nombrar curador.
- El curador de bienes de derechos sucesorios inciertos, o cuando la asociación o el comité no puedan seguir funcionando y el del usufructuario sin garantía, están sujetos igualmente a las normas procesales de administración de bienes, y así entre otras están obligados a rendición de cuentas, seguri-

dad de la herencia, prohibición de vender bienes de la herencia.

#### 11.5.1. Pluralidad eventual de curadores

La curatela de bienes puede ser encomendada a varios titulares simultáneos cuando así lo exija la administración de los bienes, tal como lo manda el artículo 601 del Código Civil. Debemos precisar que esta pluralidad de curadores no origina solidaridad entre ellos, pues el encargo vincula a cada curador con el bien o bienes que se le encomienda y nada más. Aparte, por cuanto la solidaridad no se presume.

#### 11.5.2. Juez competente para designar al curador de bienes

El artículo 21 del Código Procesal Civil otorga competencia al Juez del lugar donde se encuentren todos o la mayor parte de los bienes del titular del patrimonio.

### 12. CURATELAS ESPECIALES

El segundo caso de curatela atípica, por cuanto el curador no tiene funciones que cumplir en el aspecto personal, sino que se limita a cuidar un bien, conjunto de bienes, patrimonio o intereses en conflicto de una persona que puede tener guardador (padres, tutor o curador); e incluso la persona misma puede ser capaz, pero por diversas circunstancias el guardador no puede o no conviene que esté al frente de ese bien, o de ese interés. En esa circunstancia la ley ha previsto un curador a quien se le encomienda una función única, especial, la de cuidar de ese bien, o proteger ese interés.

### 12.1. Casos en que procede la curatela especial

Esta curatela especial o como la llama el Código, para asuntos determinados, los mismos que están enumerados en el artículo 606 del Código Civil. Se nombrará curador especial cuando:

- 1) Los intereses de los hijos están en oposición a los de sus padres que ejerzan la patria potestad. Obsérvese que no se trata de una causa de suspensión de patria potestad de los padres, sino que por razones diversas entran en conflicto intereses de padres e hijos. Por lo tanto, no existiría la imparcialidad que es necesaria para estos casos, puesto en tal circunstancia el padre por proteger sus intereses descuida los de su hijo, o por proteger los intereses del hijo, descuida los propios; y para evitar ello se designa a un curador especial que tiene una única misión, esto es, la de proteger el interés del menor que se encuentra en franca oposición. Resuelto ello, ya no tiene sentido la curatela. Sobre el particular es ilustrativo lo que señala el artículo 460 del Código Civil cuando dice «Siempre que el padre o la madre tengan un interés opuesto al de sus hijos, se nombrará a éstos un curador especial...».
- 2) Los hijos adquieran bienes cuya administración no corresponda a sus padres. Estamos frente al caso del decaimiento de la patria potestad, en el que los padres siguen ejerciendo patria potestad, pero no tienen la facultad de administración, y esto ocurre en los casos de los artículos 425 y 435.
- 3) Los padres pierdan la administración de los bienes de sus hijos. Se presentan varias causas por las que a los padres se les retira de la administración del patrimonio del menor. Tales son los casos de los artículos 443 y 446 del Código Civil.
- 4) Los intereses de los sujetos a tutela o a curatela están en oposición a la de sus tutores o curadores, o a los de otros menores o incapaces que con ellos se hallen bajo un tutor o curador común. Se trata de ser extremadamente celoso con los intereses de los incapaces, demandándose en el guardador una completa imparcialidad, la misma que no estaría presente, si existiera conflicto entre el guardador y el guardado, o conflicto de intereses que pudiera existir entre los mismos incapaces sujetos a un solo tutor o curador. Por ello, en cualquiera de estos casos se nombrará un curador especial que cuide ese interés que ha entrado en oposición, entiéndase que no se trata de que por esta causa se desplaza al guardador, ya que él sigue al frente de sus funciones, pero en lo que atañe al bien en conflicto, él no será el guardador.
- 5) Los menores o incapaces tengan bienes lejos de su domicilio que no puedan ser convenientemente administrados por el tutor o curador. En esta circunstancia, una imposibilidad de hecho conspira contra un buen cuidado del bien o conjunto de bienes; por ello se nombrará a un curador especial para que exclusivamente cuide de ese bien, al que no tiene acceso el tutor o curador; sin embargo, este guardador sigue siéndolo respecto del incapaz.
- 6) Hay negocios que exigen conocimientos especiales que no tenga el tutor o curador, o una administración separada de la que desempeña aquél. Se trata de proteger eficazmente el patrimonio del menor. Por ello, cuando el tutor o curador no tenga los conocimientos especiales que demande el cuidado de un negocio en particular, será nombrado un curador especial para que desempeñe ese papel. Sin embargo, el guardador se mantiene en su puesto.
- 7) Los que estando bajo tutela o curatela adquieran bienes con la cláusula de no ser administrados por su tutor o curador general. Nada impide que el que realiza una liberalidad a favor del incapaz, por razones de orden personal, decida que ese bien, donado, legado o dado en herencia voluntaria no sea administrado por el guardador. En tal circunstancia, quien debe cuidar el bien, será el curador especial y para ese efecto será designado.
- 8) El representante legal está impedido de ejercer sus funciones. Se trata de un impedimento de hecho que no le posibilita ejercer sus funciones. Sobre el particular creemos que es perfectamente aplicable lo dispuesto para la curatela procesal consignada en el artículo 66 del Código Procesal Civil.
- 9) Una persona capaz no pueda intervenir en un asunto urgente ni designar apoderado. Creemos que igualmente se trata de un impedimento de hecho (mal es-

tado de salud, incomunicación); por lo tanto no se trata de impedimentos de otro orden que darían lugar a la curatela.

## 12.2. A quién corresponde designar curador especial

12.2.1. Corresponde al consejo de familia, en los siguientes casos:

- Cuando se trata de oposición de intereses entre el pupilo y su tutor, o entre el incapaz y su curador general, o entre varios de los pupilos que tienen un mismo tutor o varios de los incapaces sujetos a un solo curador general.
- Cuando se trata de que los padres han perdido la administración de los bienes de sus hijos menores; cuando los menores o incapaces tienen bienes lejos de sus domicilios que no pueden ser convenientemente administrados por el tutor o curador general o cuando haya negocios que exijan conocimientos especiales o una administración separada.
- Cuando se trata de que el representante legal está temporalmente imposibilitado de ejercer sus funciones.

12.2.2. Corresponde al Juez nombrar curador especial:

- Cuando exista oposición de intereses entre padres e hijos, figu-

ra ésta regulada en el artículo 460 del Código Civil.

- Cuando la persona capaz no puede intervenir en un asunto urgente ni designar apoderado, casos éstos que como ya lo hemos señalado están referidos a imposibilidad de hecho para actuar.

12.2.3. Corresponde al que otorga la liberalidad

En este caso la designación de curador especial corresponde al donante o causante que deja bienes al menor o incapaz, con la cláusula de que la administración corra a cargo de persona determinada.

### 12.3. Quién puede solicitar la designación de curador especial

Creemos que la solicitud puede ser presentada por quienes tengan en el asunto legítimo interés económico o moral, tal como lo señala el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil.

### 12.4. Juez competente

De la concordancia de los artículos 21 y 23 del Código Procesal Civil, resulta que es competente el Juez del lugar del domicilio de la persona que lo promueve o en cuyo interés se promueve, y el proceso es no contencioso.

### 12.5. Funciones del curador especial

En el caso de esta curatela para

asuntos determinados, específicos, especiales, se sigue la regla de que quien designa al curador, sea el Juez, el consejo de familia, o el que hace la liberalidad es el que traza las funciones propias del encargo, y así por ejemplo el artículo 608 del Código Civil señala que los curadores especialmente nombrados para determinados bienes se encargarán de la administración de éstos en el tiempo y forma señalados por el testador o el donante que los designó.

Si se tratara de asuntos judiciales, las funciones del curador especial, que en este caso toma el nombre de curador procesal, según el artículo 66 del Código Procesal Civil, las funciones vienen determinadas por la naturaleza misma del encargo, por ejemplo en el caso del artículo 334 del Código Civil referido a la acción de separación legal.

### 12.6. Fin de la curatela

Refiere el artículo 618 del Código Civil que la curatela especial acaba cuando concluyen los asuntos que la determinaron, por ejemplo cesa la oposición de intereses entre el incapaz y su guardador, o los padres reasumen las funciones de administradores que habían perdido, o cuando el incapaz deja de serlo, o cuando los bienes materia del cuidado o protección por parte del curador, se venden, o cuando haya desaparecido el impedimento de hecho en el sujeto capaz.