

AN
T
D 346.2.
077.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO.

INSTITUTO DE ESTUDIOS

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
" LA GUARDA DE MENORES "

No. <i>11286</i>	Ej.
Valor <i>2.000</i>	Vol.
Fecha <i>11-4-79</i>	Doc. <input checked="" type="checkbox"/>
Fac. <i>Fac. III</i>	Canje
Librería <i>Ant.</i>	Comp.

Tesis para el Doctorado en Derecho presentada y sustentada

" LA GUARDA DE MENORES "

el de *Febrero* 1979

FOR: TERESA DEL ROSARIO ORTEGA MENA.

PRESIDENTE: DR. JOSE ANTONIO BOLAÑOS.

Fecha 11. 1979.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO.

6

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION

No. *21286* Ej
Valor *\$ 1000 -* Vel.
Fecha *III - 9 - 79* Don. *X*
Fac. *Fac. Nar.* Canje
Librería *Antes* Comp.

" LA GUARDA DE MENORES."

La Universidad no da aprobación alguna
ni apacibo las opiniones expresadas en
la tesis; estas opiniones deben consi-
derarse como propias de su autor.-

Pasto II. 1979.

DEDICATORIA.

Para mis Padres Angel Ortega y Carmen Naranjo de Ortega, quienes me han ayudado con su cariño y comprensión a lo largo de todos mis estudios.

La Universidad no da aprobación alguna ni aprueba las opiniones expresadas en la tesis; estas opiniones deben considerarse como propias de su autor.-

INDICE GENERAL.

Página

INTRODUCCION..... 1

I. EVOLUCION HISTORICA DE LA DEDICATORIA.

1.1. En Grecia..... 4

1.2. En Roma..... 5

1.3. En el Medio..... 8

1.4. En la Edad Media..... 11

Para mis Padres Angel Ortega y Carmen Mena

de Ortega, quienes me han ayudado con su

carifio y comprension a lo largo de todos

mis estudios.

2.1. Derecho Francés..... 13

2.2. Derecho Alemán..... 17

2.3. Derecho Inglés..... 18

2.4. Derecho Americano..... 19

2.5. Derecho Suizo..... 21

2.6. Derecho Ruso..... 23

2.7. Derecho Cubano..... 24

III. LA DEDICATORIA EN LA LEGISLACION COLOMBIANA..... 28

IV. DE LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN EN LAS GUARDAS.

4.1. El guardador: tutor o curador..... 30

4.2. El pupilo..... 32

V. DE LAS FORMALIDADES Y DILIGENCIAS QUE DEBEN PRECEDER AL NUNCIAMIENTO DE LAS GUARDAS.

5.1. Diligencias de forma..... 35

5.2. Diligencias de fondo..... 37

5.3. Incuraciones..... 39

VI. FUNCIONES Y OBLIGACIONES DEL GUARDADOR.

6.1. Representación..... **INDICE GENERAL.**..... 43

6.2. Autorización..... 44

6.3. Administración..... 46

6.4. Actos de administración y disposición que puede ejecutar el tutor con los diferentes peculios..... **Pags:** 48

6.5. Rendición de cuentas por parte del guardador..... 50

INTRODUCCION...... 1 55

I. EVOLUCION HISTORICA DE LA GUARDA.

1.1. En Grecia..... 4 60

1.2. En Roma..... 5 62

1.3. En Alemania..... 8

1.4. En la Edad Media..... 11

II. DERECHO COMPARADO.

2.1. Derecho Frances..... 13 68

2.2. Derecho Español..... 17 71

2.3. Derecho Ingles..... 18

2.4. Derecho Alemán..... 19 73

2.5. Derecho Suizo..... 21 76

2.6. Derecho Ruso..... 23

2.7. Derecho Cubano..... 24

III. LA GUARDA EN LA LEGISLACION COLOMBIANA...... 28 80

IV. DE LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN EN LAS GUARDAS.

4.1. El guardador: tutor o curador..... 30 83

4.2. El Pupilo..... 32 85

V. DE LAS FORMALIDADES Y DILIGENCIAS QUE DEBEN PRECEDER AL EJERCICIO DE LAS GUARDAS.

5.1. Discernimiento..... 36 88

5.2. Fianza..... 37 90

5.3. Inventario..... 39 91

VI. FUNCIONES Y OBLIGACIONES DEL GUARDADOR.	33
6.1. Representación.....	42
6.2. Autorización.....	43
6.3. Administración.....	44
6.4. Actos de administración y disposición que puede ejecutar el menor con los diferentes peculios.....	48
6.5. Rendición de cuentas por parte del guardador.....	50
6.6. Responsabilidad del guardador del menor.....	55
6.7. Obligaciones del guardador en cuanto a la persona del pupilo.....	60
6.8. Diferencia entre guarda y simple tenencia de menores.	62
VII. CLASES DE GUARDAS.	
7.1. Guarda testamentaria.....	67
7.2. Guarda legítima.....	68
7.3. Guarda dativa.....	71
VIII. INCAPACIDADES Y EXCUSAS PARA SER GUARDADOR.	
8.1. Incapacidades.....	73
8.2. Excusas.....	76
IX. REMUNERACION Y REMOCION DEL GUARDADOR.	
9.1. Remuneración.....	80
9.2. Remoción.....	82
X. GUARDAS DE HECHO.....	83
10.1. Guardadores de hecho de buena fe.....	85
10.2. Guardadores de hecho de mala fe.....	86
XI. GUARDAS ESPECIALES.	
11.1. Curador de bienes del ausente.....	88
11.2. Curador de bienes de la herencia yacente.....	90
11.3. Curador del hijo póstumo.....	91

Curadores adjuntos.....	93
Curadores ad litem.....	94

XII. REGLAS ESPECIALES PARA LAS DIFERENTES CLASES DE GUARDAS.

12.1. Tutela del impúber.....	95
12.2. Curaduría del menor adulto.....	96
12.3. Curadores del enfermo mental.....	96
12.4. Curaduría del disipador.....	97
12.5. Curaduría del sordomudo.....	98

CONCLUSIONES..... 99

BIBLIOGRAFIA.

La función del curador se reduce simplemente a asistir al incapaz, en el cumplimiento de aquellos actos que éste no puede realizar por sí solo, y en dicha asistencia se implícito el poder de valorar la conveniencia del acto. En aquellos actos que se consisten en una simple administración, el guardador debe abdicar la autorización del Jefe Paternal, para su realización.

La Curaduría también se aplica a los mayores de dieciocho años que necesitan protección por haber caído en incapacidad, tales como los enfermos mentales, los sordomudos, y los disipadores en estado de...

El Artículo 428 del Código Civil Colombiano define lo que es el Curaduría como "cargas impuestas a ciertas personas a favor de aquellas que no pueden dirigirse por sí mismas, o administrar competidamente sus bienes, y que no se hallan bajo potestad que presta por ellas la protección debida."

AN
T
D346.2
077

INTRODUCCION.

Para nuestra legislación del el nombre de tutela y la institución que tiene por objeto la representación del menor a la tutela para la LA GUARDA, es la denominación general que se les dá a la Tutela, y a la Curaduría. LA TUTELA, tiene por objeto dar asistencia y representación a los impúberes, que carecen de padres que cumplan con los deberes que emanan de la Patria Potestad, y es empleada cuando ésta falte por cesación, pérdida o suspensión. LA CURADURIA O CURATELA, es la institución que está dirigida a proteger los intereses de los menores adultos, los que por prodigalidad o demencia han sido puestos en interdicción de administrar sus bienes, y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito. furiosi), para el prodigo (prodigi) para los menores y sus para quienes habiendo salido de la tutela no la han cumplido y la función del curador se reduce simplemente a asistir al incapáz, en el cumplimiento de aquellos actos que éste no puede realizar por sí solo, y en dicha asistencia vá implícito el poder de valorar la conveniencia del acto. En aquellos actos que se excedan de una simple administración, el guardador debe solicitar la autorización del Juéz Tutelar, para su realización. En un determinado negocio, en institución general y estable para todas las "minorías"; las personas de los 14 años se halla La Curatela también se aplica a los mayores de dieciocho años que necesitan protección por haber caído en incapacidad, tales como los enfermos mentales, los sordomudos, y los disipadores en interdicción. Así pues la curatela aparece como una sucesión de la tutela, y pose a pocas estas instituciones se han separado y así se confunden. Tal es El Artículo 428 del Código Civil Colombiano define la tutela y la Curatela como "cargas impuestas a ciertas personas a favor de aquellas que no pueden dirigirse por sí mismas, o administrar competentemente sus negocios, y que no se hallan bajo potestad que pueda darles la protección debida."

Analizando a fondo las instituciones de la tutela y de la curatela, que en general se denominan "guardas" se llega a la conclusión de que en sí son una misma cosa, pues no tienen diferencias en cuanto a sus elementos esenciales.

Pero nuestra legislación da el nombre de tutela a la institución que tiene por objeto la representación del impúber; y de curatela para la representación de los menores adultos, los que por prodigalidad o demencia han sido puestos en entredicho de administrar sus bienes, y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.

La distinción entre tutela y curatela solamente tiene justificación en razones históricas, así en el Derecho Romano la curatela era una institución paralela a la tutela pero distintas. Tenía al igual que la tutela el carácter de función pública. En cuanto a las personas se daba para el loco (cura furiosi), para el pródigo (cura prodigi), para los menores o sea para quienes habiendo salido de la pubertad no habían cumplido veinticinco años (cura minorum). En cuanto a las funciones recaían sobre el patrimonio, nunca sobre las personas.

En aquella época sin embargo ocurrió éste fenómeno: transformada la " cura minorum ", de institución esporádica cuya creación solicitaba el propio menor para realizar un determinado negocio, en institución general y estable para todos los "minoris"; las personas de los incapaces se hallaron entonces primeramente sujetas a tutela por ser impúberes, y luego a curatela por no haber cumplido veinticinco años.

Así pues la curatela apareció como una sucesión de la tutela, y poco a poco ambas instituciones se asemejaron y casi se confundieron. Tal confusión, que se evidencia en la legislación de Justiniano, se acentúa en el periodo siguiente.

El verdadero carácter distintivo entre las dos instituciones

nes radica en que el curador es siempre preordenado para la guarda de un patrimonio, de manera que puede darse el curador de un patrimonio privado de sujeto; el tutor en cambio presupone la sujeción de una persona.

Nuestro Código Civil en su Artículo 430 termina con las diferencias entre tutela y curatela al establecer: " las tutelas y las curadurías generales se extienden no solo a los bienes, sino a la persona del individuo sometido a ellas."

Pero la tradición romana no fué eliminada del todo del Código Civil Colombiano puesto que en la tutela del incapáz exige cuidados que atañen principalmente a su crianza, educación y dirección personal; y en la curaduría requiere que se le ayude a su establecimiento, pues tiene voluntad para dirigirse por sí mismo.

Se puede establecer la distinción entre la tutela de los impúberes, y la curatela de los menores adultos; ésta se basa en la representación legal que se realiza mediante la representación directa y la autorización al pupilo, que solo puede tener cabida en la guarda del menor adulto y no en la tutela del impúber, no obstante que la ley dá a entender que tanto el tutor como el curador pueden obar representando o autorizando al pupilo.

La característica fundamental de la guarda de menores es que tiene similitud con la patria potestad, porque ambas tienen el objeto de proteger y cuidar a los menores e incapaces, y la representación de sus derechos.

Mientras un menor sea hijo de familia, en ésta encuentra su protección; pero si le falta la familia se aplica la institución de las guardas. La guarda no puede coexistir con la patria potestad respecto del mismo incapáz. El mismo criterio lo tienen las legislaciones italiana, española, suiza y alemana.

1.2. En Roma.

Los orígenes históricos de la tutela y de la curatela tienen fundamentalmente como fuente el Derecho Romano, al cual se añadieron después elementos del derecho alemán.

En sus orígenes "la tutela impuberum" (y más aún la tutela mulierum), la cual cayó en desuso y desapareció más tarde, fué concebida como poder creado en ventaja de los agnados para la defensa de los intereses familiares y para asegurar el derecho hereditario del grupo agnaticio, con preferencia al provecho que tal institución pudiera reportar al pupilo.

La tutela en Roma comenzó siendo un poder, para venir a convertirse en la época clásica en una carga u obligación que grava al que la ejerce. Se explica la evolución de éste concepto por la distinta organización de la familia en éstos dos períodos históricos. En el período patriarcal, la familia lo es todo, siendo la propiedad familiar la única existente, por cuya perpetuación debe mirarse. Sin embargo Maunz, dice que en éste derecho se manifiesta desde el principio la idea de proteger al menor o incapáz, pues el " crimen suspecti tutoris " se remonta a las Doce tablas. (Digesto XXVII, " De tutoribus ", 1,2: " Sciendum est suspecti crimen e lege XII, tabularum decendere. "

Desde éste momento, por consecuencia, la fortuna del menor no es considerada como patrimonio de su tutor. La jurisprudencia romana por su parte admite que la tutela a diferencia de la herencia no se deferirá a los parientes civiles, cuando el pater familias hubiere manifestado su deseo contrario designando un tutor testamentario.

En épocas posteriores, la familia romana cambia de orga -

1.2. En Roma.

Los orígenes históricos de la tutela y de la curatela tienen fundamentalmente como fuente el Derecho Romano, al cual se añadieron después elementos del derecho alemán.

En sus orígenes "la tutela impuberum" (y más aún la tutela mulierum), la cual cayó en desuso y desapareció más tarde, fué concebida como poder creado en ventaja de los agnados para la defensa de los intereses familiares y para asegurar el derecho hereditario del grupo agnaticio, con preferencia al provecho que tal institución pudiera reportar al pupilo.

La tutela en Roma comenzó siendo un poder, para venir a convertirse en la época clásica en una carga u obligación que gravaba al que la ejercita. Se explica la evolución de éste concepto por la distinta organización de la familia en éstos dos períodos históricos. En el período patriarcal, la familia lo es todo, siendo la propiedad familiar la única existente, por cuya perpetuación debe mirarse. Sin embargo Maunz, dice que en éste derecho se manifiesta desde el principio la idea de proteger al menor o incapáz, pues el " crimen suspecti tutoris " se remonta a las Doce tablas. (Digesto XXVII, " De tutoribus ", 1,2: " Sciendum est suspecti crimen e lege XII, tabularum decendere."

Desde éste momento, por consecuencia, la fortuna del menor no es considerada como patrimonio de su tutor. La jurisprudencia romana por su parte admite que la tutela a diferencia de la herencia- no se deferirá a los parientes civiles, cuando el pater familias hubiere manifestado su deseo contrario designando un tutor testamentario.

En épocas posteriores, la familia romana cambia de orga -

nización y la propiedad se hace individual; entonces ya la tutela hacía referencia a proteger al que por edad no podía defender por sí mismo sus derechos. La tutela poder se trocó en tutela a cargo u obligación. En negocios jurídicos era entonces las palabras juradas con arreglo a la forma, independientemente de la voluntad que. Es decir en la primera fase se consideró a la tutela como un derecho a conservar íntegro el patrimonio familiar, - mientras que en la segunda fase tuvo misión o deber de protección individual. Empero en el Derecho Romano el carácter obligacional de la tutela es fruto de una larga evolución.

Hasta la época imperial no entran los magistrados, por la práctica de obligar al tutor que permanezca inactivo conminando por decreto la denuncia de pasividad en la administración. Finalmente según una constitución de Marco Aurelio, los tutores dativos o sea los nombrados por una autoridad, que dentro de un plazo legal no se excusen o empiecen a actuar " ipso iure " considerárense incluidos en aquella conminación.

De éste modo la tutela se convierte de derecho en deber, de " potestas " en " omnes ", y por la participación que el Estado toma en la organización de la tutela, asume ésta el carácter de un deber público, al cual no es lícito sustraerse sino por causas determinadas de exención debidamente comprobadas por el magistrado.

La actividad del tutor se traduce en dos funciones: integrar por un lado la capacidad del pupilo, cuya voluntad, sin estar totalmente ausente, se completa con la del tutor, quien integra la propia " auctoritas " en los actos del pupilo. Y de otra parte tener a su cargo la gestión patrimonial, actuando el tutor bajo su responsabilidad sustituyendo al pupilo en los actos concernientes a sus bienes.

De ahí que el principio de la no representación en materia de sucesiones, excepto a algunas con los tutores, que permitieron al tutor aceptar una herencia para el

el pupilo. En la natural incapacidad psicofísica que imposibilita al impuber para celebrar sus negocios jurídicos, no fué la que inspiró las normas del Derecho antiguo sobre la tutela, puesto que lo esencial en los negocios jurídicos era entonces las palabras pronunciadas con arreglo a la forma, independientemente de la voluntad que revistiesen, razón por la cual todo el que supiere hablar tenía la capacidad de obrar necesaria. El poder que al tutor se concedía sobre el impuber y el derecho de la "auctoritas interpositio", solo podía tener una explicación: la tendencia a impedir que los actos del pupilo menoscaben su patrimonio. yó en desuso. Desde la nueva organización familiar, la tutela por el cura no fué la "auctoritas interpositio", es un rasgo distintivo de la tutela, que no puede encontrarse en la curatela. Es el complemento que el tutor prestaba al impuber para constituir ambas una persona jurídica. Así el tutor no representaba al tutelado, ni hacía las veces de él, ni le sufría: en una palabra no puede hablarse de dos personas, sino de una jurídica, compuesta de dos físicas que se complementan. personas adultas a sea para quibus habiendo valido de la púbertad, no hubieren cumplido veinticinco años (cura. Por la "negotiorum gestio", el tutor obraba sin cooperación del impuber, como puede obrar un mandatario en ausencia del mandante.

En aquella época ocurrió éste fenómeno: transformación de la "cura in. Pero éste procedimiento tenía dos inconvenientes: a) que las consecuencias de los actos realizados por el tutor solo a él le afectaban; b) que existían actos sobre todo en el derecho romano, que solo podían realizarse por el titular del derecho; por ejemplo: adición de herencia, enajenación por el rito de la mancipatio.

El primer inconveniente es consecuencia del principio de la no representación; y el segundo es efecto del ritualismo del derecho quirritario. De ahí que el principio de la no representación en materia de sucesiones, empezó a mitigarse con los pretores, que permitieron al tutor aceptar una herencia para el

el pupilo. En el derecho antiguo se hacía intervenir a un esclavo del pupilo que adquiriera para éste.

La cesión de la tutela se hacía mediante la "in iure cessio", o sea la consuetudinaria reivindicación ficticia. La asimilaban como la tutela patronal sobre los libertos y la cuasi-patronal.

La tutela cesa con la pubertad. La que recaía sobre las mujeres, era en cambio perpetua, hasta que la institución cayó en desuso. Desde la nueva organización familiar, la tutela por el sexo no fué más que una supervivencia sin verdadera sustantividad.

La curatela es una institución paralela a la tutela pero distinta. Tiene también carácter de función pública. En cuanto a las personas se dá para el loco (cura furiosi), para el pródigo (cura prodigi), para los menores adultos o sea para quienes habiendo salido de la pubertad, no hubieren cumplido veinticinco años (cura minorum). En cuanto a sus funciones recaían sobre el patrimonio, nunca sobre las personas.

En aquella época ocurrió éste fenómeno: transformada la "cura minorum", de institución esporádica, cuya creación solicitaba el propio menor, para realizar un determinado negocio, en institución general y estable para todos los "minoris", la persona del incapaz se halló primeramente sujeta a la tutela por ser impúber, luego a curatela por no haber cumplido los veinticinco años.

1.3. En Alemania.

En el primitivo derecho germánico los ciegos, sordos, mudos, débiles de espíritu, locos y viejos, cuando no podían

lanzarse a caballo con espadas y escudo desde un lugar poco elevado, quedaban sometidos al "mundium" del más próximo de los parientes varones.

En consecuencia, quedaban bajo la tutela germánica aquellas personas necesitadas de protección, y desprovistas de una relación de "mundium" paterno o marital. Ella era aplicable por razón de la edad, sexo o estado de incapacidad.

Bajo la tutela del sexo se encontraban las mujeres de por vida. Necesitaban ser sometidos a la tutela los menores que no habían cumplido los años del "mundium" propio, los términos de la mayoría de edad ofrecen una determinación diferente en cada derecho de los troncos. De ser al principio relativamente breves, sufren un retroceso ulterior, ya que se prolongó la duración de la minoridad (a veces menores en las clases profesionales superiores). Los términos más antiguos fueron los de diez y doce años. Por su aumento aproximado en la mitad se destacan luego los de quince y dieciocho años.

Sin embargo el menor no carecía en absoluto de la capacidad de obrar, pudiendo llegar a su mayoría de edad, y revocar el negocio que hubiere celebrado.

Según este derecho, los procesos sobre la fortuna hereditaria del menor se suspenden hasta la mayoría de edad.

La tutela se defería por costumbre al más próximo pariente, por ejemplo al hermano mayor, como medio de garantizar sus derechos sobre los bienes del menor, para lo cual podía poseerlos y tomarlos, confundiéndose con los propios, y ejercitándose sobre ellos verdaderos derechos dominicales, hasta la mayoría de edad del pupilo. O sea era elegido tutor el pariente "pars gladii", más próximo del pupilo por línea masculina, considerándose más tarde a este pariente como tutor nato.

De la mujer casada el tutor era el marido; de la viuda el pariente " pars gladii ", más próximo del marido fallecido; pero si éste no era de su propia condición, recaía en igual pariente de la " sippe " propia de la mujer.

Dado que en el primitivo derecho germánico la transmisión del " mundium " no podía operarse más que por la costumbre, se desconocían en éste los tutores dativos y los testamentarios, además por la índole especial de la " affatomia " de la ley Sállica y el Thing o Thinx de las leyes lombardas, siendo deferida la tutela en provecho y beneficio exclusivo del tutor.

En el Derecho germánico la tutela perteneció originariamente a la " sippe " siendo un derecho conjunto de todos los parientes dentro del séptimo grado reunidos en asamblea gestora, quienes solían designar un tutor para realizar los actos ordinarios respecto de los bienes del pupilo, (en todo sometido a acuerdos y deliberaciones), y otro tutor también dependiente de ella, para guardar la persona del incapáz.

1. 4. En la Edad Media.

Es decir éste tutor era adlegado por los parientes del pupilo que pertenecían a los cuatro troncos de la " parentela " procedentes de sus cuatro abuelos. En sus oficinas disponía la vigilancia y provecho del menor. En sus oficinas disponía la vigilancia y operaciones del menor. La " sippe " se manifestaba como una supratutela a la que le corresponde la vigilancia, el derecho de otorgar consentimiento al pupilo, sobre todo para contraer matrimonio, y también muchas veces para la enajenación de sus bienes, teniendo atribuciones para destituir al tutor por mala administración.

Concurre con la supratutela ejercida por la " sippe " la que ostenta también el poder público, que primeramente se hizo notar en las ciudades. A veces el poder público hizo suya por completo la supratutela, como sucedió principalmente donde la tu

tela superior de la "sippe" había adquirido una importancia -
frente al tutor nato y, otros mediatizó su influencia, reducién-
dola a un órgano de administración, específicamente a ser un -
Consejo de Familia.

Estaba a cargo del tutor la administración de los
bienes del tutelado, para cuya gestión debía constituir garantía,
y de lo que según varios derechos, debía rendir cuentas, mientras
que según otros ordenamientos, le correspondía una "tutela usu -
fructuaria" sobre la fortuna del pupilo, que no podía crecer ni
menguar.

Aparte correspondíale la representación judicial -
del niño y la intervención en sus negocios jurídicos.

La Curaduría en el Derecho Germánico solo surgió -
más tarde por imitación del Derecho Romano.

1. 4. En la Edad Media.

Al comienzo de ésta la Iglesia determinaba la tu-
tela como una obligación, por lo que respecta a los intereses y
provecho del menor. En sus cánones disponía la vigilancia a las
operaciones del tutor, concediéndole el derecho al interesado, de
recurrir ante las autoridades del Estado para que cambiara al tu-
tor, si éste le infringía perjuicios en el ejercicio de su cargo.

El Derecho Feudal se inspiró en el Derecho Germá -
nico, aunque existía la tutela de Baliate, tutela feudal, para -
la administración del feudo y que a veces se daba conjuntamente
con la del menor.

exterior de los órganos tutelares, sino el lugar que ellos ocupan en la organización social y política de la nación.

II. DERECHO COMPARADO.

2.1. Derecho Francés.

El Código Civil Francés adopta la tutela de familia, atribuye el papel preponderante de la representación de los menores - Se advierte en las legislaciones modernas una completa transformación de la estructura de la Institución de las Guardas, al abrirse paso en ésta el concepto de representación - que viene a modificar al función ejercida por el guardador. legislación de 1867 y el español de 1889. etc.

A medida que se perfila más y más el concepto objetivo sobre que se basa éste organismo jurídico, se advierte que la función representativa del guardador no se asienta sobre ninguna voluntad individual, ya fuese la de los padres del incapáz o la del Consejo de Familia, o incluso la de la misma ley positiva como expresión de la voluntad del Estado, por cuanto cada día se acentúa más el pesamiento jurídico de la Guarda, al responder a exigencias de la comunidad social, ha de estructurarse conforme a los principios que informa la naturaleza humana.

la guarda moderna no se dá solamente por razón de la edad, sino por causa también de enfermedad mental, que priva al enajenado de la conciencia de sus actos, lo mismo que a los disidatarios en interdicción.

Si bien es cierto que a éste respecto las legislaciones no aceptan un régimen puro, así por ejemplo Francia y España a pesar de seguir el sistema familiar, admiten cierta intervención de los Tribunales; y el Código italiano a pesar de establecer un contro judicial, solicita a veces el parecer de los parientes del menor. En consecuencia si se quiere alcanzar una clasificación científica no hay que atender a la cualificación -

los llamados "Pupilos del Estado". Estos son los niños abandonados exterior de los órganos tutelares, sino al lugar que ellos ocupan en la organización social y política de la nación.

2.1. Derecho Francés.

El Código Civil Francés adopta la tutela de familia, atribuye el papel preponderante de la protección de los menores e incapaces a un CONSEJO DE FAMILIA. El Código Civil Francés sirvió a su vez de modelo para organizar la tutela de muchas otras legislaciones, por ejemplo el Código italiano de 1865; el de Portugal de 1867; y el español de 1889. etc.

La organización de la tutela en Francia depende en primer lugar de la asamblea de parientes. Los redactores del Código de Napoleón se preocuparon solo por proteger los bienes inmobiliarios del menor, dejando en total desamparo los bienes mobiliarios, que en la época moderna han adquirido trascendental importancia, por lo cual los legisladores franceses se han visto obligados a introducir reformas al estatuto primitivo. Así como la Ley 27 de 1880, precisando y reduciendo los poderes del tutor sobre los valores mobiliarios. Entre otras disposiciones para llenar las lagunas que dejaron las antiguas leyes está la del 2 de julio de 1907 regulando la tutela de los hijos naturales. La ley sobre la pérdida de la patria potestad del 24 de julio de 1889, modificada por las del 15 de noviembre de 1921 y del 15 de julio de 1927 que descartan a las personas indigens de ejercer la tutela; la del 18 de febrero de 1938 reconoció a la mujer casada la plena capacidad civil. La ley del 15 de diciembre de 1964 dicta una nueva reorganización de la tutela y la emancipación.

De parte de la asistencia pública se protege con derechos semejantes a los de la patria potestad, a los hijos que se llamaban antes "Pupilos de la asistencia pública", y que hoy se

los llama "Píipulos del Estado". Estos son los niños abandonados al "Bureau ouvert" de la asistencia pública.

3) El administrador legal. Sobre éstos pupilos el Estado ha confiado bajo el nombre de "tutela administrativa", un conjunto de derechos similares al poder paterno, derechos de guarda, de corrección, consentir el matrimonio, adopción o emancipación, usufructo legal. (Art. 15, 19, 21 de la ley del 24 de julio de 1889.)

De todas maneras los actos del administrador legal son requeridos. La tutela del pupilo se confía al prefecto y es prácticamente ejercida por el Inspector del Departamenteo de los servicios de asistencia. El tutor es asistido por una comisión de siete miembros, nombrados por cuatro años por el prefecto, que ocupa el lugar del Consejo de Familia, no habiéndose protutor.

Las funciones respectivas del tutor, de la comisión son las del tutor y las del Consejo de Familia.

Las tutelas de los hijos legítimos se abren en Francia en dos situaciones: a) a la muerte de uno de los padres. b) después de la pérdida de la patria potestad pronunciada contra el padre, cuando el Tribunal no autoriza a la madre para su ejercicio.

En el supuesto de incapacitación de uno de los cónyuges, no hay El padre goza de una gran libertad jurídica, pues como administrador de los bienes de sus hijos no emancipados, nunca tiene que acudir al Consejo de Familia en demanda de autorización. Por tanto el derecho concedido al padre para administrar los bienes del hijo, implica poderes más amplios que los del tutor.

De aquí que el principio de la administración legal correspondientes a los padres difiere de la tutela así:

1) De los tres órganos de la tutela (protutor, Consejo de familia y Tribunal) solo éste último subsiste en la administración legal. Se presume que la asistencia de la madre sustituye a la de los or

tros dos.

2) El administrador legal no está obligado como tal al inventario de los bienes del menor.

2) El administrador legal no grava con hipoteca los bienes que son de su propiedad.

4) Los poderes del administrador legal son más amplios que los del tutor.

De todas maneras los actos del administrador legal son requeridos de una homologación del Tribunal, en aquellos casos en que el tutor necesita el consentimiento del Consejo de Familia. El administrador legal está obligado a portarse como un buen padre de familia, y además está sujeto a la rendición de cuentas.

En consecuencia en Francia solamente en el supuesto de la muerte de los padres se abre la tutela. El cónyuge superviviente francés, conserva la patria potestad "stricto sensu"; conserva los poderes de guardar, educar e instruir; solo la administración legal como tal se le quita; si es tutor se le restituye en ella, pero bajo la forma limitada de administración tutelar.

En el supuesto de incapacitación de uno de los cónyuges, no hay lugar a la apertura de la tutela, quedando el otro esposo en pleno ejercicio de la patria potestad, pues que, en otros casos, el control del enajenado no existe, en tanto, en cuanto que aunque el mismo es representado por un tutor, o por un administrador legal provisional, este no tiene atribuciones para inmiscuirse en la vigilancia que debía ser personalmente asegurado para el demente. Por esto la doctrina francesa al referirse a esta cuestión, se inclina casi unánimemente porque era lógico que en estas ocasiones se abriese la tutela, por cuanto que no hay posibilidad de que el cónyuge incapacitado controle las actividades del que permanece en posesión de la patria potestad.

Para evitar frecuentes cambios con lo que concurre el nombramiento de la persona que ha de ejercer la vigilancia en representación del cónyuge que estuviese en estado de incapacidad la apertura de la tutela en estos casos no debía provocarse inmediatamente a la pérdida de la capacidad, sino que debiera retrasarse por lo menos un año, a partir del juicio en que declara la incapacidad, a fin de asegurarse el carácter definitivo del estado de locura en que se hallaba el cónyuge que promovía la apertura de la tutela.

2.2 Derecho Francés El actual régimen tutelar francés consagra de manera especial, en las leyes del 14 de diciembre de 1964, la del 3 de enero de 1968, la del 4 de junio de 1970, la del 5 de julio de 1974, fijan la mayoría de edad en 18 años.

que cumplir una actividad familiar, viene a satisfacer una necesidad tutelar. De lo anterior puede indicar que el derecho francés hace depender la tutela en primer lugar de la asamblea de parientes, es decir atribuye el papel preponderante de la protección de los menores y de los incapaces al Consejo de Familia, que lo hace a manera de órgano legislativo deliberante, la piedra angular de la guarda.

El mismo criterio del derecho francés lo acogieron otras legislaciones tales como la española, la italiana, la de Portugal. Obvio es que la familia juega un papel trascendental en la sociedad reconociendo que su vitalidad y fortalecimiento repercuten siempre favorablemente en un mejor ambiente de vida social, si se sabe hacer de ella una célula social propicia para el desarrollo de las libertades humanas.

Los redactores del Código de Napoleón han querido hacer ver la antigüedad de las reglas con que ellos han configurado el título de la tutela diciendo que se trata de "una elección de preceptos, máximas y reglas ya aprobadas por la experiencia de los siglos". No obstante se ha visto que esto no es del todo exacto, pues el antiguo derecho romano, al igual que el derecho escrito

2.1. Ignoraban el Consejo de Familia, y el derecho consuetudinario francés no le concedía la importancia necesaria.

La tutela de los menores pertenece al padre legítimo que tiene la guarda de los hijos menores. Las condiciones de la nueva vida social y económica en particular por lo que respecta a la valoración de los bienes muebles que ya no van dentro del aforismo latino "res mobiles plis res vilis" hicieron necesario la forma de la institución tutelar y concretamente un control mayor de los órganos de la misma por parte de la autoridad judicial.

2.2 Derecho Español.

Defecto de padre, madre y tutor testamentario, puede el mismo menor elegir su tutor, o bien la Corte de Cancellaría actuando en nombre del menor. El Derecho Español considera el Consejo de Familia como un cuerpo independiente y autónomo. Además dicho Consejo más que cumplir una actividad familiar, viene a satisfacer una necesidad tutelar, por cuanto no se constituye no solo durante la vida de ambos padres, sino que ni siquiera a la muerte de uno de ellos. Por lo tanto El Consejo de Familia en España solo entra en acción a la desaparición de la familia en sentido estricto, es decir que los parientes del menor, y a veces personas extrañas, vienen a subrogarse de la potestad que correspondía a los padres de la familia extinguida. El propio juez, en cuyo caso al tutelar de un menor lo considera como pupilo del Tribunal.

De donde tampoco es apropiado el término "Consejo" ya que no son estas las atribuciones que la ley le encomienda, puesto que se le atribuye verdaderas facultades de decisión, quedándole al tutor totalmente subordinado en su misión, y no teniendo sobre él otra autoridad, que la del organismo judicial en los casos que expresamente la ley permite recurrir a ella, por estar en desacuerdo con dicho Consejo de Familia, como entidad, desde el momento en que los miembros del mismo que no estuviesen conformes con lo acordado pueden apelar contra dicha resolución.

El Consejo de Familia entonces es en España un sustituidor de la familia y tiene bajo su autoridad al tutor.

2.3. Derecho Inglés.

La tutela de los menores pertenece al padre legítimo quein tiene la facultad de designar por testamento, un tutor a sus hijos menores; estos no pueden testar pero el tutor testamentario nombrado por su padre tiene con relación a ellos autoridad. Cuando el padre no haya designado tutor, es a la madre a quien le pertenece de pleno el derecho de tutela, e incluso la Corte de Cancillería puede otorgar a esta, con preferencia al padre la guarda de los hijos menores.

En defecto de padre, madre y tutor testamentario, puede el mismo menor elegir su tutor, o bien la Corte de Cancillería actuando en nombre del Soberano protector de los incapaces y abandonados tiene potestad para nombrarle un tutor dativo.

En Inglaterra es desconocido el Consejo de Familia gozando de poderes omnímodos la Corte de Cancillería, que según decisión constante de la Jurisprudencia, está facultada para sustraer a todo menor de la guarda y vigilancia de su tutor, (aun del padre), pudiéndosela confiar a un tercero, si el interés del menor así lo exige, o por mala conducta observada por el tutor, llegando incluso a admitirse que puede reservársela el propio juez, en cuyo caso al tutelado se lo considera como pupilo del Tribunal.

La common law ha organizado la tutela de manera original, la suprema autoridad es la Corte de Cancillería quien nombra al tutor dativo.

La singularidad del sistema inglés, radica en que solo admite que el menor solo sea representado por el tutor. La salvaguarda del menor inglés, reside en la responsabilidad personal del tutor.

Partiendo del principio de que la institución tutelar es de carácter e interés público los Códigos civiles de Alemania

Suiza, Méjico e Italia, la conciben y organizan conforme al sistema de autoridad. Solicitando así mismo los datos que se le solicitan sobre los actos personales y conducta observada por el pupilo.

La Corte de Cancillería en Inglaterra es el organismo protector de los incapaces y abandonados. En este derecho se desconoce el organo Consejo de Familia, pues este solo existe en los países que siguen el sistema familiar, es decir llos que consagran a la familia los deberes de cuidar al incapaz.

Este sistema me parece mas ventajoso para el interés de protección del menor ya que este se encarga un organo de autoridad, desechando a los parientes cercanos del incapaz, que tienen hecha su vida independiente entre sí, siendo a veces el ejercicio de la tutela pretexto para recrudecer viejos rencores familiares que vienen a representar perjuicio para el menor. Sin embargo en estas cosas el control de la tutela corresponde al Estado.

2.4. En Alemania.

El punto culminante de la evolución experimentada por el Derecho Alemán. La alta tutela es ejercida por dos organos: El Tribunal de las tutelas, y el Consejo de Huérfanos de la Municipalidad. Puede serlo tambien por el Consejo de Familia, mas por organos administrativos que por mediación del organo judicial. El Tribunal de tutelas, no tiene carácter de excepción sino que es un cuerpo permanente que ocupa el primer escalón de la jerarquía judicial. Un juez de este pronuncia sus decisiones tutelares en nombre de todo el Tribunal.

El Consejo de Huérfanos deberá proponer al Tribunal de tutelas, las personas que en cada caso particular sean aptas para desempeñar la tutela, la protutela y el cargo de individuo del Consejo de Familia; para ayudar al Tribunal de Tutelas deberá velar por que el tutor cuide con arreglo a sus deberes, de la persona de los menores y especialmente de su dirección corporal, y educación; deberá señalar a los de protección establecidos por la ley, disfrutando el papel de Consejo Municipal de Huérfanos, siendo investido automáticamente de la tutela de los hijos ilegítimos y de los menores sin tutor. Por últi -

dicho Tribunal sus omisiones y las infracciones que lleguen a su conocimiento facilitando así mismo los datos que se le soliciten sobre los actos personales y conducta observada por el pupilo.

Cuando el Consejo de Huérfanos tenga conocimiento de que los bienes del menor se hallan en peligro deberá también comunicarlo al Tribunal de la tutelas.

Cuando el Consejo de Familia no se ha instituido, los parientes del menor deberán ser individualmente consultados por los Tribunales, siempre que a ello sean requeridos, con el tutor o protutor; a veces la obligación de consultar a dichos parientes es de carácter necesario cuando se trata de tomar decisiones relativas a la persona del pupilo, como declaraciones de mayoría, consentimiento para el matrimonio, renuncia a pedir la nulidad del mismo. Sin embargo en estos casos el control de la tutela corresponde al Estado.

2.5. El punto culminante de la evolución experimentado por el Derecho Alemán lo marca la ley de protección a la juventud dictada el 9 de julio de 1922, por la cual se implantó la tutela legal y profesional; la actividad estatal se desarrolla en este orden, mas por organos administrativos que por mediación del organo judicial. Esta ley de asistencia a la juventud, se divide en 78 artículos, en los cuales se concretan todas las disposiciones de derecho privado y derecho público que afectan ala juventud, y sobre todo, la institución de la "jugendamt".

Se encomienda esta función de asistencia a funcionarios y ciudadanos que han dado pruebas de su interés por estas cuestiones. Los miembros del Tribunal de Tutelas tienen voz consultiva, organizándose varias instancias: en la base, las funciones se desenvuelven en el ámbito comunal por encima en el regional; todos estos organismos tienen una función de acción y control. Ellos vigilan los organos de protección establecidos por la ley, disfrutando el papel de Consejo Comunal de Huérfanos, siendo investido automáticamente de la tutela de los hijos ilegítimos y de los menores sin tutor. Por últi -

mo, le corresponde preservar a los menores contra la falta de asistencia moral, corporal y espiritual.

Estas instituciones tutelares tienen sus ventajas si se advierte que ellas pueden encargarse de muchas tutelas a la vez, y que solo ellas pueden cumplir a cabalidad las funciones de buenos educadores y administradores.

En consecuencia, puede decirse que el derecho tutelar alemán tiene como característica fundamental el haberse separado en gran parte de la iniciativa particular dando una importante intervención al Estado.

Según la legislación alemana la protección de la juventud constituye una obligación ético-social, no una mera cuestión de intereses privados, y el derecho tutelar tiene como finalidad proteger la potencia demográfica del pueblo, y se preocupa por asegurar las condiciones de existencia y florecimiento del Estado.

2.5. Derecho Suizo.

El Código Suizo presenta la especialidad, de que excepcionalmente otorga la función tutelar de la familia cuando así lo demande el interés del pupilo, o para la continuación de una industria o sociedad, siendo esta tutela excepcional privada a diferencia de la otra que es pública.

En consecuencia sin atentar al honor personal del tutor se le puede relevar por la autoridad tutelar cuando sus servicios no sean útiles, y desde luego, con mucha mayor razón cuando el tutor es responsable de negligencia, fraude, abuso de funciones o comete un acto indigno, pues siempre que la autoridad tutelar tenga conocimiento de que es procedente de destitución debe instruir el respectivo expediente a instancia del pupilo capaz de discernimiento, a todo interesado o simplemente de oficio, y con el objeto de garantizar

rápida y eficazmente al tutelado, está facultada para suspender provisionalmente al tutor sospechoso, provocando su arresto y el secuestro de sus bienes conforme a las normas del Código de Procedimiento Penal Cantonal. de los incapaces da mejores resultados que la vigilancia y cuidados afectuosos de los parientes más cercanos.

Quando la autoridad de vigilancia ha sido solicitada por parte interesada y acuerde constituir, en casos excepcionales, la tutela privada se forma según hemos dicho un Consejo de Familia autónomo que difiere del francés y alemán en que no está presidido por el juez, y del Código español en que sus vocales deben afianzar la gestión que se les encomienda a satisfacción del Tribunal, y con un no un mero juramento como en Alemania.

Las funciones ordinarias de las autoridades tutelares pasan al Consejo, pero en todo momento puede la autoridad de vigilancia revocar la concesión de tutela privada para volver a la pública, si el Consejo de Familia no cumple sus deberes o si el interés del pupilo así lo exige, de este modo rápido y económico puesto que se hace de oficio, la mala fé es imposible que triunfe.

En el Código de Suiza los miembros de la familia no son mas que raramente consultados por el juez de tutela. El régimen jurídico de las tutelas en Suiza es muy semejante al alemán, pero con la particularidad de que el Código de 1907, respetoso del derecho legal de cada Cantón dejó en libertad la atribución de la alta tutela, ya sea en manos de la autoridad administrativa comunal o bien en manos de la autoridad judicial.

En los planteamientos anteriores puedo dar cuenta, que este Código establece verdaderas garantías contra la mala fé, en todos los aspectos de las relaciones humanas robusteciéndola autoridad del poder público, para que sin dificultad o violencia pueda llegar incluso a la destitución de tutores y curadores que no cumpan convenientemente sus funciones aun cuando no hayan cometido ninguna falta concreta si los intereses del pupilo se ven amenazados.

Desarrollando así en la práctica la ideología política socialista, esta significa que en Rusia la guarda tiene carácter oficial.

Es ventajoso para el incapaz en Suiza la institución de las tutelas porque tiene carácter público y no simplemente privado, y de éste modo se ha llegado a comprobar que la protección oficial e impersonal de los incapaces da mejores resultados que la vigilancia y cuidados afectuosos de los parientes mas cercanos.

2.6. Derecho Ruso.

2.7. Derecho Ruso. Presenta carácter público y por ende es de tendencia eminentemente social, dicha tutela no se controla por organos familiares, ni siquiera por los judiciales, cual es la característica de esa orientación publicística, sino que es diferida por organos especiales de carácter administrativos de quienes en definitiva dependen; se hallan sujetos a tutela los menores hasta los 14 años. Después de esta edad la tutela se convierte en curatela que no es ya una institución de representación sino de asistencia.

Estos Tribunales Regionales Populares proveen al cuidado de la persona del incapaz, hasta que se haga el nombramiento del tutor.

Para aquellas personas que no pueden protegerse a sí mismas no por enfermedad mental, sino por enfermedad senil, enfermedad permanente u otra enfermedad física que les impide realizar se les constituye una curatela, o sea, un gestor que provea esas necesidades y supla en determinados casos la incapacidad parcial y transitoria en dichas personas, respecto de las cuales funciona.

Esta curatela puede establecerse a solicitud de la misma persona que se somete a ella.

El Código Civil Ruso, combina la tutela y la curatela, siendo ambas instituciones consagradas para la defensa de la persona incapaz de sus derechos legales y de sus intereses, así como la salvaguarda de su patrimonio, en los casos previstos por la ley.

El Código de Familia de Rusia Soviética ha colocado la institución de la tutela bajo el supremo control del Estado desarrollando así en la práctica la ideología política socialista; esto significa que en Rusia la guarda tiene carácter oficial.

Lo cual me parece acertado porque el Estado se hace a cargo totalmente de los menores y los coloca bajo su cuidado, pues a este le interesa tener gente que después vaya a ser útil, para continuar con su pujante desarrollo, por esto en los países socialistas la gente se preocupa por superarse material, moral e intelectualmente; en esto se basa el avance económico y social de los países desarrollados.

2.7. Derecho Cubano.

En Cuba existe el Tribunal Regional del Pueblo, en cargo de constituir la tutela mediante resolución, en la cual designa al tutor. También tiene facultad de removerlo, fiscalizar sus actos y declarar extinguida la tutela después de recibir las cuentas de administración del tutor.

Estos Tribunales Regionales Populares proveerán al cuidado de la persona del incapaz, hasta que se haga el nombramiento del tutor.

En Cuba la tutela se constituye judicialmente y tiene por objeto, la guarda y cuidado, educación, defensa, y protección de los derechos y de los intereses patrimoniales de los menores de edad que no estén bajo patria potestad. Además tiene el objeto de defender y proteger la persona y los intereses patrimoniales y el cumplimiento de las obligaciones civiles que tienen los mayores de edad que hayan sido declarados judicialmente incapacitados.

La aceptación del cargo es voluntaria, a diferencia de la aceptación del cargo de tutor que es de forzosa aceptación en Colombia; pero en Cuba una vez aceptado el cargo no es renunciable sino en virtud de causa legítima debidamente justificada a juicio del Tribunal Regional Popular.

Para constituir la tutela de un menor el Tribunal Regional popular cita a los parientes del menor a fin de celebrar una

comparecencia para proceder a la designación del tutor, siguiendo las siguientes reglas:

- 1) La preferencia manifestada por el menor y la opinión mayoritaria de los parientes en cuanto resulte aceptable a criterio del Tribunal.
- 2) De no poder designar tutor mediante la regla anterior, el Tribunal decidirá guiándose por lo que resulte mas beneficioso para el menor y designará como tal al pariente que mas convenga, preferirá a uno de los abuelos, en segundo lugar a uno de los hermanos, y en tercer lugar a un tío.
- 3) Por razones especiales el Tribunal podrá tomar una solución fuera del orden anterior, e inclusive nombrar a una persona que no tenga parentesco con el menor. En este caso designará a una persona que muestre interés prefiriendo a la persona que lo hubiera tenido a su cuidado.

de la guarda está bajo el supremo control del Estado, para se trata de proteger a la juventud en igualdad de condiciones. Esta protección se las vent. Los directores de los establecimientos asistenciales, o de los de educación o reeducación y los jefes de las unidades militares o paramilitares, se considerarán tutores de los menores de edad que vivan en dichos establecimientos o que pertenezcan a dichas unidades y que no estén sujetos a patria potestad, a los efectos de completar su personalidad jurídica. La representación ante los Tribunales de justicia de los directores de dichos establecimientos, en calidad de tutores, podrá ser delegada en un miembro del cuerpo jurídico de dicha organización de asistencia. El mismo criterio es aplicable a los mayores de edad incapacitados que se hallen internados en establecimientos de asistencia, y que no están sujetos a tutela.

El ejercicio de la tutela es gratuito. En los Tribunales Regionales populares, se llevará un libro en el cual se anotará la razón de las tutelas constituidas en su demarcación.

Me parece que sería conveniente que la tutela se adjudicara a una persona capacitada para ellos, sea pariente, o persona que no tenga parentesco con el menor o incapaz, y no hacerlo como lo tienen reglamentado, que excepcionalmente toma el cargo una

persona particular, pues siempre lo toman los parientes. Además creo que para garantizar el ejercicio de la tutela, el cargo debería ser remunerado.

XII. LA GUARDA EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA.

Del análisis, de la manera como organizan la institución de la tutela cada uno de los países estudiados anteriormente - observando cuales son las ventajas o desventajas, de dichos sistemas he llegado a la conclusión de que en aquellos países en donde la institución de la tutela tiene carácter público, el incapaz encuentra mejor protección, que en aquellos países en que la tutela tiene carácter simplemente privado.

Es en los países socialistas, en donde la institución de la guarda está bajo el supremo control del Estado, pues se trata de proteger a la juventud en igualdad de condiciones. Esta protección es mas ventajosa que la que le pueden dar los particulares, - ya que en la práctica en los países en donde la tutela tiene carácter privado, si el incapaz carece de bienes materiales, no encuentra quién se encargue de su persona.

En los regímenes en donde la guarda tiene carácter público existen institutos especializados en donde son internados los incapaces, para recibir la representación, el control, la vigilancia y cuidados necesarios para el desarrollo de una personalidad normal, para que luego sea un sujeto útil a sí mismo y a la sociedad.

En el Derecho Colombiano la institución de las guardas, es de carácter público. En los regímenes en donde la guarda tiene carácter público existen institutos especializados en donde son internados los incapaces, para recibir la representación, el control, la vigilancia y cuidados necesarios para el desarrollo de una personalidad normal, para que luego sea un sujeto útil a sí mismo y a la sociedad.

Una crítica evidente que se le puede hacer a la institución de la tutela y de las guardas, en Colombia, es que a pesar de que las leyes persiguen de que el guardador sea el director de la persona del incapaz, y administrador de sus bienes,

en la práctica solo existen tutelados de bienes, ya que no hay organismos encargados de vigilar y controlar el cumplimiento de las disposiciones legales, y establecer sanciones en el caso de incumplimiento, tal como existe en Francia por ejemplo.

III. LA GUARDA EN LA LEGISLACION COLOMBIANA.

Así pues, cuando un incapaz goza de bienes materiales, siempre encuentra un guardador que lo protege y lo representa. Nuestro Código Civil, en el Libro I. Título XXII, comprendiendo los artículos 428 a 632, estudia el tema de las tutelas y de las curatelas, llamadas guardas en general, que tienen por objeto proteger a los incapaces, comprendiendo en éstos a los impúberes, a los menores adultos, y a los mayores que por enfermedad mental, disipación, o por sufrir defectos físicos, tales como los sordomudos, no son capaces de dirigirse por sí mismos, o administrar competentemente sus negocios, y necesitan de personas que se hagan a cargo de su cuidado y de la representación de los derechos de que son titulares.

En el Derecho Colombiano la institución de las guardas, es de orden piramente familiar, ya que mediante éstas se trata de sustituir a la familia, cuando falta, y el incapaz no se encuentra protegido por ella.

En la legislación colombiana, la institución de las guardas no puede coexistir con la de la patria potestad, respecto de un mismo incapaz. Pero esto no es de una manera absoluta, puesto que en ciertos casos, existe la patria potestad sobre el menor y se le da también un curador para la administración de ciertos bienes, por ejemplo los dejados a un menor, por donación, herencia o legado, con la condición de que los padres no tengan la administración de ellos.

Una crítica evidente que se le puede hacer a la institución de las tutelados y de las curatelas, en Colombia, es que a pesar de que las leyes persiguen de que el guardador sea el director de la persona del incapaz, y administrador de sus bienes,

en la práctica solo existen tutelas de bienes, ya que no hay organismos encargados de vigilar y controlar el cumplimiento de las disposiciones legales, y establecer sanciones en el caso de incumplimiento, tal como existe en Francia por ejemplo.

Así pues, cuando un incapaz goza de bienes materiales, siempre encuentra un guardador que lo proteja y lo represente, vale decir mientras hay bienes hay guardador. Pero en cambio cuando el incapaz está desprovisto de bienes, tiene que seguir su propia suerte, tal sucede con tantos niños abandonados que existen no solo en Colombia sino en todos los países subdesarrollados, en donde el niño huérfano no tiene quien cuide de su persona, de su educación, de su instrucción, que son derechos que le son inherentes por el solo hecho de ser persona humana. Del incapaz su poder está asimilado al que le corresponde al padre o a la madre que ejerce. De lo anterior se puede deducir, que la guarda tal como se encuentra organizada, no representa para el niño ningún beneficio.

El tutor tiene la obligación de proveer al mantenimiento de la reforma para la reglamentación actual colombiana, en lo referente a tutelas y curatelas, sería aquella que se pusiera a tono con las exigencias de la vida moderna que marca una gran nota de inseguridad y falta de protección hacia la niñez desamparada.

A lo largo del desarrollo de la presente tesis, nos podemos dar cuenta de como nuestra legislación reglamenta este interesante tema, al igual que de las críticas, las reformas que podrían hacerse, cuales son las ventajas y las desventajas que ofrecen las guardas.

El tutor debe ser nombrado por decreto judicial, será necesario que proceda el otorgamiento de la fianza e -caución; y no se le dará la administración de los bienes sin

IV. DE LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN EN LAS GUARDAS.

4.1. El guardador: tutor o curador.

Es la persona que tiene el cuidado de la persona del incapáz, la representa en todos los actos civiles y le administra los bienes.

En la dirección de la persona del incapáz su poder está asimilado al que le corresponde al padre o a la madre que ejerza la patria potestad. El incapáz le debe respeto y obediencia.

El tutor tiene la obligación de proveer al mantenimiento del incapáz, a su educación e instrucción, pero no está obligado a pagar los gastos que éstos le supongan, y, correlativamente no le corresponden los usufructos legales que solamente competen al padre o a la madre que ejerza la patria potestad.

Por cuanto concierne a los bienes del incapáz, el ejercicio del poder de representación y de administración correspondiente al tutor, está rodeado de seguridades que tienden directamente a la salvaguarda del menor.

El tutor debe ser nombrado por decreto judicial, será necesario que preceda el otorgamiento de la fianza o caución; y no se le dará la administración de los bienes sin

UNIVERSIDAD
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACIÓN
PROCESOS TÉCNICOS

que preceda inventario solemne. Pero si el guardador logra comprobar que los bienes son demasiado exiguos y que no soportarían, el gasto de la confección del inventario, podrá el juez oídos los parientes del pupilo, y el defensor de menores, remitir la obligación de inventariar solemnemente dichos bienes y exigir solo un apunte privado, bajo las firmas del tutor o curador, y de tres de los más cercanos parientes, o de tres personas respetables.

El tutor que realice actos sin haber sido autorizados por el decreto de discernimiento son nulos; pero el decreto una vez obtenido, validará los actos anteriores, de cuyo retardo hubiere podido resultar perjuicio al pupilo.

El curador conceptualmente es la persona encargada del cuidado de la persona y bienes del incapaz sometido a curatela, o de la administración de los bienes del menor púber.

En el incapaz que queda bajo el régimen de la curatela o de la tutela la función que desempeña el curador es una función personal, en razón de la propia naturaleza y de la confianza que su designación supone.

El curador como representante legal del incapaz gestiona por sí en los que se refiere a su persona y bienes, y en todos los actos de la vida civil.

Sus facultades tienen las mismas limitaciones y seguridades que las establecidas para el tutor, y en su administración debe desempeñarse como un buen padre de familia.

El cargo de curador por la naturaleza de las funciones, implica el desempeño personal del mismo; y la décima parte a que se refiere la ley, es la sola retribución a que tiene derecho, por los cuidados y trabajos realizados en beneficio de los bienes del incapaz.

Las obligaciones del curador nacen de la función específica asistencial con respecto al incapaz.

En mi opinión, creo que para desempeñar el cargo de tutor o curador, la ley no debe exigir tantas condiciones, tales como el discernimiento procedido de la finaza, y del inventario ya sea de manera solemne o en escrito privado, cuando los bienes sean escasos, pues la sola condición indispensable que les debía exigir la ley es la de tener capacidad igual a la que se exige para el ejercicio de la patria potestad.

Pues los titulares de la potestad tienen la representación legal del menor, sin necesidad de autorización judicial; es por ello una representación que actúa de plano, sin necesidad de requisitos.

El período de la menor edad cuya duración de dieciocho años, es aquel en que de manera general la ley presume que el individuo es capaz de desenvolverse mentalmente. Pero la ley no

4.2. El pupilo.

Se denomina a los menores de dieciocho años dentro de un mismo grado de incapacidad, pupilo Es el incapaz que queda bajo el régimen de la tutela o de la curatela, ya sea en razón de la edad cuando falta totalmente la persona que pueda ejercer la patria potestad sobre él; ya en razón de una enfermedad mental, de sordomudéz, de disipación. Respecto a los primeros, se ha establecido la tutela o la curatela según sean impúberes o menores adultos; y para los mayores que padecen enfermedades mentales, o que son disipadores o sordomudos, se establece siempre la curatela.

No todos los sujetos están dotados de una mediana experiencia sobre relaciones jurídicas, y apreciación razonada de los valores; a quienes se encuentran en ésta situación se les denomina incapaces. El término " capacidad " indica capacidad para ser sujetos de derechos, por una parte y por otra, aptitud para ejercer tales derechos mediante negocios jurídicos. En cuanto se refiere a derechos civiles de orden patrimonial (derechos reales, créditos, derechos inmateriales y hereditarios), toda persona por el solo hecho de serlo, tiene capacidad jurídica, vale decir tanto el infante como el loco, tanto las personas físicas como las jurídicas, pueden ser titulares de esos derechos.

Pero no toda persona que tenga capacidad jurídica respecto a los derechos civiles patrimoniales, tiene la capacidad de ejercicio de los mismos. Para ejercer un derecho civil patrimonial, mediante negocios jurídicos, se exige en el sujeto o persona la existencia de una voluntad perfectamente desarrollada. Así un infante o un loco tienen capacidad jurídica, pero no capacidad de obrar. Al cumplir una persona los dieciocho años de edad adquiere la capacidad de obrar, sea porque la destruye o porque la vicia. En razón de esta alteración de la voluntad, las enfermedades mentales son causas de incapacidad civil, especialmente para celebrar negocios jurídicos. Incapaz por razón de la edad, la existencia de una voluntad sana y libre.

El período de la menor edad cuya duración de dieciocho años, es aquel en que de manera general la ley presume que el hombre no ha alcanzado un amplio desenvolvimiento mental. Pero la ley no considera a los menores de dieciocho años dentro de un mismo grado de incapacidad, pues fácilmente se comprende que entre un menor de dieciocho años, y uno de diez años, existe una diferencia notable. De ahí que en la menor edad se distingan tres períodos: a) menores de siete años a quienes se les denomina infantes; b) mujeres de siete años, y varones de doce; y varones menores de catorce, a quienes se les llama inmúberes; c) mujeres mayores de doce años y menores de dieciocho, y varones mayores de catorce y menores de dieciocho a quienes se les llama menores adultos.

Los negocios celebrados por los infantes son inexistentes; los menores adultos son incapaces relativos, en el sentido de que el código quiere que la celebración de sus negocios estén asistidos por un representante legal (padre o madre de familia, y en ausencia de éstos de un curador.) Las excepciones a las incapacidades provenientes de la edad solo tienen vigencia para los menores adultos; son: el matrimonio que lo contraen con autorización de los padres o de su representante, dicho matrimonio es válido. El testamento que es un acto personal del testador, y la ley, excluye su otorgamiento me-

diante representante. Son legalmente capaces de poder otorgarlo los púberes o menores adultos. Art. 1061 C.C.

A éste le faltan dos sentidos. Por la carencia del sentido del oído, difícilmente puede captar las declaraciones de voluntad. Incapaces por razón de enfermedad mental.

El sentido del habla, no puede emitir a los demás declaraciones de voluntad. No solo es necesario tener voluntad, sino también la capacidad para expresarla. Enfermedad mental es la que destruye o vicia la voluntad de una persona, sea porque la destruye o porque la vicia. En razón de ésta alteración de la voluntad, las enfermedades mentales son causas de incapacidad civil, especialmente para celebrar negocios jurídicos, cuyo núcleo central es la existencia de una voluntad sana y libre.

La interdicción civil es el estado en que se encuentra una persona a la que judicialmente se le ha declarado incapáz. La interdicción se aplica a los mayores de dieciocho años, que a causa de una enfermedad mental, o por debilitamiento de la voluntad o de la razón, no son capaces. Se aplica también a los menores adultos.

que tienen los incapaces, para celebrar cualquier acto o negocio, que afecten no solamente a sus bienes sino también a su persona, de Incapaces por disipación.

La disipación o dilapidación es el consumo de bienes que hace una persona en cosas inútiles y caprichosas, que no guardan proporción con los medios de que puede disponer para atender a las necesidades familiares.

Los disipadores manifiestan una falta total de prudencia, como consecuencia de una ausencia de voluntad razonable, por éste motivo se les asimila a los menores adultos. La incapacitación del pródigo debe hacerse mediante sentencia judicial; el pródigo interdicho judicialmente es asimilado al menor adulto es decir queda incapacitado solo relativamente.

Incapaz por ser sordomudo.

A éste le faltan dos sentidos. Por la carencia del sentido del oído, difícilmente puede captar las declaraciones de voluntad que se le dirijan. Por la falta del sentido del habla, no puede emitir a los demás declaraciones de voluntad. No solo es necesario tener voluntad, sino los medios adecuados para expresarla.

La ley divide a los sordomudos en dos clases: los que no pueden darse a entender por escrito, y los que sí pueden darse a entender por escrito. Solo son incapaces los primeros y necesitan un curador para la realización de sus negocios y de sus actos.

Los negocios que celebre el sordomudo que no puede darse a entender por escrito, sin la autorización de un curador quedan atacados de nulidad absoluta.

Lo anteriormente dicho con respecto a la necesidad que tienen los incapaces, para celebrar cualquier acto o negocio, que afecten no solamente a sus bienes sino también a su persona, de que una persona capaz los represente y les administre sus bienes, me parece bien que la ley lo haya reglamentado, ya que evita que se cometan abusos con las personas de los menores, de los irresponsables como los disipadores, y con las personas que tienen defectos físicos tales como los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.

Pero vuelvo a insistir que ésta representación no solamente debería darseles a los incapaces que poseen bienes, sino también a los incapaces carentes de éstos.

de destruir los efectos del acto que adolece de algún vicio sustancial. De aquí que su pronunciamiento restablezca las cosas al estado que tenían antes de su celebración, y que en éste estado cada uno cumpla las obligaciones que naturalmente le correspondan.

Con lo anterior, estoy de acuerdo, ya que el nombramiento del guardador es el que realmente le le concede los de

rechos y obligaciones con respecto a la persona y a los bienes del pupilo.

V. DE LAS FORMALIDADES Y DILIGENCIAS QUE DEBEN PRECEDER AL

5.2. La fianza. EJERCICIO DE LAS GUARDAS.

Antes del discernimiento del guardador, éste debe prestar la fianza a que está obligado, es decir debe dar garantía de su actuación. En primer lugar debemos saber que toda guarda, debe ser discernida, es decir decretada judicialmente, éste es decretada por el juez tutelar, que da la autorización al guardador para que entre al ejercicio de su cargo.

Los caracteres de la fianza son: a) es un contrato consensual, éste es se perfecciona con el consentimiento.

5.1. El discernimiento. b) es unilateral; es accesorio; es por naturaleza gratuito.

Mientras no se haya realizado el discernimiento del guardador todos los actos realizados son nulos, pero una vez decretado, por éste solo hecho, validará los actos anteriores, que por su retardo hubieren podido causar perjuicio a los intereses del pupilo.

Estos actos realizados antes del discernimiento del guardador son actos nulos con nulidad relativa, es decir subsanables en éste caso por decreto de discernimiento del guardador.

La nulidad relativa no significa otra cosa que la facultad temporal que concede la ley a determinadas personas para destruir los efectos del acto que adolece de algún vicio subsanable. De aquí que su pronunciamiento restablezca las cosas al estado que tenían antes de su celebración, y que en éste estado cada uno cumpla las obligaciones que mutuamente le correspondan.

Con lo anterior, estoy de acuerdo, ya que el nombramiento del guardador es el que realmente le le concede los de

rechos y obligaciones con respecto a la persona y a los bienes del pupilo, debe asegurarse con caución alguna que pueda servir con fianza, hipoteca, prenda o seguro.

5.2. La fianza.

Antes del discernimiento del guardador, éste debe prestar la fianza a que está obligado, es decir debe dar garantía de su administración. Según esto la fianza es la primera formalidad que hay que tener en cuenta para que el guardador en tre a prestar sus funciones.

Los caracteres de la fianza son: a) es un contra to consensual, esto es se perfecciona con el consentimiento. No es solemne y puede otortarse por documento privado. b) es u nilateral; es accesorio; es por naturaleza grauito.

La fianza es una caución personal y universal, pues el guardador no compromete determinados bienes, sino todo su patrimonio. La fianza no recae sobre un bien singular, sino sobre todo el patrimonio del guardador.

Puede desaparecer si el fiador, en éste caso el guardador, se insolventa o procede de mala fé.

El artículo 464 del C.C. al hablar de la fianza que debe preceder al nombramiento del guardador, la asimila al término caución, tomándolos como sinónimos, pero creo que en sí son términos que encierran conceptos diferentes; pues la cu caución es la seguridad que una persona dá a otra sobre el cum plimiento de sus obligaciones. El término caución es genérico y abarca varios conceptos como fianza, hipoteca, prenda y seguro.

De aquí se deduce que cuando la ley dice que una obligación

De aquí se deduce que cuando la ley dice que una obligación debe asegurarse con caución quiere indicar que puede serlo con fianza, hipoteca, prenda o seguro.

En el caso de los guardadores interinos se para-
de que para el ejercicio de sus funciones deben ser obligados a prestar fianza antes de empezar a prestar sus funciones; pero se exceptúan:

- 1) el cónyuge y los ascendientes o descendientes legítimos.
- 2) Los guardadores interinos llamados por poco tiempo a servir el cargo. El tutor interino es aquel que es nombrado provisoriamente por el juez, mientras se hace el discernimiento del guardador testamentario o legal.
- 3) Los que se dan para un negocio particular, sin administración de bienes.

La ley exige que todos los guardadores deben prestar fianza para poder servir el cargo de guardador, pero la misma ley tiene excepciones a éste principio. Yo no estoy de acuerdo en que el cónyuge en caso de ser guardador de su cónyuge incapáz, no deba prestar fianza, porque como bien sabemos el matrimonio es un contrato que en caso de ser matrimonio civil se puede disolver; y en el caso de matrimonio católico, puede haber separación de cuerpos o de bienes, entonces cada cónyuge seguirá su propia suerte, con excepción de las obligaciones que tengan en común, más concretamente para con sus hijos, actuarían como personas sin ninguna relación más que la existente entre el guardador y su pupilo, en éste caso si se justificaría que el cónyuge llamado a ejercer la curaduría de su cónyuge incapáz, no sea exonerado de prestar fianza.

5.3. El inventario.

En el caso de ascendientes y descendientes también fuera prudente exigirles fianza, para el caso de ejercer la guarda, porque en cuanto median intereses económicos, es más probable que éstos guardadores se aprovechen de la situación del incapáz.

del incapaz, vale decir, habiendo una garantía, se puede morar más ésta institución.

En el caso de los guardadores interinos me parece que para el ejercicio del cargo no debe exigírseles fianza, puesto que éstos ocupan el cargo solo por poco tiempo, mientras se hace el discernimiento de la guarda testamentaria o legal.

Igual es mi opinión para los guardadores que se dan para un negocio particular sin administración de bienes, ya que éstos no tienen en sus manos un patrimonio que se pueda perjudicar.

En el caso de que los bienes del pupilo fueran pocos, y el guardador fuera una persona con suficiente solvencia económica, puede ser éste relevado de dar fianza, para ejercer su cargo. No estoy de acuerdo con esto, porque puede ocurrir que en el momento de discernirse la tutela, o la curatela, el guardador sea una persona capaz de responder de los bienes del pupilo, sin necesidad de una garantía, pero con el tiempo puede ocurrir, un hecho ya sea ajeno a la voluntad del guardador, o proveniente de su mala fé, que pueda atentar contra los bienes y la seguridad del pupilo.

En el caso de que el tutor o curador no dé la fianza puede prestar una hipoteca suficiente. Si el guardador no puede dar fianza o en su defecto hipoteca suficiente debe excusarse de servir como tal, en caso contrario el juez debe declarar inválido su nombramiento.

5.3. El inventario.

Desde los noventa días subsiguientes al nombramiento, el guardador en ejercicio de sus funciones, como primer acto de administración debe proceder a hacer el inventario de los bienes

del incapáz, vale decir de su pupilo. El inventario es el acto mediante el cual se determinan, los bienes que forman el patrimonio del incapáz, cuales son sus cargas, la situación jurídica de cada uno de los bienes que lo conforman, el activo y el pasivo.

Si el guardador por negligencia no procede a hacer el inventario dentro del término legal, o del que por diversas circunstancias fijare el juez, puede ser removido de su cargo, además de ser condenado al pago de todos los perjuicios y daños que sufre el patrimonio del incapáz. En éste caso habrá por parte del pupilo el derecho a apreciar y jurar la cuantía del perjuicio recibido. Según esto todo guardador está obligado a realizar el inventario de los bienes que conforman el patrimonio del incapáz. En caso de que el guardador, fuere eximido por el testador de realizar el inventario, ésta cláusula se tendrá por no escrita.

En mi concepto justifico y estoy de acuerdo, que el inventario de Si el guardador llega a demostrar que los bienes del pupilo son muy pocos, y resultaría demasiado costoso hacer el inventario de manera solemne, entonces el juez oídos los parientes del menor y el defensor de menores, puede exigir solamente un apunte privado sobre los bienes del menor, bajo las firmas del guardador y de tres parientes más cercanos al pupilo, siempre que éstos parientes sean mayores de edad. A falta de éstos parientes pueden dar su firma en el documento privado del inventario de los bienes del pupilo, personas respetables.

El inventario debe realizarse en igual forma que se realiza el avalúo e inventario para la liquidación de la sociedad conyugal. Teniendo en cuenta ésto en el inventario se relaciona, uno por uno los bienes muebles e inmuebles del incapáz, o se los puede determinar colectivamente los que consistan en número, peso, medida y cantidad y calidad. De igual manera los documentos de propiedad, escrituras públicas y privadas, créditos y deudas del pupilo, todos los objetos presente, menos los que no presenten ningún valor o fuere preciso destruirlos.

Cuando hubiere error en el inventario, éste es que se hayan relacionado cosas que no existen, o se haya exagerado su número, cantidad o calidad, y fuere alegado por el guardador, solo valdrá, cuando se pruebe que no se pudo evitar el error, poniendo el debido cuidado, o cuando no se utilizó los conocimientos expertos y científicos al hacer el inventario. Pero si el guardador procedió de mala fé al aumentar los bienes del patrimonio, no será oído en ningún caso, aunque pruebe que ello le trajo beneficios al pupilo.

Las funciones del guardador con respecto al pupilo consisten en administrar sus bienes, protegerlos o conservar el pupilo en todos. Cuando un guardador sucede a otro, recibirá los bienes por el inventario primitivo, y las diferencias que existan las han de notar mediante escritura pública, que le servirá de inventario al nuevo guardador.

6.1. Representación. En mi concepto justifico y estoy de acuerdo, que el inventario de los bienes del incapáz, sea el primer acto de administración, ya que mediante él como bien sabemos se determina exactamente el patrimonio del incapáz, y la situación jurídica de sus bienes, porque el guardador vá a ejercer actos de administración sobre éstos bienes, y para asegurarse de que éstos actos acarreen beneficios, y no perjuicios para los intereses del pupilo, además que no disminuya su patrimonio, sino en lo posible que aumente, en una palabra para que exista responsabilidad por parte del guardador se debe hacer el inventario solemne, y aún el privado cuando los bienes sean escasos.

Tal es la importancia del inventario, que la misma ley dispone, que si el guardador por negligencia no procede a realizarlo, puede ser removido del cargo y condenado a pagar los perjuicios por su negligencia. Este deber es un deber de protección jurídica de protección inamovible. Su desobediencia lleva implícita la ilicitud, que se agrava si se comete por el propio representante legal, si además se emplea malicia desviada para burlar las disposiciones legales que tutelan el patrimonio de los incapaces.

El guardador de menores es un mandatario legal, y como tal tiene los derechos y obligaciones que ordinariamente le corresponden a cualquier mandatario. Por lo tanto los negocios jurídicos que se celebren en su nombre producen los mismos efectos que hubieran producido, si hubiere negociado el menor, y esto según el principio de orden general previsto en el artículo 1505 C.C.

VI. FUNCIONES Y OBLIGACIONES DEL GUARDADOR.

Las funciones del guardador con respecto al pupilo consisten en administrar sus bienes, representar o autorizar al pupilo en todos sus actos, judiciales o extrajudiciales que le conciernan, y puedan menoscabarle sus derechos o imponerle obligaciones. Limitada en gran número de negocios jurídicos que el guardador no puede celebrar, o solo puede celebrar con la intervención de la autoridad judicial. La representación legal además es necesaria

6.1. Representación.

El guardador es representante legal del incapaz. Esta representación tiene sus límites y fuente en la propia ley que la organiza, y a pesar de su generalidad está restringida, para un gran número de actos en los cuales no se ha considerado bastante la protección y representación y asistencia paternal, y se ha exigido ineludiblemente la intervención de la autoridad judicial, como acontece con los actos de administración o disposición a cualquier título que recaiga sobre inmuebles, o los que recaigan sobre muebles a título gratuito.

5.2.

Las leyes que protegen el patrimonio de los incapaces pertenecen al orden público; no son susceptibles de derogación o cambio por convenio entre particulares, porque no forman parte del derecho supletivo, sino que integran un sistema o una institución jurídica de protección insustituible. Su desobediencia lleva implícita la ilicitud, que se agrava si se consuma por el propio representante legal, si además se emplea medios desviados para burlar las disposiciones legales que tutelan el patrimonio de los incapaces.

El guardador de menores es un mandatario legal, y como tal tiene los derechos y obligaciones que ordinariamente le corresponden a cualquier mandatario.. Por lo tanto los negocios jurídicos que ejecute en nombre del menor producen respecto de éste los mismos efectos que hubieran o producido, si hubiere negociado el menor, y éste según el principio de orden general previsto en el artículo 1505 C.C. confiarle la administración, siempre que crea que puede hacerlo. Y si se trata de una finca podrá autorizarlo para que él perciba. Esta institución está prevista respecto de los incapaces, y tiene su fuente en la ley, es para toda clase de negocios jurídicos que tengan por objeto hacer productivos los bienes del incapaz. Si bien tiene carácter de generalidad, sin embargo puede estar limitada en gran número de negocios jurídicos que el guardador no puede celebrar, o solo puede celebrar con la intervención de la autoridad judicial. La representación legal además es necesaria y forzosa, y tiene por objeto la conservación de los bienes del menor. Implica la ejecución de negocios de administración y de disposición de los bienes del incapaz; pero la ley quiere que el menor adquiera cierta experiencia en la administración de sus bienes, y por lo tanto faculta al representante legal, para que según lo exijan las conveniencias, autorice al menor adulto la administración de determinados bienes con lo cual se da el fenómeno de la autorización.

5.3. Administración.

5.2. La autorización.

El guardador de los bienes del pupilo está obligado a procurar de "Conforme al segundo párrafo del artículo 529 del C. C. el curador podrá: " si lo juzgare conveniente, confiar al pupilo alguna parte de los bienes pupiloares, pero deberá autorizar bajo su responsabilidad, todos los actos del pupilo en ésta administración. Se presumirá la autorización para todos los actos ordinarios anexos a ella."

Deberá distinguir entre actos administrativos que son aquellos por los cuales se asegura la integridad del patrimonio

En cuanto a ésta autorización debe notarse que como ella emana directamente de la representación, solo puede recaer sobre los bienes respecto a los cuales el guardador tiene plena representación, es decir para actos y negocios de representación y administración y para negocios de disposición que recaigan en bienes muebles. Por ejemplo si el pupilo tiene una tienda de telas, el guardador puede confiarle la administración, siempre que crea que puede hacerlo. Y si se trata de una finca podrá autorizarlo para que él personalmente la cultive y realice los actos encaminados a tal fin.

La autorización en ningún caso puede comprender negocios de disposición que recaigan en bienes inmuebles o en derechos hereditarios. La autorización para administrar bienes solo debe dársele al menor adulto, éste es a las mujeres mayores de doce años, y a los varones mayores de catorce.

Por el hecho de la autorización, el representante se responsabiliza en cuanto a los bienes que entrega al menor adulto para que administre personalmente, pues la ley lo obliga a vigilar de manera continua la administración, y en particular a examinar si es conveniente o no tal suerte de delegación.

5.3. Administración.

El guardador de los bienes del pupilo está obligado a procurar de ellos toda la utilidad y ventajas posibles, a repararlos y cultivarlos, ya se trate de bienes muebles e inmuebles. La responsabilidad del guardador se extiende hasta la culpa leve, es decir que es responsable por la falta de diligencia y cuidado, que éste emplearía ordinariamente en sus propios negocios.

Debemos distinguir entre actos administrativos que son aquellos por los cuales se asegura la integridad del patrimonio

y la producción normal de las rentas. Y los actos conservativos, que son los que tienen por objeto asegurar el mantenimiento de un derecho, sin aumentar las obligaciones o las cargas de las personas que los ejecutan, por ejemplo interrumpir una prescripción, - inscribir una hipoteca, hacer efectivo un crédito.

Para determinar cuáles son los bienes muebles de los menores que tiene la jurisprudencia francesa considera como actos de administración que debe realizar el guardador los siguientes:

- 1) Asegurar los inmuebles expuestos a incendio, especialmente si se trata de casas o edificios en centros urbanos;
- 2) Asegurar contra accidentes el personal de trabajo bajo la dependencia del pupilo.
- 3) Sanear los títulos de propiedad de los bienes del pupilo.
- 4) Pagar las deudas del pupilo para evitar embargos.
- 5) Procurar preconstituir los títulos que tenga el pupilo.
- 6) Pagar oportunamente todos los impuestos que gravan la renta, capital y bienes del menor.
- 7) Elegir y escoger los mandatarios para la administración de los bienes, cuando el guardador no pueda administrarlos directamente, como el caso de que el pupilo tenga varias fincas en municipios diferentes.

Este expuesto anteriormente es aplicable al derecho colombiano, ya que de la lectura del artículo 481 del C.C. se afirma que el guardador, no solo es responsable de sus faltas positivas, sino también por sus omisiones. No le es permitido al guardador enajenar los bienes raíces del pupilo, no gravarlos con hipoteca o servidumbre, ni enajenar los muebles preciosos o que tengan valor de afección, sin previo decreto judicial. El juez tampoco podrá autorizar éstos actos, sino por causa de utilidad o necesidad manifiesta.

Si los bienes del pupilo no alcanzan para su moderada sustentación y necesaria educación, puede el guardador enajenar

favor se establecen éstos medios protectivos de sus intereses ya -
o gravar, alguna parte de los bienes, sin contraer empréstitos ni
disponer de los bienes raíces, o de los capitales productivos, si-
no por extrema necesidad, y como ya dije antes con previa autoriza-
ción judicial.

La mayoría de edad, ratifique expresamente o tácitamente
ta lo hecho por su representante legal.

Para determinar cuales son los bienes muebles de los
menores que tienen valor de afección, y que el guardador no puede
enajenar ni empeñar, sin previo decreto judicial, es preciso consi-
derar la apreciación que de ellos tuvieron los que fueron dueños -
en vista de su actuación para conservarlos. La afección es un esta-
do psicológico, que se revela mediante actos externos por los cuales
el sujeto que los tiene, pone de manifiesto su voluntad, su vincu-
lación especial con el objeto o cosa que motiva aquel estado.

de los bienes que la heredado.

La exigencia de la previa autorización judicial y -
posterior enajenación por medio de subasta pública, son requisitos
exigidos por la ley en consideración al simple estado de incapaci-
dad en que se halla el menor para hacer directamente la enajenación.
Su inobservancia conduce a la nulidad relativa, saneable por la p-
rescripción cuatrenial, y no a la absoluta que solo es saneable -
por el medio de la prescripción extraordinaria.

de marzo de 1954, III, 363.)

Para la constitución de una hipoteca o servidumbre,
sobre bienes raíces que se hayan transferido al pupilo con la car-
ga de constituir dicha hipoteca o servidumbre, no es necesario de-
creto judicial. En cambio si se necesita decreto judicial para pro-
der el guardador dividir los bienes raíces o hereditarios que el -
pupilo posea con otro proindiviso. Pero si el juez a petición de -
un comunero o coheredero, hubiere decretado la división, no será -
necesario nuevo decreto.

de validez. En cuanto se refieren a donaciones que se hayan
otorgado al pupilo.

La omisión de la autorización judicial para proceder
a la partición de la herencia o de los bienes raíces del pupilo, -
daría lugar a nulidad relativa, saneable por las personas en cuyo

favor se establecen éstos medios protectores de sus intereses patrimoniales.

Legalmente nada podría impedir que cuando los menores llegaran a la mayoría de edad, ratifiquen expresa o tácitamente lo hecho por su representante legal.

En cuanto repudiar una herencia diferida al pupilo, no lo puede hacer sino mediante decreto judicial, y tampoco puede aceptarla sin beneficio de inventario.

Aceptar una herencia con beneficio de inventario, consiste en no hacer al heredero que acepta, responsables de las obligaciones hereditarias o testamentarias, sino hasta concurrencia de los bienes que ha heredado.

" El hecho de que el heredero haya aceptado la herencia con beneficio de inventario, no impide que pueda obligarse a pagar deudas de la sucesión: el beneficio de inventario mira al futuro complemento de las obligaciones de la sucesión, y es entonces cuando el heredero puede lograr que no se le obligue al pago de las deudas que monten más que el provecho de la herencia. " (Cas. 31 de marzo de 1954, XXX, 363.).

El juez puede autorizar al guardador para que repudie una asignación en favor del pupilo, si se logra demostrar que la asignación puede causarle perjuicios.

Para proceder a la división de los bienes hereditarios, aunque solo sean muebles, se requiere decreto judicial, y una vez hecha la división se requiere también aprobación judicial so pena de nulidad. En cuanto se refieren a donaciones que se hayan otorgado al pupilo, para la adquisición de bienes raíces, no podrán destinarse a ningún otro objeto que le impida o embarace, salvo el caso que intervenga autorización judicial con conocimiento

de causa.

1) bienes que forman el haber peculio profesional e industrial.

2) bienes que... El guardador no puede donar bienes raíces del pupilo aún cuando obtenga autorización judicial. Con decreto judicial solo podrá donarse dinero o muebles, pero solo el juez otorgará autorización cuando medie una causa grave, como por ejemplo contribuir para un acto de beneficencia pública.

o industria. Para la administración de los bienes que integran este peculio, la regla anterior se aplica al caso de la remisión gratuita de un derecho o crédito.

Se necesita decreto judicial para que el incapáz, pueda ser obligado como fiador. Solo podrá serlo en favor de su conyuge, de un ascendiente o descendiente legítimo o natural, y por causa urgente o grave.

Le está prohibido dar en arriendo alguna parte de los bienes rústicos del pupilo por un tiempo superior a ocho años; ni de los urbanos por más de cinco años, ni por más número de años de los que le falten al pupilo para llegar a ser capáz.

En el caso de que el guardador contariare lo anterior, el arrendamiento no será obligatorio para el pupilo, o para el que le suceda en el dominio del predio, por el término que le exceda a los límites antes señalados.

Entre otras obligaciones del guardador, con respecto al pupilo relacionado con sus bienes, es la de hacer pagar lo que se le deba al pupilo, cuando se haga exigible el pago. En caso de que no se cumpla con el pago, puede el guardador perseguir a los deudores por los medios legales.

5.4. Actos de administración o disposición que puede ejecutar el menor con los distintos peculios.

Se distinguen tres clases de peculios del menor:

- 1) bienes que forman el llamado peculio profesional o industrial.
- 2) bienes que constituyen el peculio adventicio ordinario.
- 3) bienes que constituyen el peculio adventicio extraordinario.

En cuanto a tales bienes corresponde al menor:

2) El de las herencias. El peculio profesional o industrial, lo constituyen todos los bienes adquiridos por el menor como fruto de su trabajo o industria. Para la administración de los bienes que integran éste peculio, se considera al menor como habilitado de edad.

5.5. Administración de cuentas por parte del guardador.

Si el menor ahorra dineros provenientes de su trabajo o industria, y con ellos forma un capital, para la administración de éste se le considera como mayor de edad. De suerte que puede invertir libremente esos dineros, por ejemplo comprando muebles, acciones etc., y rechazar cualquier intervención en sus negocios del guardador.

La razón de esto la encuentra la ley en que el menor que es capaz de formar un capital, tiene también suficiente capacidad, para administrarlo y conservarlo, y de ahí que la representación legal, no solo sea innecesaria sino perjudicial.

El peculio adventicio ordinario lo forman los bienes que han entrado al patrimonio del menor como herencias, donaciones, no como el producto de su trabajo, sino a título gratuito. En cuanto a la administración de éstos bienes la ley considera incapaz al menor, y por lo tanto le prohíbe celebrar negocios jurídicos, que recaigan sobre dichos bienes. En caso de que los celebre quedan viciados de nulidad, que puede ser absoluta si el menor es infante y relativa si es menor adulto.

En éste caso manifiesta toda su importancia la representación legal, ya que los mencionados bienes deben ser administrados, por alguien para que no permanescan improductivos, para que no deterioren o sufran menoscabo.

El denominado pecuñio adventicio extraordinario lo integran los bienes:

- 1) los adquiridos a título de donación, herencia o legado, cuando el donante o testador haya dispuesto expresamente que el usufructo de tales bienes corresponda al menor;
- 2) El de las herencias o legado que hayan pasado al menor por indignidad o desheredamiento de uno de los padres;

2) La cuenta debe ser fiel, exacta y documentada en cuanto fuera posible. Al decir documentada se entiende que no sirve de prueba

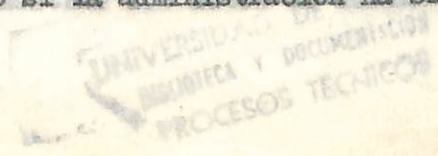
5.5. Rendición de cuentas por parte del guardador.

Como sabemos los guardadores deben dar una razón pormenorizada del cumplimiento de sus deberes, de los gastos hechos, de las inversiones de dineros o capitales, del pago de las deudas, del cobro de acreencias, de las reparaciones necesarias que se hayan efectuado, es decir dar una explicación de todas sus gestiones.

Como sabemos los guardadores son los administradores legales de los bienes del incapaz, y como consecuencia de esto la ley pone especial atención en indicar la forma y requisitos que deben llenar las cuentas para que sean presentadas y aprobadas por el juez. Esta obligación de rendir cuentas no solo al final de la administración, sino que el guardador debe llevar las cuentas día por día, de todos y cada uno de los actos de su administración.

Según la Corte Suprema de Justicia de Colombia, el guardador tiene aún la obligación anterior la tiene aún el guardador testamentario, aunque el testador lo haya exonerado de tal obligación.

Como consecuencia de esto el tutor puede ser obligado por el juez, de oficio o a petición de parte interesada, o el respectivo defensor de menores, a exhibir las cuentas de su administración a los demás guardadores del mismo pupilo si los hubiere. Cuando hay varios guardadores que administran de consuno los bienes de un mismo incapaz, a la expiración de su cargo presentarán una sola cuenta. Pero si la administración ha sido dividida, se presen



tará una cuenta por cada administración separada, tan pronto como les fuera posible.

De lo anterior se puede sacar las siguientes consideraciones:

- 1) El guardador está obligado a llevar las cuentas de su administración aún los interinos.
- 2) La cuenta debe ser fiel, exacta y documentada en cuanto fuera posible. Al decir documentada se entiende que no sirve de prueba el simple testimonio o la confesión de guardador, acerca de sus funciones. Por lo tanto el guardador debe tener el cuidado de hacerse expedir los recibos de pago hecho a los acreedores del pupilo, de las compras que haga, de los gastos en general. Al decir que la cuenta debe ser exacta se entiende que no debe haber aproximaciones o cálculos más o menos precisos. Si las cuentas son carentes de exactitud no se admite siquiera la prueba de honorabilidad del guardador respecto de sus funciones, para eludir la responsabilidad.
- 3) En la cuenta deben expresarse todos los actos administrativos del guardador sin excepción.
- 4) Las cuentas deben ser llevadas día por día.
- 5) Por ser ésta obligación de orden público nadie está exonerado de llevarlas.

Según la Corte Suprema de Justicia de Colombia, el correcto cumplimiento de las obligaciones implica que el guardador lleve por lo menos un libro de apuntes, en el que tome nota pormenorizada de las entradas y de los gastos, y que deje en su poder el comprobante de cada operación, cuando ésta tiene cierta importancia.

2) Frente a los acreedores la cuenta de gastos preventivos de los
Cuando por el guardador no se haya llevado una cuenta pormenorizada de su administración, no puede el juez admitir en el juicio de cuentas a que haya lugar ninguna clase de pruebas supletorias para demostrar los actos de administración, y la cuantía

de los saldos resultantes. Cuando el guardador no presenta la cuenta pomenorizada de los actos de su administración, al juez no le queda otro camino que hacer valer los derechos del pupilo, de apreciar y jurar la cuantía del perjuicio recibido, comprendiendo el lucro cesante, y condenar al guardador en la cuantía apreciada y jurada, salvo el caso en que el juez haya tenido a bien moderarla.

El guardador que aún de buena fé y aún cuando contra él no se haya deducido cargo alguno doloso en el juicio de administración, no tiene derecho a reclamar la décima parte de los frutos que la ley le asigna en remuneración de su trabajo, en el manejo de los bienes del pupilo, esto porque la liquidación de esa décima depende de la cuenta que el guardador presente, ya que no puede deducirse al tanteo.

La Corte Suprema de Justicia de Colombia dice:

" conviene a la naturaleza del debate judicial, a que la exhibición en juicio, la cuenta se arregle en forma clara y sensilla, restringiendola sistemáticamente sobre la base de los libros y documentos que se hayan llevado para ofrecer en conjunto todo el panorama de la actuación del administrador. De manera de que el solo hecho de que el guardador no haya presentado originales de los libros de apuntes de la guarda, no significa que no se haya llevado, como tampoco es razón para que se considere indebidamente rendida la cuenta, si de otra parte la presentada reúne las condiciones extrínsecas indispensables para que pueda servir de base de discusión a saber:

- 1) agrupadas debidamente partidas del debe, consistentes en todos los ingresos por razón de todos los bienes administrados, frutos percibidos, indemnizaciones debidas por el tutor etc.
- 2) Frente a los ingresos la cuenta de egresos provenientes de los desembolsos que se hayan hecho por causa del menor, pago de deudas, gastos de conservación de bienes y administración de éstos?

La acción de exhibición de cuentas la puede provocar el juez, que lo puede hacer de oficio, los demás guardadores del pupilo, pero alegando causa grave, que será calificada por el juez verbalmente; el agente del ministerio público; cualquiera de los consanguíneos más próximos del pupilo; por último es titular de esta acción el propio pupilo. Dada traslado de ellas al demandante por un término que no exceda de veinte días; si aquel no formula objeción, el juez a las cuentas presentadas por los guardadores deben exhibirse, cuando la guarda termina por haber llegado el incapaz a la mayor edad, o cuando la guarda termina por decreto judicial, que declara capaz al enfermo mental, al disipador o al sordomudo. escrito que inicia el incidente y se tramitarán como tal, pero éste se decidirá median El ex-pupilo que ha salido de la guarda, por haber alcanzado la plena capacidad en el ejercicio de sus derechos, tiene capacidad para aprobar las cuentas de su excurador o de su ex-tutor. dante podrá estimar bajo juramento el saldo que le adeuda. De la estimación se dará traslado al primero por cinco días, y si tampoco rinde Cuando la guarda termina por muerte del pupilo, las cuentas deben rendirse a los herederos, o a los representantes de éstos, al demandado en la última oportunidad, no les dará el trámite señalado en este artículo.

Cuando la guarda termina por parte del guardador, por incapacidad sobreviniente, por excusa aceptada, o por remoción, las cuentas deben rendirse al guardador que le suceda. Para la aprobación de éstas se necesita autorización judicial. arnala se resol- verá sobre ella.

Pueden existir controvercias entre la rendición de cuentas, entre quien las rinde y quien las recibe; generalmente se presentan cuando la administración pasa a otro guardador. rón desde la ejecutoria de aquellas, o desde la notificación del auto de chedec Cuando hay controvercias de carácter judicial, se adelanta un juicio que se rige por el código de procedimiento civil. Se trata de un proceso abreviado. Art. 432 y 433 C.P.C. and pagar los saldos de que resulten deudores, o cobrar aquellos de que

Brevemente explico éste proceso:

En los procesos de rendición de cuentas a petición del destinatario de ellas se aplicarán las siguientes reglas:

- 1) En la sentencia que ordene la rendición, se señalará al demandado un término prudencial para que presente con los documentos conducentes.
- 2) Rendidas las cuentas se dará traslado de ellas al demandante por un término que no exceda de veinte días; si aquel no formula objeción, el juez las aprobará y ordenará el pago de la suma que resulte a favor de cualquiera de las partes. Este auto no tendrá recurso alguno y presta mérito ejecutivo.
- 3) Las objeciones deberán formularse como se dispone para el escrito que inicia el incidente y se tramitarán como tal, pero éste se decidirá mediante sentencia, que fijará el saldo que resulte a favor o a cargo del demandado y ordenará su pago.
- 4) Si el demandado no presenta las cuentas en el término señalado, el demandante podrá estimar bajo juramento el saldo que le adeude. De la estimación se dará traslado al primero por cinco días, y si tampoco rinde entonces las cuentas, se le condenará al pago de dicho saldo. Este auto presta mérito ejecutivo. Presentadas las cuentas por el demandado en la última oportunidad, se les dará el trámite señalado en éste artículo.

Quien deba cuentas y pretenda rendirlas sin que se le hayan pedido deberá acompañarlas a ala demanda. Si no hubiere oposición se ordenará tramitarlas, tambien si se formula se resolverá sobre ella.

En firme la sentencia que ordene tramitar las cuentas, se correrá traslado al demandado por diez días, que se contarán desde la ejecutoria de aquellas, o desde la notificación del auto de obediencia a lo resulto por el superior, según el caso.

Una vez rendidas las cuentas el guardador, deberá pagar los saldos de que resulten deudores, o cobrar aquellos de que

son acreedores. Mientras no se cancelen los aslidos el guardador - tendrá que pagar intereses corrientes, sin que ello perjudique la acción ejecutiva, que tengan los acreedores del saldo, contra el - guardador.

Después de la rendición de cuentas termina la guarda del pupilo. Pero ésto no impide que entre el tiempo en que fueron aprobadas las cuentas, y el momento de la entrega de los bienes administrados, el guardador ejecute actos de administración que sean urgentes, y que acarrearían perjuicios si no se los ejecuta.

usual entre la culpa y el dolo.

5.6. Responsabilidad del guardador de menores.

En general es responsable de todos los daños que en su administración cause al patrimonio del menor, y que sean debidos a culpa suya. El guardador responde hasta de la culpa leve. Responde por la incorrecta administración cuando medien éstas tre condiciones comunes: culpa, daño, y un nexo causal entre la culpa y el daño.

Conforme al artículo 63 del C.C. se puede incidir - en tres clases de culpa: culpa grave, leve y levísima. Incurren en la primera los administradores que dilapidan los bienes del menor, y creen que el dinero es para gastarlo; inciden en la culpa leve los administradores de mediano talento que se limitan simplemente a conservar los bienes, como cuando han podido colocar a intereses, una suma de dinero y no lo hacen. Incurren en la culpa levísima los administradores de gran talento y previciñ que cometen algún descuido o imprudencia, como cuando no celebran de modo oportuno una venta, o no colocan a tiempo, dineros a un buen tipo de interés.

La ley quiere que el patrimonio del menor se conserve, que no se disminuya, ni que desaparezca en operaciones aventu-

radas. Por lo tanto los guardadores incurren en culpa leve, cuando sin causa justificada se disminuye el patrimonio del menor, que es objeto de administración legal.

El segundo elemento de la responsabilidad es el daño o perjuicio, explicación que se deduce, y se concreta en todas las disminuciones injustificadas del menor, en su patrimonio. Pero éste perjuicio debe ser resultado de la imprudencia o culpa del representante, es decir que debe haber un nexo causal entre la culpa y el daño.

Son responsabilidades concretas del guardador la conservación de los bienes del pupilo, lo mismo que su reparación y cultivo; si no coloca los capitales productivos del pupilo, responde del lucro cesante, en cuanto aparezca que el dinero aún del pupilo pudo emplearse con utilidad manifiesta y no se aprovechó.

Es responsable por la negligencia en proceder a la elaboración del inventario, que está obligado a hacer, y por lo tanto deberá resarcir al pupilo de los perjuicios, que le cause dicha omisión o negligencia; así mismo toda demora, en el guardador de menores en excusarse de servir el cargo, y que hubiera podido evitarse con mediana diligencia, lo hacen responsable de los perjuicios que le siguieren de su retarde en hacerse a cargo de la guarda.

La responsabilidad del guardador se deriva de la comisión de toda culpa grave o dolo, y también de la simple culpa. Así el no cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones, hace presumir la comisión de una culpa, como sería el caso de no llevar la debida cuenta de su administración, o no interrumpir las precripciones que corran en contra de los bienes del pupilo. El guardador es responsable entonces por culpas negativas y positiva.

Cuando el guardador ha cometido culpa grave o dolo en perjuicio de los bienes del pupilo, la sanción es más severa que cuando comete cualquier otra clase de culpa. Hay eventos en que además de indemnizar el perjuicio, pierde la guarda, por ejemplo cuando descuida la administración de los bienes.

Las culpas negativas las constituyen principalmente las negligencias habituales en la administración de los bienes del pupilo. Esta culpa se presume por cuanto en muchos casos es difícil de probar.

La presunción de la culpa grave negativa la consagra el artículo 628 del C.C.: "Se presumirá descuido habitual en la administración por el hecho de deteriorarse los bienes, o disminuirse considerablemente los frutos, y el tutor o curador que no desvanezca ésta presunción, dando explicación satisfactoria del deterioro o disminución será removido."

Este texto legal tiene suprema importancia, porque en la práctica se presentan grandes dificultades para probar que el administrador de bienes ajenos, ha cometido culpa por negligencia, y de ahí la razón para que ésta se presuma cuando hay pérdida o deterioro en los bienes del pupilo.

Los guardadores en ningún caso gozan del usufructo legal de los bienes que administran, entonces su responsabilidad se extiende a los frutos de esos bienes. La remuneración del guardador es la décima parte de los frutos, por lo tanto las nueve décimas de los frutos deben aumentar el capital del pupilo.

Cuando el pupilo está sometido a la guarda de varios tutores o curadores, para establecer su responsabilidad es necesario distinguir, si entre ellos se ha dividido o no la administración del patrimonio. Si la administración del patrimonio no se ha dividido, cada guardador es responsable solidariamente, tanto de sus

mentos distintos de aquel en donde administra otro guardador que se propios actos como de los actos de los demás. Esto se explica porque no habiendo división todos deben actuar de consuno. Cuando un guardador, ejecuta actos, sin la intervención de los demás se presume que lo hace con la autorización de los demás mediante un contrato de mandato general; pero subsistirá en éste caso la responsabilidad solidaria del mandante.

Si la administración del patrimonio ha sido dividida, ya sea por el testador, o con aprobación y por disposición del juez, cada guardador responderá directamente de sus propios actos; solo responderá subsidiariamente de los actos de los otros guardadores en cuanto hubiere podido detenerlos exigiendo al respectivo guardador que exhiba las cuentas de su administración ante el juez. Esta providencia la podrá provocar siempre que haya causa grave, calificada por el juez verbalmente.

Si en caso de necesidad y por auxilio al pupilo, una persona toma Para que la responsabilidad de los guardadores no sea solidaria, se requiere que la división de la administración ha ya sido hecha por el testador, o mediante autorización de la autoridad judicial; pues no bastan los simples acuerdos privados, ya que éstos no eximen de solidaridad. No obstante que la administración esté dividida, hay siempre una responsabilidad subsidiaria, pues la ley de manera expresa les impone la obligación, a todos y a cada uno de los guardadores a vigilar todas las administraciones y controlar su funcionamiento, haciendo exhibir a los otros las cuentas de su administración. Esta responsabilidad subsidiaria se extiende aún a los guardadores, que no administren bienes del pupilo, y a los curadores adjuntos, o sea los que tienen sobre los bienes que se pongan a su cargo las mismas facultades administrativas que los tutores, a menos que se agreguen a los curadores de bienes. En éste caso no tendrá más facultades que las de los curadores de bienes.

En las guardas el campo en donde más tendrá aplicación éste delito de mala administración, o delito contra la existencia familiar. Pero no hay responsabilidad subsidiaria cuando la administración de uno de los guardadores, se encuentra en departa-

mentos distinto de aquel en donde administra otro guardador que se haga responsable.

El que ejerce el cargo de guardador, no siéndolo verdaderamente, pero creyendo serlo tiene todas las obligaciones y responsabilidades del guardador verdadero, y sus actos no obligarán al pupilo, sino en cuanto le hubieran reportado positiva ventaja.

Si se le hubiere discernido la guarda, y hubiera administrado rectamente, tendrá derecho a la retribución ordinaria, y podrá conferírsele el cargo, si no se presenta otra persona con mejor derecho a ejercerlo. Pero habiendo procedido de mala fé, fingiéndose guardador, será removido de la administración, y privado de todos los emolumentos de la guarda, sin perjuicio de la pena a que haya lugar por la impostura.

Si en caso de necesidad y por amparar al pupilo, una persona toma la administración de los bienes de éste, deberá concurrir inmediatamente donde el juez para que lo provea de la guarda, y mientras tanto procederá como agente oficioso, y tendrá solamente los derechos y obligaciones como tal.

Si no acude al juez voluntariamente, será responsable hasta de la culpa levisima.

Toda acción del pupilo en contra del guardador, prescribirá en cuatro años, contados a partir del día en que el pupilo haya salido del pupilaje. En caso de muerte del pupilo, antes de cumplirse el cuatrienio, prescribirá en el tiempo que falte para cumplirlo. El artículo 41 de la ley 75 de 1968 crea el delito de mala administración para los representantes legales.

Es en las guardas el campo en donde más tendrá aplicación éste delito de mala administración, o delito contra la asistencia familiar, nombre con el cual aparece en el C.P. (Ley 75 de 1968. Artículo 45.)

6.7. Obligaciones del guardador en cuanto a la persona del pupilo.

Estas obligaciones comprenden el deber de custodiar, educar y establecer al pupilo. La primera hace relación a los cuidados y alimentos que necesita todo ser humano, y generalmente comprende las épocas de la infancia y de la imubertad.

En cuanto a la educación, ella se refiere a la instrucción, que se les debe proporcionar a los menores; la instrucción primaria es obligatoria, y la superior lo será de acuerdo con las posibilidades económicas del menor.

El establecimiento de los menores mira al hecho de procurarles, no solo el aprendizaje de un arte o profesión que les sirva para ganarse la vida, sino también los de suministrarles los elementos necesarios para el ejercicio de su profesión.

Estas obligaciones en principio corresponden solidariamente a ambos padres, o al padre o la madre sobreviviente. De ahí que ninguno de los padres pueda excusarse de cumplir de manera continua y permanente la obligación de cuidar a sus hijos.

En caso de imposibilidad física o moral de ambos padres o del sobreviviente, el juez de menores con conocimiento de causa, podrá confiar el cuidado personal de los hijos, a otras u otra personas competentes, y en la elección de éstas personas preferirá a los consanguíneos más próximos.

Aunque por imposibilidad física o moral se les quite a los padres el cuidado personal de los menores, no por eso se les prohibirá visitarlos con la frecuencia y libertad que el juez considere convenientes.

Los gastos de establecimiento, los de custodia, crianza y educación, se sacan de los bienes del menor, conservándose íntegros los capitales en cuanto sea posible.

Puede darse el caso que se presenta cuando se trata de darle educación al menor, y nadie tiene bienes para costearla. Entonces nadie podrá cumplir adecuadamente la obligación de educar y le corresponderá al Estado asumirla.

El incumplimiento de la obligación de cuidado puede ser total o parcial; es total cuando el guardador no cumple ni siquiera con los cuidados primarios, que necesita el menor, como sería criarlo y darle la educación primaria; es parcial cuando se cumple la obligación imperfectamente.

Las sanciones contra el incumplimiento de la obligación de cuidado cesarán cuando desaparezca la causa que haya dado motivo a ella.

6.3. Diferencia entre guarda y simple cuidado personal, sustituido a la

El guardador tiene sobre el pupilo el derecho de corrección, que se considera como una consecuencia directa de la obligación de cuidar por la persona del pupilo, y puede decirse que la causa la tiene en el cumplimiento de una obligación, y su fin en ejercer el derecho solo en la medida en que sea necesario, para el correcto y eficaz cumplimiento de la mencionada obligación.

Respecto al alcance y a la índole del derecho de corregir el artículo 262 del C.C. modificado por el Decreto 2820 de 1974 dispone que éste derecho lo pueden ejercer los padres o la persona encargada del cuidado personal de los hijos, y tendrán la facultad de vigilar su conducta, corregirlos y sancionarlos moderadamente.

Lo expuesto anteriormente me parece correcto, ya que como bien sabemos, por lo estudiado a través de ésta tesis y por experiencia que el menor no tiene el suficiente discernimiento ni preparación moral ni espiritual ni mucho menos intelectual para dirigirse por sí mismo. Entonces necesita de una persona, que en principio deben ser los padres, pero careciendo el menor de éstos, o por estar impedidos éstos físicos o moralmente para dirigirlos y

hacer de ellos unas personas de bien, están los guardadores para suplir el papel de los padres, corrigiéndolos y guiándolos, así como castigándolos de una manera moderada y consiente, para que pueda formarse el menor con una personalidad, capaz de ser luego un sujeto útil a sí mismo y a la sociedad.

Por el hecho de que un menor entre en un colegio, no queda por eso fuera del cuidado y vigilancia de sus padres, guardadores o personas encargadas de ese amparo; el hecho de internarse en un plantel de enseñanza no implica que lo hayan abandonado las personas encargadas de su cuidado, pues en el internado puede ser atendido por ciertos aspectos por los padres o personas encargadas de su crianza y educación.

6.8. Diferencia entre guarda y simple cuidado personal, custodia o tenencia de menores.

Jurídicamente habiendo la guarda es, la tutoría o curaduría de un menor, que carece del gobierno y de la protección legal de la patria potestad. La guarda es un sustituto de la patria potestad, que es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre los hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone. La patria potestad es un instituto legal, un conjunto de derechos que se reducen a : a) la representación legal del hijo de familia, judicial o extrajudicialmente; b) la administración de los bienes del hijo de familia; c) el usufructo de los mismos bienes. e) la guarda.

Como expliqué antes la guarda es un sustituto de la patria potestad, de ahí que se prohíba dar tutor o curador a quién se encuentre bajo patria potestad, a menos que se haya suspendido por decreto judicial.

La tenencia o cuidado personal es diferente de la patria potestad y de la guarda; la guarda y la patria potestad son institutos puramente legales, en cambio la tenencia o cuidado per-

sonal es una consecuencia personal de la paternidad; es el conjunto de los deberes naturales, cuyo cumplimiento se propone facilitar, por determinados aspectos el instituto legal de la patria potestad.

La potestad parental, como régimen de representación legal de los hijos menores de edad, solo pueden ejercerla los padres. La obligación de criar, educar y establecer a los hijos corresponde solidariamente a los dos padres, al padre o a la madre sobreviviente .

Es tal la diferencia entre patria potestad y la guarda por una parte, y la tenencia o cuidado personal de los hijos por otra que natural y legalmente bien podrían por causas justas perderse o suspenderse las primeras, sin que sea necesario quitar o suspender la tenencia.

Las acciones relativas a la patria potestad y a la guarda de menores están bajo la jurisdicción judicial, y las relativas a la tenencia de menores están encomendadas al Instituto de Bienestar Familiar. Esto según el decreto 1818 de 1964, y la ley 75 de 1968.

La obligación del cuidado personal de los hijos comprende el deber de criar, educar y establecer a los hijos.

La crianza de los hijos hace relación a los primeros cuidados que necesita todo ser humano. Tal obligación comienza desde la gestación del ser humano en el vientre materno, y así como les está prohibido a los padres atentar contra la vida y salud de sus hijos, así mismo les está prohibido atentar contra el feto humano.

El cumplimiento del deber de crianza está a cargo de ambos padres, pero especialmente de la madre.

En cuanto a la educación se refiere a la instrucción que se les debe proporcionar a los hijos; la instrucción primaria es obligatoria, y la superior será de acuerdo con las posibilidades económicas de los padres.

El establecimiento de los hijos mira al hecho de procurarles, no solo el aprendizaje de un arte o profesión que les sirva para ganarse la vida, sino también de suministrarles los elementos necesarios para el ejercicio de la profesión.

El Código Civil Colombiano en el artículo 444, en concordancia con el artículo 443, modificado por el artículo 49 del Decreto 2820 de 1974, establece en su orden: "El padre legítimo puede nombrar tutor por testamento, no solo a los hijos nacidos, sino al que se halla todavía en el vientre materno, para el caso de que nazca vivo."

A su vez el artículo 49 del Decreto 2820 de 1974 dice: "Cualquiera de los padres podrá ejercer los derechos que se le otorgan.... siempre que el otro falte."

Como se puede observar el artículo 49 del Decreto 2820 de 1974, igual en cuestión de guardas, vale decir tutelas y curatelas, los derechos de la madre con respecto al padre, pues ya pueden las madres nombrar tutor testamentario para sus hijos.

Hay que tener en cuenta, que no puede nombrar tutor testamentario, para sus hijos el padre o la madre, que haya sido privado de la patria potestad por decreto judicial. La emancipación judicial del hijo se efectúa en los siguientes casos:

- 1) Por saltante habitual del hijo, en términos de poner en peligro su vida, o de suzarle daño.
- 2) Por haber abandonado al hijo.
- 3) Por depuración que los incapacite para ejercer la patria potestad.
- 4) Por estar privados de la libertad, por más de un año.

VII. CLASES DE GUARDAS.

7.1. Guarda testamentaria.

El Código Civil Colombiano en el artículo 444, en concordancia con el artículo 448, modificado por el artículo 49 del Decreto 2820 de 1974, establecen en su orden: " El padre legítimo puede nombrar tutor por testamento, no solo a los hijos nacidos, sino al que se halla todavía en el vientre materno, para en caso de que nazca vivo. "

A su vez el artículo 49 del Decreto 2820 de 1974 dice: " Cualquiera de los padres podrá ejercer los derechos que se otorgan..... siempre que el otro falte. "

Como se puede observar el artículo 49 del Decreto 2820 de 1974, iguala en cuestión de guardas, vale decir tutelas y curatelas, los derechos de la madre con respecto al padre, pues ya pueden las madres nombrar tutor testamentario para sus hijos.

Hay que tener en cuenta, que no puede nombrar tutor testamentario, para sus hijos el padre o la madre, que haya sido privado de la patria potestad por decreto judicial. La emancipación judicial del hijo se efectúa:

- 1) Por maltrato habitual del hijo, en términos de poner en peligro su vida, o de causarle daño.
- 2) Por haber abandonado al hijo.
- 3) Por depravación que los incapacite para ejercer la patria potestad.
- 4) Por estar privados de la libertad, por más de un año.

por disposición. Del mismo modo no podrán nombrar los padres, tutor testamentario cuando ha habido mala administración de los bienes del hijo; y por sentencia judicial se declare a los padres responsables de dolo o culpa grave, en el desempeño de dicha administración, que un guardador exhiba las cuentas de su administración a otro u otros guardadores del mismo pupilo, o a uno especial que el juez designe. En relación a los hijos extramatrimoniales, los padres tienen los mismos derechos, que los padres legítimos. Esto según el artículo 50 del Decreto 2820 de 1974.

Se nivelan los derechos y responsabilidades de los dos progenitores en su ejercicio del poder sobre los hijos no emancipados, se atribuyen a los padres naturales, las mismas facultades que tienen los padres legítimos sobre sus hijos, en vez de dejarlos en la condición de guardadores, se estrechan los vínculos de la familia natural.

El artículo 450 del C.C. preceptúa de que pueden nombrar guardador por testamento, y aún por acto entre vivos, los padres legítimos y naturales, y aún cualquier otra persona, con tal de que donen, alguna parte de sus bienes, que no se deba a título de legítima. Se entiende que ésta guarda se limita exclusivamente a los bienes que se donan al menor. A éstos guardadores se los llama guardadores especiales, que tendremos oportunidad de estudiarlos más adelante, a diferencia de los guardadores generales que administran todos los bienes del pupilo.

El testador tiene la libertad de nombrar dos o más guardadores para que ejerzan simultáneamente la guarda, además de poder dividir entre ellos la administración.

En éste caso la responsabilidad de los guardadores que administran conjuntamente es solidaria; pero como ya expliqué antes, si la administración se halla dividida entre ellos, ya sea

por disposición del testador mismo, o por disposición y con aprobación del juez, cada tutor o curador es responsable directamente de sus propios actos, y subsidiariamente de los actos de los otros guardadores, y el juez podrá mandar de oficio cuando lo crea conveniente, que un guardador exhiba las cuentas de su administración a otro u otros guardadores del mismo pupilo, o a uno especial que el juez designará. Esta exigencia también la puede provocar, cualquier tutor del mismo pupilo, o un consanguíneo próximo, o el respectivo defensor de menores, para atajar la torcida administración de uno de los guardadores.

Si hay varios pupilos, y el testador los divide entre los varios guardadores nombrados, todos éstos ejercerán de consuno la guarda, pero solo mientras el patrimonio de los pupilos permanezca indiviso. Pero en cuanto se divide éste patrimonio, se divide entre los diversos guardadores, y cada uno será independiente en su administración.

Lo anteriormente dicho con relación al patrimonio de los pupilos, porque el cuidado de la persona del pupilo corresponderá exclusivamente a su respectivo guardador, estándole o no dividido el patrimonio total.

Si se nombran en el testamento varios guardadores para que ejerzan la guarda de consuno, pero no les asigna a cada uno sus funciones, el juez podrá oír a los parientes del pupilo, confiarlas a uno de los guardadores, o al número que considere conveniente, o el juez designará a su arbitrio como mejor convenga a los intereses del pupilo.

Así mismo por el testamento, se pueden nombrar varios guardadores que se sustituyan o sucedan el uno al otro. Establecida la sucesión o sustitución para un caso particular, se aplicará a los demás en que falte el guardador, a menos que se vea claramente que el testador ha querido limitar la sustitución.

capacidad para la guarda testamentaria, admite condición suspensiva, es decir que mientras no se cumpla, suspende la adquisición de un derecho; también admite la condición resolutoria, es decir cuando por su cumplimiento se extingue un derecho; lo mismo que el señalamiento del día en que principia, y del día en que termina.

7.2. Guarda legítima.

- En este caso, se entiende que se deberá oír a los siguientes orden:
- 1) Los ascendientes legítimos. Tiene lugar cuando falta o expira la guarda testamentaria.
 - 2) El padre y la madre legítimos, que hayan sobrevivido al hijo.
 - 3) El padre y la madre legítimos. Se da la guarda legítima cuando, viviendo el padre y la madre se suspende la patria potestad por decreto judicial.
 - 4) Los colaterales legítimos hasta el sexto grado, a falta de ya

Según el artículo 51 del Decreto 2820 de 1974, modificador del artículo 457 del C.C. dice: " Pueden ser llamados a ejercer la tutela o curaduría legítima:

- 1) El cónyuge siempre que no esté divorciado, ni separado, por causa distinta al mutuo consenso;
- 2) El padre o la madre, y en su defecto los abuelos legítimos.
- 3) Los hijos legítimos o naturales.
- 4) Los hermanos del pupilo. "

Este artículo señala los parientes más próximos que pueden ejercer la guarda legítima. A éste respecto se puede agregar que cuando dos ascendientes de igual grado, por ejemplo abuelo paterno y materno, se disputan el derecho a la guarda del pupilo, sin que exista incapacidad legal en ellos, y aunque uno de ellos tenga mayores recursos que el otro, corresponde al juez escoger entre los dos, previendo mejor protección para el incapaz.

El artículo 428 del C.C. hace referencia a las personas que pueden ejercer las guardas en general, sin determinar el grado de parentesco que pueda existir con el pupilo, sino que sean

capacidades para ejercer el cargo.
respecto a la mujer.

Para poder elegir el juez, cual es la persona más apta para ejercer el cargo de guardador legítimo, habiendo varias en el mismo orden de prelación, oír a los parientes del pupilo y elegirá al más conveniente para los intereses del incapaz.

En éste caso, se entiende que se deberá oír a los parientes en el siguiente orden:

- 1) Los ascendientes legítimos.
- 2) El padre y la madre naturales, que hayan reconocido voluntariamente al hijo.
- 3) El padre y la madre adoptantes, a falta de los parientes de los grados primero, segundo y tercero.
- 4) Los colaterales legítimos hasta el sexto grado, a falta de parientes de los números primero, segundo, tercero y cuarto grado.
- 5) Los hermanos naturales, a falta de los parientes expresados.
- 6) Los afines legítimos que se hallen dentro del segundo grado, a falta de los consanguíneos anteriormente expresados.

Según el artículo 22 de la ley 75 de 1968, las mujeres pueden ser guardadoras en los mismos casos que los varones.

El cónyuge puede ejercer la guarda legítima sobre su otro cónyuge, siempre que no esté separado de cuerpos o de bienes, o divorciado, salvo que sea por mutuo consenso o consentimiento. La designación es irrevocable, aun por causa de ingratitud.

Respecto de la curaduría, un cónyuge puede ser sujeto al otro en los casos: a) cuando es menor de dieciocho años; b) si se lo declara en interdicción por demencia, disipación o sordomudez.

Antes de expedirse la ley 28 de 1932, el marido era el representante legal de la mujer, aun siendo ésta capaz. Luego -

expedida ésta ley, se suprimió toda representación del marido con respecto a la mujer.

El artículo 6 de la ley 28 de 1932 dispuso: " que la curaduría de la mujer casada, en los casos en que aquella deba proveerse, se deferirá en primer término al marido...."

En el caso de que el marido sea incapáz la llamada a llevar la curaduría es la mujer, ya que el decreto 2820 de 1974 estableció que el llamado a dicha cuestión, es en primer término el cónyuge que sea capáz, siempre y cuando que el otro sea incapáz, sin discriminación, ya sea éste el marido o la mujer.

Los padres serán llamados a ejercer la guarda de sus hijos en los siguientes casos:

- 1) Cuando se efectúa la emancipación legal del hijo por haber contraído matrimonio, pero éste es menor de dieciocho años.
- 2) Cuando se presenta la emancipación voluntaria, y en relación con los incapaces mayores de edad.

La emancipación voluntaria se efectúa por instrumento público, en que los padres declaran emancipados a sus hijos adultos, y están consientes de ello. No valdrá ésta emancipación si no es autorizada por el juez con conocimiento de causa.

Se debe tener en cuenta que una vez efectuada toda emancipación es irrevocable, aún por causa de ingratitud.

Con respecto a la guarda legítima advierte el artículo 459 del C.C. " Si continuado el pupilaje cesare en su cargo el guardador legítimo, será reemplazado por otro de la misma especie."

Esto es en el caso en que el guardador cesare en su cargo, hubiere muerto, o se volviera incapáz, o hubiera obtenido excusa, será reemplazado por otro de la misma especie.

El tutor o curador que estuviere ejerciéndola guarda puede hacerse incapaz en los siguientes casos: por quedar ciegos, sordos, mudos, por demencia, por haber sido fallidos y no haber satisfecho a sus acreedores, por disipación, por carecer de domicilio en la nación, por mala conducta notoria, por haber sido condenados a una pena privativa de la libertad superior a un año, por haber sido privado de ejercer la patria potestad.

La demencia del guardador viciará de nulidad todos los actos que durante ella hubiera ejecutado, aunque no haya sido puesto en interdicción.

Los tutores que ejerciendo su cargo pueden retirarse por justa causa presentando excusa: por haber adquirido puestos públicos o que desempeñan funciones judiciales; los que tuvieren su domicilio a considerable distancia del territorio en donde se encuentran los bienes del pupilo; los que adolecen de enfermedad grave habitual, o los que han cumplido 75 años; las personas que por su estado de pobreza, tienen que vivir de su trabajo diario, los que ejercen dos guardas; o los que estando casados y tienen hijos ejercen ya una guarda; los que tienen bajo su patria potestad cinco o más hijos vivos.

7.3. La guarda dativa.

En el caso de no haber tutela testamentaria, ni tampoco legítima, tiene lugar la guarda dativa. Así lo dispone el artículo 460 del C.C.

Cuando por cualquier motivo se retarda el discernimiento de una de las guardas, o durante el ejercicio de una de ellas, hay algo que impide al guardador continuar con sus funciones, entonces la guarda se dará por el juez, o se nombrará un guardador interino, hasta que se solucione la dificultad.

En el caso de haber varios guardadores, y uno de ellos puede suplir la falta, la puede ejercer por algún tiempo y en éste caso no habrá lugar a nombrar un guardador interino.

VI. INCAPACIDADES Y EXCUSAS PARA SER GUARDADOR.

La guarda dativa es frecuentemente aplicada, para los eventos en que no hay guardador testamentario, que es lo que sucede en la mayoría de los casos; o cuando no hay personas que ejerzan la guarda legítima, ya sea porque no existen, o porque son incapaces, o porque se excusan.

Todo guardador debe ser una persona perfectamente capaz de razón. El juez competente para nombrar guardador a un menor es el Juez de menores, lo mismo que para todas las acciones que se relacionen con ésta. Funciones que incapacitan a una persona para servir el cargo de guardador. Estas incapacidades pueden tener su origen en defectos de familia; diferencia de religión, que no se justifica.

En los procesos para el reconocimiento de guardador testamentario y discernimiento del cargo se observarán las siguientes reglas:

1) Cuando el guardador solicite que se le discierna directamente el cargo, deberá acompañar a la demanda copia auténtica del testamento, la partida de defunción del testador, y la prueba de la incapacidad del pupilo, y cuando fuere el caso la de que no se halla bajo patria potestad. Si la prueba es suficiente se prescindirá del término probatorio y se pronunciará sentencia que lo reconozca, en la cual se le señalará caución, y término para prestarla.

2) Prestada la caución el juez discernirá el cargo y fijará fecha y hora para entregar al guardador los bienes del pupilo por inventario, en el que se incluirán las cosas que bajo juramento denuncie el solicitante o el Ministerio Público.

3) El menor adulto, podrá pedir con autorización de abogado inscrito, que se requiera al guardador para que manifieste si acepta el cargo, y así lo ordenará el juez. Si el guardador presenta dentro de dicho término excusa o alega inhabilidad, se tramitará incidente, con intervención del Ministerio Público. Si el guardador acepta el cargo se procederá como el artículo mencionado indica.

modo llamado a ejercer la guarda legítima o testamentaria de un

hijos legítimos o naturales.

Por razón del estado moral y social son incapaces de VIII. INCAPACIDADES Y EXCUSAS PARA SER GUARDADOR. notoria; los condenados a una pena superior a un año, aún cuando se les hubiere indultado de ella; el padre o la madre que se les haya privado del ejercicio de la patria potestad, mediante decreto del juez en los siguientes casos:

8.1. Incapacidades para ser guardador. en términos de poner en peligro su vida o de causarle daño.

2) Por haber sido condenado a una pena superior a un año, aún cuando se les hubiere indultado de ella; el padre o la madre que se les haya privado del ejercicio de la patria potestad.

4) Por haber sido condenado a una pena privativa de la libertad superior a un año. Hay situaciones que incapacitan a una persona para servir el cargo de guardador. Estas incapacidades pueden tener su origen en defectos físicos o morales de la persona aspirante a ser guardador. También hay incapacidades en razón de la edad; a las relaciones de familia; diferencia de religión, que no es justificable en Colombia, porque existe libertad de cultos.

Las incapacidades en razón del sexo fueron expresamente derogadas por el artículo 22 de la ley 75 de 1968 que dice: "Las mujeres pueden ser tutoras o curadores, en los mismos casos que los varones..." de condiciones, se aguardará a que los cumpla para diferirle el cargo, y se nombrará un interino para el tiempo intermedio. 3. Además el decreto 2820 de 1974, cambió la redacción de todos aquellos artículos del Código Civil, en materia de tutelas y curatelas, que establecían discriminación entre mujeres y varones, para el ejercicio de dichos cargos, entre otros.

No pueden ser tutores o curadores los ciegos, los mudos, los dementes aún cuando no estén bajo interdicción, los disipadores en interdicción, los fallidos mientras no hayan satisfecho a sus acreedores, los que carecen de domicilio en la nación, los que no saben, no leen ni escriben, con excepción del padre o la madre llamados a ejercer la guarda legítima o testamentaria de sus

hijos legítimos o naturales.

patribles con el desarrollo y aspecto físico del individuo.

Por razón del estado moral y social son incapaces de ejercer la guarda: las personas de mala conducta notoria; los condenados a una pena superior a un año, aún cuando se les hubiere indultado de ella; el padre o la madre que se les haya privado del ejercicio de la patria potestad, mediante decreto del juez en los siguientes casos:

- 1) Por maltrato habitual al hijo, en términos de poner en peligro su vida o de causarle daño.
- 2) Por abandonar al hijo.
- 3) Por depravación que les impida ejercer la patria potestad.
- 4) Por haber sido condenados a una pena privativa de la libertad superior a un año.

ser guardador de una persona al que le difiere el estado civil, ni tampoco el servidor ni el deudor del pupilo.

También están incapacitados para ser guardadores, los que hayan sido removidos de una guarda anterior, o en el juicio subsiguiente a ésta y han sido condenados por fraude o culpa grave a indemnizar al pupilo.

ca al cónyuge, ni a los ascendientes ni descendientes. Tampoco se aplicará la ley.

No pueden ser tutores o curadores los que no hayan cumplido los 18 años. Sin embargo si es diferida una tutela o curaduría, al ascendiente que no ha cumplido los 18 años, o al descendiente en igualdad de condiciones, se aguardará a que los cumpla para diferirle el cargo, y se nombrará un interino para el tiempo intermedio. Se aguardará de la misma manera al tutor o curador testamentario que no haya cumplido 18 años. Pero será inválido el nombramiento de guardador, cuando llegando a los 18 años, solo tendría que ejercer la guarda por menos de dos años.

incapacidad que existían, en el tiempo de diferirle el cargo, o que después hubiere. Cuando fuera necesario calificar la edad de un individuo, para la ejecución de actos o ejercicio de cargos, que requieran cierta edad, y no fuere posible hacerlo por documentos o declaraciones que fijen la época de su nacimiento, se le atribuirá una edad media, entre la mayor edad y la menor que parecieren correspondirle, para dar fin a la guarda.

patibles con el desarrollo y aspecto físico del individuo.

El prefecto o corregidor, para establecer la edad, oirá el dictámen de los facultativos o de las personas idóneas; y si en consecuencia se discierne el cargo al guardador nombrado, será válido y subsistirá cualquiera que sea realmente su edad.

Con relación a las incapacidades provenientes de la familia, tenemos que el padrastro no puede ser tutor o curador de su entenado; ni tampoco el hijo puede ser curador de su padre disipador.

No puede ser guardador de una persona el que le dispute el estado civil, ni tampoco el acreedor ni el deudor del presunto pupilo, ni los que litiguen contra él, por intereses propios o ajenos. En éste último caso el juez puede nombrar, o agregará otros guardadores para que administren conjuntamente, o simplemente los declara incapaces para servir el cargo. Pero ésto no se le aplica al cónyuge, ni a los ascendientes ni descendientes. Tampoco se aplicará la prohibición cuando los créditos o deudas sean, a juicio del juez, de poca monta, ni al guardador nombrado por testamento, si el testador no tuvo conocimiento del crédito.

Las causas antes dichas de incapacidad que sobrevengan durante el ejercicio de la tutela o de la curatela, pondrán fin a ella.

Los guardadores que hubieran ocultado las causas de incapacidad que existían, en el tiempo de diferírseles el cargo, o que después hubieren sobrevenido, además de estar sujetos a todas las responsabilidades de su administración, perderán los emolumentos correspondientes al tiempo en que, conociendo la incapacidad, ejercieron el cargo. Se debe tener en cuenta que las causas ignoradas de incapacidad, no vician los actos del guardador, pero sabidas por él, pondrán fin a la guarda.

plazo 75 años. Tendrá que provocar juicio de incapacidad el guardador al cual se le hubiere diferido la guarda, y este es incapaz de ejercerla. Los plazos son los mismos que tiene para el juicio sobre excusas, así: si el guardador se halla en el territorio en que se halla el juez, que ha de conocer de ellas, las alegará dentro de los treinta días subsiguientes a aquel en que se hizo el nombramiento; si no se halla dentro de dicho territorio se ampliará este plazo de cuatro días por cada cincuenta kilómetros de distancia entre la ciudad cabecera de dicho territorio, y la residencia actual del guardador nombrado.

Sobreviniendo la incapacidad durante el ejercicio de la tutela o de la curatela, deberá denunciarla al juez dentro de los tres días subsiguientes, a aquel en que dicha incapacidad haya empezado a existir o haya llegado a su conocimiento.

Cualquiera de los consanguíneos del pupilo puede denunciar al juez la incapacidad del guardador; también lo puede hacer cualquier persona del pueblo.

8.2. Excusas para ser guardador.

Aún cuando el cargo de tutor o curador es de forzosa aceptación, la ley reglamenta ciertos casos, en que se pueden excusar los nombrados para ejercer el cargo.

Así se pueden excusar:

- 1) Los empleados nacionales, el presidente de la República, y los que ejercen funciones judiciales.
- 2) Los administradores y recaudadores de rentas nacionales.
- 3) Los que están obligados a servir por largo tiempo un empleo público, a considerable distancia del territorio en que se ha de ejercer la guarda.
- 4) Los que tienen su domicilio a considerable distancia del territorio, en donde se encuentran los bienes del pupilo.
- 5) Los que adolecen de una grave enfermedad habitual, o han cum

- plido 75 años. Las ditas tres causales se parecen, que son injustificables.
- 6) Los pobres que están precisados a servir de su trabajo personal diario. En nada le perjudicaría hacerse a cargo de la guarda de un pupilo.
 - 7) Los que ejercen ya dos guardas, o los que estando casados y teniendo hijos ejercen ya una guarda, pero no se tomarán en cuenta las curadurías especiales. El juez puede contar como dos guardas, la que sea demasiado complicada o gravosa.
 - 8) Los que tienen bajo su patria potestad cinco o más hijos. Por testamento de la asignación que no le haya hecho en remuneración de su trabajo. Yo creo que las tres primeras excusas son justificables, ya que los puestos públicos, nacionales, judiciales son incompatibles, con otras actividades remuneradas, tal como sucede con las guardas. Además las personas que ejercen éstos empleos públicos, tienen que dedicarse por entero al cumplimiento de los deberes que emanan de dicha actividad, aunque en la práctica no es así, y por lo tanto están impedidos, para cumplir con los deberes y obligaciones que emanan de las guardas, pues además de velar por la persona del pupilo, de representarlo, autorizar sus actos, debe administrar su patrimonio, porque como bien nos podemos dar cuenta, los incapaces que tienen bienes materiales siempre encuentran guardadores para su persona y sus bienes. No ocurre lo mismo con los niños carentes de recursos económicos, los cuales tienen que seguir su propia suerte, luchando en una sociedad hostil para ellos.

La cuarta causal también es justificable ya que una persona no puede atender diversos asuntos en territorios diferentes; el pupilo necesita al guardador a su lado, para que su persona y sus bienes no se perjudiquen.

Igual tiene justificación la quinta causal, pues para desempeñar un cargo de tal categoría, se necesita que el guardador esté en pleno uso de sus facultades físicas y mentales. Una persona mayor de 75 años, a pesar de que demuestre capacidad para servir el cargo, ya no tiene la suficiente habilidad para desempeñarlo a cabalidad.

La responsabilidad de los perjuicios, por el retardo en encargarse

Las últimas tres causales me parece, que son injustificadas, porque si una persona está obligada a vivir de su trabajo diario, en nada le perjudicaría hacerse a cargo de la guarda de un menor, ya que como remuneración de su trabajo tiene la décima parte de los frutos que produzcan los bienes del menor; ésto antes de perjudicarle le beneficia.

Las excusas aceptadas privan al tutor o curador testamentario de la asignación que se le haya hecho en remuneración de su trabajo. Pero las excusas sobrevinientes al ejercicio del cargo le privan solamente de una parte proporcional de su remuneración.

El que ejercite dos o más guardas de personas que no son hijos suyos, tendrá derecho a pedir que se le exonere, de una de ellas, a fin de encargarse de la guarda de un hijo suyo; pero no podrá excusarse de éste.

No se admitirá como excusa del que es nombrado como curador o tutor, la de que no encuentra fiadores, si este tiene bienes raíces, pues será obligado a constituir hipoteca sobre ellos hasta la cantidad que sea suficiente para garantizar su administración.

Puede excusarse de seguir en el cargo de guardador, el que haya ejercido el cargo por un tiempo de diez o más años continuos. Esto no es para el cónyuge, o un ascendiente o descendiente legítimo, ni un padre ni un hijo natural.

Los términos para alegar las excusas son los mismos que se emplean para alegar las incapacidades como ya lo expliqué al hablar de estas.

Toda dilación que exceda del plazo legal, y que con mediana diligencia hubiera podido evitarse, impondrá al guardador la responsabilidad de los perjuicios, por el retardo en encargarse

de la guarda, además de hacer inadmisibles las excusas voluntarias salvo que por interés del pupilo convenga aceptarlas.

El juicio sobre las incapacidades, al igual que el de las excusas se debe adelantar con el respectivo defensor de menores. Si el juez de primera instancia no reconoce las causas de incapacidad alegadas, por el guardador, o no acepta sus excusas, y si el guardador no apela, o el Tribunal de apelación confirma el fallo del juez a quo, el guardador es responsable de cualquier perjuicio que de su retardo en encargarse de la guarda haya ocasionado al pupilo. No hay responsabilidad si el guardador se ofrece interinamente para ejercerla.

El artículo 614 del C.C. dice: "El tutor o curador tendrá, en general, en recompensa de su trabajo, la décima parte de los frutos de aquellos bienes de su pupilo que administre."

"Si hubiere varios tutores o curadores que administren conjuntamente, se dividirá entre ellos la décima por partes iguales. Pero si uno de los guardadores ejerce funciones a que no está anexo la percepción de frutos, decidirá el juez de la décima de los otros la remuneración que crea justo asignarle."

Puede también aumentarse la décima de un guardador, deduciendo este aumento de la décima de los otros, cuando hubiere una manifiesta desproporción entre los trabajos y los emolumentos respectivos.

Se dictarán estas dos providencias por el juez, en caso necesario, a petición del respectivo guardador, y con noticia de los otros."

El párrafo 1º del artículo 614 del C.C. tiene dos excepciones:

1) Cuando los frutos fueren tan escasos que apenas alcancen para la subsistencia del pupilo, el guardador será obligado a servir el cargo gratuitamente. En el supuesto de que el pupilo llegare a adquirir sus bienes, sea durante la guarda o después de

de podrá exigir el guardador en nada de la décima correspondiente al tiempo anterior; y

2) Cuando el patrimonio del menor produzca frutos, pero todos los

IX. LA REMUNERACION Y LA REMOCION DE LOS GUARDADORES.

La remuneración del guardador será fijada equitativamente, haciendo extensiva esta norma a los curadores de bienes de menores, curadores de derechos eventuales de un mismo, los curadores de una herencia vacante, y los curadores especiales.

§.1. La remuneración de los guardadores.

Los gastos necesarios hechos por el guardador, en ejercicio de su cargo se aborran por el pupilo.

El artículo 614 del C.C. dice: "El tutor o curador tendrá, en general, en recompensa de su trabajo, la décima parte de los frutos de aquellos bienes de su pupilo que administre."

Si el guardador no tiene bienes de su pupilo, la décima de los frutos habrá de ser a dicho guardador; y si valiere poco tenerlo, se le dará la décima de los frutos de los bienes que administre.

"Si hubiere varios tutores o curadores que administren conjuntamente, se dividirá entre ellos la décima por partes iguales. Pero si uno de los guardadores ejerce funciones a que no está anexa la percepción de frutos, decidirá el juez de la décima de los otros la remuneración que crea justo asignarle."

Podrá también aumentar la décima de un guardador, deduciendo este aumento de la décima de los otros, cuando hubiere una manifiesta desproporción entre los trabajos y los emolumentos respectivos.

Se dictarán estas dos providencias por el juez, en caso necesario, a petición del respectivo guardador, y con audiencia de los otros."

El párrafo 1º del artículo 614 del C.C. tiene dos excepciones:

1) Cuando los frutos fueran tan escasos que apenas alcancen para la subsistencia del pupilo, el guardador será obligado a servir el cargo gratuitamente. En el supuesto de que el pupilo llegare a adquirir mas bienes, sea durante la guarda o despues na-

Para que el guardador pueda cobrar su décima debe

da podrá exigir el guardador en razón de la décima correspondiente al tiempo anterior; y

2) Cuando el patrimonio del menor produjere frutos, pero todos tengan que invertirse en gastos necesarios y urgentes, o cuando no produjeren frutos, la remuneración del guardador será fijada equitativamente, haciendo extensiva esta norma a los curadores de bienes de ausentes, curadores de derechos eventuales de un póstumo, los curadores de una herencia yacente, y los curadores especiales.

Los gastos necesarios hechos por el guardador, en ejercicio de su cargo se abonarán separadamente, y no se imputarán a la décima. Además toda asignación que se haga de manera expresa al guardador testamentario en recompensa de su trabajo, se imputará, a lo que de la décima de los frutos hubiere de caer a dicho guardador; y si valiere menos tendrá derecho a que le completen su remuneración; pero si valiere mas, no será obligado a pagar el exceso, mientras este quepa en la cuota de bienes de que el testador pudo disponer a su arbitrio.

Debe tenerse en cuenta que la excusa del guardador en servir el cargo, le priva de la asignación que se le haya hecho como remuneración de su trabajo; y si la excusa sobreviene al ejercicio del cargo, se le privará de una parte proporcional. La misma regla se aplica para las incapacidades.

Si el guardador interino releva de sus funciones al propietario, corresponderá su décima íntegra al primero, por todo el tiempo que dure el cargo. Si el propietario retiene alguna de sus funciones retendrá también una parte proporcional de su décima.

La comisión de un fraude por parte del guardador da lugar a la pérdida de la décima parte de los frutos; el descuido en la administración de los bienes se sanciona con la pérdida de la décima parte de los frutos producidos por esos bienes.

Para que el guardador pueda cobrar su décima debe -

esperar a medida que se vayan obteniendo los frutos. La décima parte de los frutos se saca de los guarismos líquidos.

No se cuentan entre los frutos de que debe deducirse la décima, las materias que separadas no renacen, o se deteriora el fundo, o disminuye su valor, por ejemplo la leña o madera que se vende, cuando el corte no se hace con la regularidad necesaria para conservar los bosques y arbolados. No se cuentan tampoco las pensiones oficiales de que goza el pupilo, las cuales son acreencias contra el tesoro público, y no producto o rendimiento de los bienes o capitales que administra el guardador.

9.2. Remoción de los guardadores.

Los guardadores serán removidos del ejercicio de sus cargos:

- 1) Por incapacidad.
- 2) Por fraude o culpa grave en el ejercicio de su cargo, en especial por negligencia al proceder al inventario de los actos de su administración; y por la continuada negligencia del guardador en proveer la congrua sustentación y educación del pupilo.
- 3) Por ineptitud manifiesta.
- 4) Por actos repetidos de la administración descuidada.
- 5) Por conducta inmoral de que puede resultar daño a las costumbres del pupilo.

Hay descuido habitual en la administración, por el hecho de deteriorarse los bienes, o disminuirse considerablemente sus frutos.

Si un guardador está encargado de varias guardas, y es removido de una de ellas por fraude o culpa grave, por ese hecho será removido de las otras, ésto a petición del respectivo defensor de menores, de cualquier persona y aún de oficio.

Mientras dure el juicio de remoción que es mediante un proceso abreviado, se nombrará un guardador interino.

El proceso de remoción de guardadores se tramita a ef: El juez dictará un auto en que exponga los hechos de que ha tenido conocimiento y la finalidad que se propone, de cuyo contenido dará traslado a la persona contra quien haya de seguirse el proceso, vale decir del guardador. En este proceso será parte el Ministerio Público.

En la demanda se expresarán los nombres de los parientes del menor que deben ser oídos, se indicará el domicilio, lugar de trabajo, o se afirmará que se ignoran, bajo la gravedad del juramento. En el auto que admita la demanda se ordenará citar a dichos parientes por medio de oficio, si fuere posible, y en caso contrario por edicto que se fijará por cinco días en un lugar visible de la secretaría y se publicará por una vez en un periódico de amplia circulación en el lugar, de lo cual se dejará por el secretario testimonio detallado en el expediente.

El guardador removido deberá indemnizar cumplida mente al pupilo. Será así mismo perseguido criminalmente por los delitos que haya cometido en el ejercicio de su cargo.

Estas guardas, vale decir tutelas o curatelas que funcionan, sin la intervención de la autoridad, y a espaldas de la ley, reciben el nombre de guardas de hecho.

Las causas principales de guardas de hecho son:
1) Cuando el tutor o curador legalmente nombrado, continúa administrando los bienes del pupilo, no obstante este haber cumplido la mayor edad, y el pupilo ignora su propia capacidad y sigue sometido al régimen de representación que sobre él venía ejerciendo el

guardador.

X. DE LAS GUARDAS DE HECHO. sostienen que en el caso anterior no existe guarda, porque ya no existe pupilo, pues la guarda termina, cuando el pupilo llega a la mayoría de edad, y en consecuencia solo habría un mandato o una administración de negocios.

Como bien sabemos por lo estudiado en los capítulos anteriores las guardas, como régimen de representación legal de los incapaces deben ser instituidas con la intervención de la autoridad judicial, y ser ejercidas por determinadas personas que al entrar en ejercicio de un cargo deben tener su nombramiento, haber prestado fianza y haber elaborado el respectivo inventario de los bienes del pupilo, que va a administrar. En la forma antes dicha se constituyen las guardas legales o de derecho.

De lo contrario la prescripción de las acciones que tiene el pupilo en contra del guardador en razón de la renta. Pero en la realidad, no es raro ver personas que sin conocer la ley, u obrando de mala fé se creen tutores o curadores sin serlo, y sin llenar ninguno de los requisitos legales, toman la representación del incapaz y la administración de sus bienes. En consecuencia el derecho tiene la obligación de imprimirles un sello de seguridad y de legalidad tomándolos en consideración, en atención a que se ha llevado una administración durante la minoría del incapaz, y ya no tendría finalidad instituir una guarda legal. En por las reglas prescritas para la rendición de cuentas de las guardas legales.

Estas guardas, vale decir tutelas o curatelas que funcionan, sin la intervención de la autoridad, y a espaldas de la ley, reciben el nombre de guardas de hecho.

da sometido a otra en virtud de una enfermedad mental, u otros causas de disipación. Los casos principales de guardas de hecho son:

- 1) Cuando el tutor o curador legalmente nombrado, continúa administrando los bienes del pupilo, no obstante este haber cumplido la mayoría de edad, y el pupilo ignora su propia capacidad y sigue sometido al régimen de representación que sobre él venía ejerciendo el

llamada no cumple con los requisitos exigidos por la ley, en espe-

guardador.

10.1. Algunos autores franceses sostienen que en el caso anterior no existe guarda, porque ya no existe pupilo, pues la guarda termina, cuando el pupilo llega a la mayoría de edad, y en consecuencia solo habría un mandato o una administración de negocios.

Otros autores consideran que los hechos posteriores a la mayor edad, o a la habilitación de edad tienen el mismo significado jurídico que los que han precedido a ese acontecimiento, y por lo tanto se ejercen en función de ella.

En la práctica, en el régimen Colombiano la administración del curador posterior a la mayor edad o a la habilitación de edad del pupilo es una guarda de hecho. De lo contrario la prescripción de las acciones que tiene el pupilo en contra del guardador en razón de la rendición de cuentas, comenzarían a prescribir desde el momento en que alcanzó la mayor edad, y una vez prescritas solo podría exigirle cuentas a partir de la mayor edad, y esto por virtud de un mandato tácito.

En mi opinión, es necesario que la responsabilidad de los guardadores de hecho se iguale a la de los guardadores legales, y que las cuentas de la administración se rijan por las reglas prescritas para la rendición de cuentas de las guardas legales.

- 2) Existe guarda de hecho, cuando al alcanzar el pupilo la mayor edad, sale de la guarda a que estaba sometido a causa de la edad, y queda sometido a otra en virtud de una enfermedad mental, sordomudéz disipación, si el antiguo guardador del menor continua ejerciendo la guarda del mayor incapaz sin discernimiento del juez.
- 3) Hay curatela de hecho cuando una persona toma la dirección de la persona del incapaz y la administración de sus bienes, sin ser llamada por testamento, o por la ley, o por el juez, o habiéndolo sido llamada no cumple con los requisitos exigidos por la ley, en espe-

cial con el discernimiento o autorización judicial. El error excusable por ser común a muchos transforma la apariencia en realidad, y

10.1. Guardadores de hecho de buena fé.

10.2. Son los que toman la administración de los bienes del pupilo creyendo ser llamados al ejercicio de ella. Tienen todas las responsabilidades y obligaciones del guardador verdadero, y sus actos no obligarán al pupilo, sino en cuanto le hubieren reportado ventajas positivas.

Con lo anterior estoy plenamente de acuerdo, ya que el guardador como su mismo nombre lo indica debe velar porque la persona del incapaz al igual que sus bienes no se perjudiquen en absoluto, esta obligación la debe tener aún el guardador de hecho.

La ley 75 de 1968 en su artículo 41 creó el delito de mala administración para los representantes legales:

Si se le hubiere discernido la guarda y hubiere administrado rectamente tendrá derecho a la remuneración ordinaria, o sea la décima parte de los frutos de los bienes que administre y podría conferírsele el cargo, si no se presenta otra persona con mejor derecho a ejercerlo.

El artículo 516 del C.C. consagra el caso de las telas en estos términos:

El análisis de los actos administrativos del guardador de hecho, para saber si fueron ventajosos a los intereses del pupilo, deben hacerse tomando en conjunto las actividades del guardador.

Los actos del guardador de hecho con respecto a terceros serán plenamente válidos. En este caso los terceros incurrirán en error excusable, que transforma el hecho en derecho, la apariencia en realidad. La buena fé de los terceros consiste en considerar como representante legal del incapaz, al guardador que se presente; esta buena fé no debe ser producto de la culpa o de la ignorancia, sino de un error invencible. Solo esta clase de buena fé, es decir la que es producto de un error excusable, puede transformar los actos de los terceros que contrataron

con un guardador de hecho, en actos legales. El error excusable por ser común a muchos transforma la apariencia en realidad, y el hecho en derecho.

10.2. Guardadores de hecho de mala fé.

Son los que ejercen la administración de los bienes del pupilo, teniendo conocimiento de su irregularidad, rídico a las situaciones de hecho.

Este será removido de su administración, y privado de todos los emolumentos de la tutela o curatela, sin perjuicio de la pena a que da lugar por su impostura.

La ley 75 de 1968 en su artículo 41 creó el delito de mala administración para los representantes legales:

" El que malverse o dilapide los bienes que administre, en ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela... estará sujeto a la pena de seis meses a dos años de arresto, y multa de mil a cincuenta mil pesos."

El artículo 516 del C.C. consagra el caso de las tutelas en estado de necesidad, solo con el objeto de amparar al pupilo. El que administra los bienes del pupilo debe recurrir al juez para que provea a la tutela o curatela. En tanto actuará como agente oficioso, con las obligaciones y derechos de tal. Si no recurre inmediatamente a la justicia será responsable hasta de la culpa levisima.

De lo expuesto a lo largo de este capítulo podemos diferenciar claramente, la guarda de hecho, de las guardas putativas, que son las constituidas normalmente, pero en las cuales el guardador no tiene el título, tal sería el caso de un guardador constituido por testamento viciado de nulidad absoluta, y con fundamento en este es reconocido y autorizado por el juez -

para ejercer la guarda y luego se tiene conocimiento que dicho testamento ha sido revocado por el testador.

II. GUARDAS ESPECIALES.

Los guardadores putativos deben ser tratados en la misma forma que los guardadores legales, salvo que se demuestre que hayan obrado de mala fé. El caso de las guardas putativas - es uno de los mas patentes en que la buena fé es creadora de derechos, y transforma la apariencia en realidad, dándole valor jurídico a las situaciones de hecho.

Y las guardas irregulares son aquellas que habiendo sido discernidas por el juez, les falta un requisito legal para su plena validéz, tal por ejemplo no haber prestado la fianza - el tutor o curador, o no haber inventariado los bienes del incapaz que van a administrar.

- 1) el curador de los bienes del ausente.
- 2) el curador de la herencia vacante.
- 3) el curador de los derechos eventuales del que está por morir.

11.1. Regular de bienes del ausente.

Para el nombramiento de curador de bienes del ausente se requieren los siguientes requisitos:

- 1) Cuando no se sabe en paradero o cuando haya dejado de estar en comunicación con los suyos, y de ello se derivan perjuicios graves al ausente ó a terceros. En la hipótesis de los casos, se nombra al curador de bienes del ausente, en interés de los terceros, que son acreedores, y el ausente es deudar de mala fé, y se omite en su estado el pago de sus obligaciones.

De igual manera se nombra curador de bienes del ausente, cuando no se ha constituido un apoderado judicial o este lo ha constituido para negocios especiales. Se constituye por apoderado general el que se constituye para todos los negocios y para toda clase de litigios judiciales; y por apoderado especial

el que se constituye para uno o mas negocios particulares. El pu-
ero debe constituirse por escritura pública.

XI. GUARDAS ESPECIALES.

El nombramiento del curador de bienes del ausente
la pueden solicitar el cónyuge no divorciado, o no separado, del
ausente, cualquiera de sus consanguíneos legítimos hasta en el 4º
grado, por sus padres, hijos y hermanos naturales, y por el Minis-
terio Público.

Las guardas son de dos clases: generales, como tuvi-
mos oportunidad de estudiarlas a lo largo de la presente tesis, son las
que versan sobre la persona y los bienes del pupilo. Y las especiales -
a las cuales me referiré en el presente capítulo, son las que se refie-
ren a los bienes o a una parte de ellos, por exigirlo así determinadas
circunstancias que piden una mayor protección para el menor o incapaz.

Existen tres clases de curadores de bienes:

- 1) el curador de los bienes del ausente.
- 2) el curador de la herencia yacente.
- 3) el curador de los derechos eventuales del que está por nacer.

11.1. Curador de bienes del ausente.

Para el nombramiento de curador de bienes del ausen-
te se requieren los siguientes requisitos:

- 1) Cuando no se sabe su paradero o cuando haya dejado de estar en
comunicación con los suyos, y de ello se derivan perjuicios gra-
ves al ausente o a terceros. En la mayoría de los casos, se nombra
el curador de bienes del ausente, en interés de los terceros, que
son acreedores, y el ausente es deudor de mala fé, y se oculta m-
ra eludir el pago de sus obligaciones.

De igual manera se nombra curador de bienes del au-
sente, cuando no se ha constituido un apoderado judicial o sola-
mente lo ha constituido para negocios especiales. Se entiende por
apoderado general el que se constituye para todos los negocios y
para toda clase de litigios judiciales; y por apoderado especial

el que se constituye para uno o más negocios particulares. El primero debe constituirse por escritura pública, que se instauren - por los acreedores contra él, y tiene la facultad para alegar las prescripciones.

El nombramiento del curador de bienes del ausente lo pueden solicitar el cónyuge no divorciado, o no separado, del ausente, cualquiera de sus consanguíneos legítimos hasta en el 4º grado, por sus padres, hijos y hermanos naturales, y por el Ministerio Público. Si el ausente es de nacionalidad extranjera, el nombramiento puede ser provocado por el competente funcionario diplomático o consular. Además lo pueden provocar los acreedores del ausente, para que responda a sus demandas, o los deudores que quieran cancelar sus obligaciones.

Los herederos deben aceptar la herencia inmediatamente después de la muerte. Pueden ser nombrados curadores de bienes del ausente en su orden:

- 1) El cónyuge no separado de cuerpos, ni divorciado, por causas distintas al mutuo consentimiento.
- 2) A los ascendientes legítimos o padres naturales; los padres naturales casados no podrán ejercer este cargo.
- 3) Los colaterales legítimos hasta el cuarto grado, o a los hermanos naturales.

o de oficio, declarará vacante la herencia y procederá al nombramiento del curador. La curaduría de la herencia vacante es del Pero a petición de los herederos o de los acreedores el juez podrá separarse, del orden de personas antes mencionado, si lo estimare conveniente. Y podrá también nombrar más de un curador, y dividir entre ellos la administración, en el caso de bienes cuantiosos situados en diferentes departamentos. Para el nombramiento de este curador se requiere la intervención del agente del Ministerio Público.

Si el ausente hubiere dejado apoderados especiales para ciertos negocios, ellos quedarán subordinados al curador general, pero respetando las instrucciones del apoderado especial dadas por el ausente, a no ser que medie autorización judicial.

Si el ausente hubiere dejado un apoderado general, el juez a solicitud -

La obligación principal del curador del ausente es representarlo en el ejercicio de las acciones que se instauren - por los acreedores contra él, y tiene la facultad para alegar las prescripciones del caso, interponer recursos legales, recibir el pago de acreencias etc. Así mismo, tendrá obligación de averiguar el paradero del ausente, y una vez averiguado, deberá tratar de ponerse en comunicación con él.

11.2. Curador de bienes de la herencia yacente.

Muerta una persona, se abre la sucesión sobre los bienes que haya dejado y que en su conjunto constituyen la herencia. Los herederos deben aceptar la herencia inmediatamente después de la muerte del causante; pero si pasados quince días a partir de la muerte, que es el momento en que se abre la sucesión, no se hubiere presentado ninguna persona a aceptar la herencia o cuota de ella, ni hubiere albacea a quien el testador le hubiere conferido la tenencia de los bienes y que haya aceptado su cargo, el cónyuge a instancia del cónyuge sobreviviente, o de cualquiera otro de los parientes o dependientes del difunto, o de otra persona interesada en ello, o de oficio, declarará yacente la herencia y procederá al nombramiento del curador. La curaduría de la herencia yacente es dativa.

Si el difunto, a cuya herencia es necesario nombrar le curador, tuviere herederos extranjeros, el cónsul de la nación a que éstos pertenecen tendrá derecho para proponer el curador que ha de custodiar o administrar los bienes, y el juez discernirá la curaduría, al curador propuesto por el cónsul, si fueren personas idóneas. Previa petición de los acreedores o de otros interesados en la sucesión podrá agregar a dicho curador, otros, según la cuantía y situación de los bienes que componen la herencia.

Transcurridos cuatro años desde el fallecimiento de la persona cuya herencia está en curaduría, el juez a solicitud -

del curador y con conocimiento de causa, podrá ordenar que se vendan los bienes hereditarios existentes y que se ponga el producido a interés, con las debidas seguridades, o se deposite en las arcas de la Nación.

Pero este caso ya no se presenta, porque el sistema del Código, que disponía que cuando el difunto no había dejado herederos, ni había dispuesto de sus bienes por testamento, estos pasaban al tesoro público, es decir a la Nación; pero esto fue reformado por el artículo 85 de la ley 153 de 1887, en cuanto, a falta de herederos, la herencia la recibía el Municipio del último domicilio del causante. Finalmente el artículo 66 de la ley 75 de 1968 dispuso que dichos bienes pasen al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

11.3. Curador del hijo póstumo.

Los bienes que han de corresponderle al hijo póstumo, si nace vivo y en el tiempo debido, estarán a cargo de la madre; pero el padre puede designarle un curador para la administración de los bienes que le asigne al hijo, con cargo a la cuarta de mejoras o a la de libre disposición.

Normalmente la administración de estos bienes le corresponde a la madre, como consecuencia del ejercicio de la patria potestad.

Los curadores de bienes están sometidos a todas las formalidades que rigen para los guardadores generales, en consecuencia deben prestar fianza, ser autorizados por el juez para desempeñar el cargo, y hacer el inventario solemne de bienes en las mismas condiciones que los guardadores generales.

Se son responsables en los mismos casos en que lo son

los guardadores generales. Sus poderes de administración son demasiado limitados, pues solo pueden realizar actos de administración es decir de mera custodia y conservación de los bienes; les está vedado ejecutar actos de disposición. Se les prohíbe alterar la forma de los bienes, contraer empréstitos y enajenar aún los bienes muebles que no sean corruptibles, a no ser que esta enajenación pertenezca al giro o circulación ordinaria de los negocios del ausente, o de la herencia.

Los actos de disposición les están prohibidos, pero ellos serán válidos, si justificada su necesidad o utilidad, los autoriza el juez previamente. El dueño de los bienes tendrá derecho a que se le declare la nulidad de cualquiera de esos actos, cuando no han sido autorizados por el juez, y declarada la nulidad será responsable el curador, de todo perjuicio que de ello se hubiere originado para dicha persona o para terceros.

El curador especial está obligado a ejercer las acciones y defensas judiciales de sus representados, y los que tengan créditos contra la persona cuyos bienes se encuentran en curaduría, podrán hacerlos valer contra los respectivos curadores.

La curaduría de un ausente termina cuando regresa el ausente, o cuando se hace a cargo de los negocios un apoderado general debidamente constituido es decir por medio de escritura pública, o a consecuencia de su fallecimiento.

La curaduría de la herencia yacente termina por la aceptación de la herencia, que en última instancia la hará el Instituto de Bienestar Familiar.

La curaduría de los derechos eventuales del hijo póstumo termina a consecuencia del parto, pues el recién nacido queda sometido a la patria potestad de la madre. Si no nace, desaparece la curaduría por no haber pupilo.

En general terminan cuando desaparecen los bienes.

Curadores adjuntos.

Son los que se dan en ciertos casos a las personas que se hallan bajo la patria potestad de los padres, o bajo guarda general, para que ejerzan una administración separada. Generalmente son nombrados por testamento para que administren los bienes donados o dejados por herencia o legado al incapaz con la condición de que los padres o los guardadores generales, no tengan la administración de dichos bienes.

Si en el testamento se le dejan bienes al incapaz o se le donan bienes por acto entre vivos, con la condición de que los padres, ni los guardaores, no tengan la administración de ellos y no se indique la persona que deba administrarlos, entonces el juez nombrará un curador adjunto dativo.

Tienen estos curadores adjuntos las mismas facultades administrativas que los tutores, a menos que se agreguen a los curadores de bienes. En este caso solo tienen las facultades de los curadores de bienes.

Los curadores adjuntos cumplen sus funciones de administración con independencia de los padres, guardadores generales; pero estos pueden controlar su administración, so pena de responsabilizarse subsidiariamente, en la misma forma que cuando la administración general la ejercen varios guardadores y ha habido división de ella.

Però los curadores adjuntos son independientes, cuando administra en un departamento diferente de aquel en donde ejercen sus funciones de administrador los padres o un guardador general.

Curadores " ad litem "

XVI. REGI A estos curadores se los nombra para un negocio en particular, generalmente para representar al menor en un juicio.

Estas curadurías son siempre dativas, ya que a estos los discierne siempre el juez que conoce del juicio.

Estos curadores no están obligados a hacer inventario, y solo deben expedir recibos de los diversos documentos, cantidades o efectos que se pongan a su disposición para el desempeño de su cargo, pero tienen la obligación de dar cuenta fiel y exacta de esos efectos.

El curador ad litem, aunque no deriva la representación de la voluntad del representado, son mandatarios que el juez da a ciertas personas que no quieren o no pueden comparecer al juicio.

Solo podrán ser curadores ad litem los abogados inscritos; y podrán constituir apoderados judiciales bajo su responsabilidad.

Sus funciones son de la misma naturaleza y tienen el mismo alcance que las funciones de un apoderado especial, con las limitaciones indicadas al estudiarlos en capítulos anteriores.

a las personas que por sus relaciones con el pupilo están obligados a prestarle alimentos, reconviéndolos judicialmente, si es necesario para que lo hagan. Si no hay estas personas el tutor o curador está en la obligación de colocar al pupilo en un establecimiento.

Si el tutor no provee a la congrua subsistencia y educación del pupilo, será removido de la guarda. En la única sanción para el guardador, que dirige la persona del pupilo, es una reglamentación deficiente; pues la administración de los bienes del pupilo está reglamentada de una manera minuciosa.

12.2. Guardaría del menor adulto.

XII. REGLAS ESPECIALES PARA LAS DISTINTAS CLASES DE

GUARDAS. gastos del arte o profesión a que arte se dedican, y en caso de matrimonio del pupilo estará obligado a dar su consentimiento en sentido afirmativo o negativo.

A las reglas generales expuestas, el Código Civil Colombiano ha dictado normas especiales aplicables a cada grupo de incapaces.

12.1 Tutela del impúber.

El tutor debe proveer a la crianza y educación del pupilo, haciendo las veces de los padres, y los gastos los sacará de los bienes que administra, especialmente de los frutos. El juez podrá fujar la suma máxima requerida para ello. Si los frutos de los bienes del pupilo no alcanzan para una moderada sustentación y educación adecuada, podrá el tutor o curador enajenar o gravar alguna parte de los bienes, aunque sin contraer empréstito, ni tocar los bienes raíces o los capitales productivos, a no ser por extrema necesidad y con autorización del juez.

12.3. Curaduría del enfermo mental.

Si el pupilo es indigente, el tutor debe recurrir a las personas que por sus relaciones con el pupilo estén obligados a prestarle alimentos, reconviniéndolas judicialmente, si es necesario para que lo hagan. Si no hay estas personas el tutor o curador está en la obligación de colocar al pupilo en un orfanato.

Si el tutor no provee a la congrua subsistencia y educación del pupilo, será removido de la guarda. Es la única sanción para el guardador, que dirige la persona del pupilo, es una reglamentación deficiente; pues la administración de los bienes del pupilo está reglamentada de una manera minuciosa.

12.2. Curaduría del menor adulto.

El curador debe tener especial cuidado en establecer al pupilo, proveyendo a los gastos del arte o profesión a que este se dedique, y en caso de matrimonio del pupilo estará obligado a dar su consentimiento en sentido afirmativo o negativo. El curador del menor adulto podrá representar al pupilo mediante autorización, es decir puede confiarle una parte de la administración de sus bienes, autorizando cada acto para que tenga validez, a fin de irlo preparando en los negocios.

1) En los casos en que determinados actos del guardador les sean perjudiciales, los menores adultos podrán recurrir al respectivo agente del ministerio público, y solicitar al juez las medidas del caso.

4) El menor que está bajo curaduría, tendrá las mismas facultades administrativas que el hijo de familia, respecto de los bienes adquiridos por él en el ejercicio de su profesión o industria.

12.3. Curaduría del enfermo mental.

El enfermo mental se encuentra sometido a curatela que puede ser testamentaria, legítima o dativa.

Si la enfermedad mental es grave o permanente sus padres o uno de ellos debe promover el proceso de interdicción, un año antes de cumplir aquel la mayor edad, para que la curaduría produzca efectos a partir de esta, y seguir cuidando del hijo aun después de designado curador. En la generalidad de los casos los padres son los que ejercen esta tutela. Si el impúber está sometido a tutela es el tutor quien debe provocar el juicio de interdicción apenas el enfermo llegue a la pubertad.

3) Los colaterales. En cuanto al cuidado personal del enfermo mental es necesario distinguir si el enfermo se halla internado, en un establecimiento o no. Si no se halla internado le corresponde al curador velar por todos y cada uno de los actos del enfermo, procurar que con ellos no se le cause daño a nadie. En el caso de que esto le sea imposible, lo hará internar, y si no lo hace se hará responsable de los daños causados. En cuanto a los bienes sea que se encuentre internado o no, deberá siempre emplearlos con autorización del juez, y si le es posible solo invertirá los frutos en aliviar su condición y en procurar su restablecimiento.

En sus gastos dispondrá de una suma de dinero proporcionada a sus facultades y la curaduría del demente se deferirá:

- 1) a su cónyuge no separado de cuerpos, o de bienes, por causa distinta de mutuo consentimiento.
- 2) A sus hijos legítimos, naturales o adoptivos.
- 3) A sus padres legítimos, naturales o adoptivos.
- 4) A sus hermanos y a los colaterales legítimos hasta el cuarto grado. Esto según el artículo 550 del C.C., red. del decreto 2820 de 1974, en armonía con los artículos 276 y 279 del C.C. en la red. de la ley 5ª de 1975.

El disipador puede someterse a la justicia cuando los actos del curador sean vejatorios o perjudiciales, para que

12.4. Curaduría del disipador.

La incapacidad del disipador es relativa, y por lo tanto se asemeja a la curaduría de los menores adultos.

El padre o la madre podrán nombrar por testamento, para el caso de que fallezcan, la persona que haya de sucederles en la guarda que venían ejerciendo del sujeto disipador. En caso contrario, tendrá lugar la guarda legítima para lo cual son llamadas las siguientes personas:

- 1) El cónyuge no separado de cuerpos ni de bienes por causa distinta al mutuo consenso.
- 2) Los ascendientes legítimos o padres naturales. Los padres naturales casados no pueden ejercer este cargo.

- 3) Los colaterales legítimos hasta el cuarto grado, y los hermanos naturales.

El juez tendrá facultad de elegir entre estas la persona que le parezca mas idónea, excepto en tratándose del cónyuge, quien debe ser llamado de preferencia. A falta de estas personas, tendrá lugar la curatela dativa. Artículo 52 del decreto 2820 de 1974.

El disipador conservará siempre su libertad, y para sus gastos dispondrá de una suma de dinero proporcionada a sus facultades y señalada por el juez. Solo en casos extremos podrá ser autorizado el curador para proveer por sí mismo la subsistencia del disipador, procurándole lo que le sea necesario.

Como la incapacidad de los disipadores es relativa, de ello se deduce que podrá el curador representarlo directa o indirectamente mediante autorización, de la misma manera que cuando se trata de menores adultos.

El disipador puede concurrir a la justicia cuando los actos del curador sean vejatorios o perjudiciales, para que se remedie la situación.

12.5. Curaduría del sordomudo.

Para el ejercicio de esta guarda se siguen las reglas establecidas para el caso del enfermo mental. Los frutos de sus bienes son para aliviar su condición, y educación conveniente. Cesará esta curaduría cuando el sordomudo se haya hecho capaz de entender y de ser entendido por escrito, y tiene suficiente inteligencia para administrar sus bienes. Esta curaduría puede ser testamentaria, legítima o dativa.

3.- La guarda al igual que la patria potestad tiene por objeto la protección y cuidado de los menores e incapaces, lo mismo que la representación de sus bienes; pero al régimen de tutelas y curatelas en Colombia, tiende a favorecer el patrimonio, y se tiene muy poca cuidado con la persona en sí. Es un criterio abiertamente utilitarista, económico, el que orienta estas disposiciones y, en verdad, la vigilancia social para los desposeídos no existe. Se favorece sobre todo a los bienes económicos, no a la persona.

CONCLUSIONES.

Del estudio anteriormente realizado sobre la institución de la Guarda en Colombia he llegado a las siguientes conclusiones:

1.- Las guardas son cargos impuestos a ciertas personas a favor de aquellas que no pueden dirigirse a sí mismas o administrar competentemente sus negocios, y que no se hallen bajo patria potestad. Estas guardas revisten dos formas: La Tutela y la Curatela, la primera hace relación a las personas menores de edad, la segunda a los mayores de edad declarados incapaces.

2.-La primera observación que se puede hacer a esta institución, es que fué establecida en el Código Civil, dando privilegio al hombre, pues la mujer no podía ejercer la guarda.

La ley 28 de 1932 en el artículo 5º estableció que la mujer podía desempeñar la función de curadora, con relación a la persona de su marido. Luego la Ley 75 de 1968 dispuso que las mujeres podían ser tutoras o curadoras en los mismos casos que los varones. El Decreto 2820 de 1974, modificó artículos del Código Civil, en relación a las guardas entre otros: eliminó la potestad marital, al establecer la dirección conjunta del hogar, cualquiera de los padres puede nombrar tutor para sus hijos, o designar curador que administre los bienes de su hijo; así como el cuidado del hijo demente, y provocar el juicio de interdicción al llegar éste a la mayoría de edad; puede ser curadora de su marido siempre que no esté divorciada o separada de cuerpos o de bienes por causa distinta al mutuo consentimiento.

3.- la guarda al igual que la patria potestad tiene por objeto la protección y cuidado de los menores e incapaces, lo mismo que la representación de sus derechos; pero el régimen de tutelas y curatelas en Colombia, tiende a favorecer el patrimonio, y se tiene muy poco cuidado con la persona en sí. Es un criterio abiertamente utilitarista, económico, el que orienta estas disposiciones y, en verdad, la vigilancia social para los desposeídos no existe. Se favorece sobre todo a los bienes económicos, no a la persona. En síntesis los carentes de bienes de fortuna, no se pueden amparar en tutelas o curatelas, que solo obran realmente cuando hay patrimonio económico que defender. guarda es un sustituto de la patria potestad.

El remedio a la situación anterior pudiera encontrarse al trasladar esta institución al área del Derecho Público. de familia, es una consecuencia natural de la paternidad y de la maternidad.

4.- La intervención de la autoridad, en la reglamentación de la familia se hace cada día más urgente, pues se deben seguir las exigencias dictadas por los tiempos modernos, en especial con lo relacionado con las guardas.

El Estado Colombiano, frente al problema social de los niños abandonados 5.- Creo que la aceptación del cargo de guardador debe ser voluntaria, porque la persona que sirva el cargo estará mejor dispuesta a cumplir con sus obligaciones. Ministerio Familiar, mediante la ley 13 de 1968. cuyas funciones principales son:

6.- Es necesario que se instituya una autoridad superior encargada de controlar el cumplimiento de las funciones de guardador, y establezca sanciones en el caso de que no se cumplan correctamente o se cumplen deficientemente. Creo que sería una manera acertada para moralizar la institución de las guardas.

7.- Se deben crear institutos especializados en educación, crianza y protección de los menores abandonados, para que ejerzan una tutela profesional, tal como existen en los países en donde la guarda tiene carácter público.

8) Crear establecimientos especializados en el manejo y tratamiento

de los niños afe 8.- Es necesario tener en cuenta en que consisten la patria potestad, la guarda, y la tenencia y cuidado personal de los hijos de familia. La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre los hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone. La potestad se otorga no en favor de los padres, sino en interés de los hijos.

La guarda jurídicamente hablando es la tutoría o curaduría de un menor que carece del gobierno y de la protección legal de los padres. En consecuencia la guarda es un sustituto de la patria potestad.

La tenencia o cuidado personal de los hijos de familia, es una consecuencia natural de la paternidad y de la maternidad. Comprende el deber de criar, educar y establecer a los hijos. El cumplimiento de esta obligación está a cargo de ambos padres.

El Estado Colombiano, frente al problema social de la niñez abandonada, sobre todo en las grandes ciudades, se vió en la necesidad de intervenir directamente en el cuidado, crianza y educación a dicha niñez, creando el Instituto de Bienestar Familiar, mediante la ley 75 de 1968. cuyas funciones primordiales son:

- 1) Cuidar que los menores no colocados bajo patria potestad o guarda estén bajo la atención inmediata de las personas o establecimientos mejor indicados para ello.
- 2) Vigilar que quienes ejerzan la patria potestad o la guarda cumplan sus deberes para con el menor.
- 3) Fundar, dirigir y administrar centros pilotos de bienestar y protección de menores, para coordinar mejor la acción de los establecimientos públicos y privados en lo tocante a la salud, educación y rehabilitación de menores, la vinculación de los grupos comunitarios a la protección de la familia y del niño y ejercicio de la acción tutelar del Estado sobre los menores.
- 4) Crear establecimientos especializados en el manejo y tratamiento

de los niños afectados por retardo mental.

- 5) Crear los cargos necesarios de defensor de menores, promover la formación de personal especializado en el ejercicio de juez y - defensor de menores; promover la formación de personal especializado en el manejo de establecimientos de asistencia juvenil y de rehabilitación de menores.

FRANQUE WUNDER, Carlos. Codificación de la legislación de Familia.
Primera Edición. Bogotá. 1976.

OSORIO TORRES, Jorge. Código Civil. Octava edición actualizada. Editorial Temis. Bogotá. 1972.

RODRIGUEZ L. ANIAS MUSTAMANTE. La Tutela. Bosch, Casa Editorial, Ur -
gel. Barcelona. 1960.

USABA RINA, Eusebio. La Familia en la estructura Político-Jurídica
Colombiana. Editorial Temis. Bogotá. 1974.

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil General y Particular. Tomo I. Mitto -
rial Temis. Bogotá. 1976.

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho de Familia. Tomo V. Editorial Temis,
Bogotá. 1977.

VALENCIA ZORRILLA, Alfonso. Exámenes Forense. Sexta edición revisada.
Editorial Temis. Bogotá. 1976.

Carta de Derecho de Familia y legislación de menores. Instituto Colom -
biano de Estudios Familiares. Bogotá. 1972.

Código de Familia. Gobierno Revolucionario. República
Cuba. Ediciones Labor. Barranquilla. Colombia.

Neo Colombiano. No. 24. Tomo IV. Bogotá. D.E. junio de 1971.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTOS EN
PROCESOS TÉCNICOS

BIBLIOGRAFIA.

FRADIQUE MENDEZ, Carlos. Codificación de la Legislación de Familia.
Primera Edición. Bogotá. 1978.

ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil. Octava edición actualizada. Editorial Temis. Bogotá. 1972.

RODRIGUEZ L.- ARIAS BUSTAMANTE. La Tutela. Bosch, Casa Editorial. Uruguay. Barcelona. 1960.

UMAÑA LUNA, Eduardo. La Familia en la estructura Político-Jurídica Colombiana. Editorial Temis. Bogotá. 1974.

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil General y Personas. Tomo I. Editorial Temis. Bogotá. 1976.

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho de Familia. Tomo V. Editorial Temis. Bogotá. 1977.

VALENCIA CORREA, Alfonso. Práctica Forense. Sexta edición revisada. Editorial Temis. Bogotá. 1976.

Carta de Derecho de Familia y Legislación de menores. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Bogotá. 1972.

Código de Familia. Gobierno Revolucionario. República Socialista de Cuba. Ediciones Iaher. Bucaramanga. Colombia.

Foro Colombiano. No. 24. Tomo IV. Bogotá. D.E. junio de 1971.

AN

T

21286

D346.2

077g

Ortega Mena, Teresa del Rosario
La guarda de menores

	VENCE
NOMBRE <i>Jose A. de Palacios</i>	
No. del Carnet	
NOMBRE <i>Walter Lopez</i>	
No. del Carnet <i>8141142</i>	
NOMBRE <i>CARMEN ROSA PARRA</i>	
No. del Carnet	
NOMBRE <i>Wilson Alvarez</i>	
No. del Carnet <i>0000790913</i>	
NOMBRE <i>ISABEL ANA RIVERA S.</i>	
No. del Carnet <i>Wilson Alvarez</i>	
NOMBRE	
No. del Carnet	
NOMBRE	
No. del Carnet	
NOMBRE	
No. del Carnet	
NOMBRE	
No. del Carnet	
NOMBRE	
No. del Carnet	

AN
T
D346.2
077g.

21286