

LA TUTELA VALORACIONES SOBRE SU REGULACIÓN Y APLICACIÓN EN EL ORDENAMIENTO FAMILIAR CUBANO

Grisel Galiano Maritan (*)

Fecha de publicación: 01/04/2013

Sumario: **I.** Una introducción necesaria. **I.1** La Institución Tutelar. Análisis histórico y conceptual. **I.2** Sobre la naturaleza jurídica de la Tutela. **I.3** De las diferentes clases de Tutela. **I.4** Los sistemas de Tutela. **I.5** La Tutela en el Código de Familia. Análisis de su contenido. **I.6** La delación de la Tutela. Función del Tribunal competente y del Fiscal de lo Civil y de Familia. **I.7** El Tutor, sus obligaciones. Requerimientos para el ejercicio de la Tutela. La revocación del Tutor. El Registro de Tutelas, responsabilidad del Tribunal competente. **I.8** La Tutela de los menores de edad y de los mayores de edad incapacitados. **II.** A modo de conclusiones. **III.** Bibliografía.

Resumen:

La presente investigación titulada: “La Tutela. Valoraciones sobre su regulación y aplicación en el ordenamiento familiar cubano” aborda un estudio teórico doctrinal de la tutela como institución de protección destinada al cuidado y dirección de los menores de edad que no están sujetos a patria potestad, ya sea porque ambos padres han muerto, porque los menores son de filiación desconocida, o porque aquellos han sido privados de la patria potestad; así como la regulación actual de este instituto en nuestra normativa familiar vigente.

Se utilizaron materiales bibliográficos de tratadistas y estudiosos de España, países latinoamericanos y de Cuba que permiten reflejar desde una posición crítica los puntos de vista que pudimos constatar en la investigación.

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

I. Una introducción necesaria

El Derecho de Familia a lo largo de la historia ha evolucionado, y precisamente, esa evolución ha influido en las actuales concepciones de las instituciones tutelares, ya sea con la reformulación de la noción tradicional de algunas de ellas o con la aparición de nuevos institutos de protección.

Cuando se declara la incapacidad, ya sea total o parcial de un individuo mediante sentencia judicial, posteriormente se debe nombrar a la persona que le va a representar o, en su caso, asistir en todos aquellos ámbitos de la vida y para todos aquellos actos que no pueda realizar por sí solo.

En Cuba solo está previsto en la legislación familiar como formas de representación legal la institución paterno-filial de patria potestad para el caso de los menores de edad y en su defecto, la tutela, que también es la forma de guardaduría posible para los mayores de edad declarados judicialmente incapaces.

La tutela es una institución destinada al cuidado y dirección de los menores de edad que no están sujetos a patria potestad, ya sea porque ambos padres han muerto, porque los menores son de filiación desconocida, o porque aquellos han sido privados de la patria potestad. En estos casos como el menor de edad no puede quedar en la desprotección, es decir, que no cuente con alguien que dirija y se ocupe de los problemas atinentes a su persona y a sus bienes, es necesario designarle tutor.

Precisamente en este artículo se desarrollará un estudio pormenorizado sobre la institución tutelar, teniendo en cuenta la importancia de este instituto para ofrecerle a los menores e incapacitados una adecuada protección legal.

I.1 La Institución Tutelar. Análisis Histórico y conceptual

La palabra tutela se deriva del verbo latino *tueore*, que significa proteger, defender, amparar. Entre los escritores e investigadores del Derecho Civil, la tutela es un tema muy debatido, la atención que se le da obedece a razones elementales, pues constituyen un remedio jurídico para acudir en caso de que las personas no puedan valerse por sí mismas, estando limitados para ejercer derechos y obligaciones, ya sea por causa natural o legal.¹

La tutela se consolidó como institución jurídica, adquiriendo fisonomía propia. En Roma se estableció en interés de las familias para velar el

¹ PERAL COLLADO, Daniel. *Derecho de Familia*. CD ROM, p. 146.

patrimonio y la persona del heredero varón. Esta tutela se encontraba asociada al surgimiento de la propiedad privada sobre los medios de producción y la salvaguarda del patrimonio familiar.²

En el Derecho Romano existieron tres formas de constitución de la tutela:

- La disposición paterna.
- La decisión familiar.
- La disposición de la autoridad.

Es atinado señalar que tanto la tutela como la curatela, fueron en el Derecho Romano instituciones de asistencia y protección; donde el tutor defendía tanto la persona como sus bienes, mientras que el curador se ocupaba sólo de los bienes.

Los sistemas de tutela en el Derecho moderno pueden clasificarse en tres grupos que se han impuesto en el Derecho comparado:

1. Legislaciones que conciben la tutela como institución familiar en la que el Consejo de Familia tiene la parte más preponderante.
2. Legislaciones que la conciben como institución pública ejercida por órganos judiciales o administrativos.
3. La tutela mixta en la que intervienen la autoridad y la familia.

La esencia de la tutela, en las sociedades basadas en la propiedad privada sobre los medios de producción, es patrimonial y se relaciona con la salvaguarda de las riquezas familiares, en riesgo, en manos de incapaces.

La tutela como afirma LACRUZ BERDEJO³ es la institución jurídica que se confiere a un ciudadano en la plenitud de sus derechos para que ejerza a favor del menor de edad no sujeto a patria potestad o del mayor de edad declarado judicialmente incapacitado, el cuidado, protección, representación y administración de dichas personas y sus bienes. Mediante ella además se establece una relación jurídica entre dos personas: el tutor y el tutelado. El tutor es la persona a la cual se le designa mediante mandamiento judicial o resolución fundada y tiene el deber de conducir, guiar, atender y regir los bienes de determinada persona, ya sea menor o mayor de edad, en este último caso, que se encuentre incapacitado para ello. Es el representante legal del tutelado. El tutelado, es la otra persona de

² BORDA, GUILLERMO A. *Manual de Derecho de Familia*. Editorial Perrot. Buenos Aires. Argentina. Undécima Edición Actualizada. 1993.

³ LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros catedráticos de Derecho Civil. *Derecho de Familia*. Editora José María Bosch. Barcelona. España. 1997.

esta relación jurídica a la cual se le tiene bajo la guarda y cuidado de sus bienes y de su persona, es el sujeto que recibe el cuidado y la atención del tutor.

I.2 Sobre la naturaleza Jjurídica de la Tutela

La doctrina no es uniforme en cuanto a la naturaleza de la tutela, los autores han manejado diferentes calificativos para identificarla. Unos hablan de poder conferido de una persona para cuidar de otra, alegando que la tutela es un poder protectivo. Otros autores expresan que la tutela no se trata de un poder en el sentido de mandato, ya que no se celebra contrato, por el cual uno es mandante y el otro mandatario, se trata de un caso de representación legal, cuyas facultades están previstas en la ley. Una parte de la doctrina identifica a la tutela como función que cumple con cuidar y representar a la persona de un incapaz. También hay quien expresa que la tutela es una carga que tiene el que la lleva a efecto.

Teniendo en cuenta estos criterios, se define la tutela como una institución jurídica que tiene como finalidad la guarda y cuidado, la educación, la defensa de los derechos y la protección de los intereses patrimoniales de los menores de edad, así como la defensa de los derechos, la protección de la persona e intereses de los mayores de edad que han sido declarados judicialmente incapacitados.

La tutela como afirma PERAL COLLADO es además una institución familiar que implica relaciones de mutuo auxilio, protección y defensa siendo precisamente la familia la que en primer lugar sería la encargada de cuidar de la persona, del menor o de la persona carente de capacidad jurídica de obrar, no obstante, la propia legislación da la posibilidad de que cuando existan razones que lo aconsejen, el tribunal podrá designar tutor a persona distinta al núcleo familiar del tutelado, prefiriendo en este caso a quien lo tenga a su cuidado o a quien muestre interés en asumir la tutela.

I.3 De las diferentes clases de Tutela

En la doctrina se reconocen varias clases de tutela, no así en nuestra normativa familiar, pues al instituir la tutela en el Código de Familia cubano, se estableció un solo tipo de tutela, y expresa PERAL COLLADO⁴ que se implanta una tutela de autoridad, pues es el tribunal el encargado de designar tutor; no obstante, el análisis de cada una de ellas es de vital importancia a fin de considerar su posterior inclusión en nuestra normativa civil y familiar vigente. En ese sentido se reconocen como afirma Daisy

⁴ PERAL COLLADO, Daniel. *Derecho de Familia*, Editorial Pueblo y Educación, Cuba, 1980. p. 123.

Ramírez Naranjo⁵ la tutela testamentaria, la tutela legal, la tutela dativa, la tutela general y la tutela especial, todas las cuales abordaremos a continuación.

- La Tutela Testamentaria: En esta clase de tutela los padres, en ejercicio de las facultades que les confiere la patria potestad, pueden designar tutor para sus hijos, a efectos de que ejerza este cargo después de su fallecimiento; tal designación puede hacerla cada uno de los padres, en su testamento, o en escritura pública. Si cada uno de ellos, en actos separados, ha designado tutor, se nombrará, como tal, al elegido por el progenitor que ha muerto en último término.
- La Tutela Legal: En ella, si los padres no hubiesen elegido tutor, o el designado no fuera confirmado por el juez, o posteriormente falleciera o fuera removido del cargo, el juez deberá nombrar a alguno de los parientes, o sea, los abuelos, tíos, hermanos o medio hermanos del menor, sin distinción de sexo. Obviamente, entre estos parientes, el juez elegirá al que resulte más idóneo para atender al menor y a sus intereses económicos.
- La Tutela Dativa: A falta de tutores testamentarios o legítimos, corresponderá al juez elegir, según su arbitrio, quien puede desempeñar tal función.
- La Tutela General: Es aquella que se ejerce sobre la persona de los menores de edad no sujetos a la patria potestad de sus padres y sobre los mayores de edad incapacitados y los bienes de ambos. Puede tener su origen en una disposición paterna de última voluntad, en la ley o en la decisión del juez.
- La Tutela Especial: Esta solo se refiere a asuntos de carácter exclusivamente patrimonial o pleitos determinados, nunca de la persona. En ella la representación no podría ser ejercitada por sus padres o tutores generales. Se establece para un acto o un negocio especialmente determinado. Es así que se designará tutor especial al menor, aún estando bajo patria potestad, cuando sus intereses estén en oposición con los de sus padres o al menor que tiene tutor.

I.4 Los sistemas de Tutela

Las legislaciones contemporáneas reconocen dos sistemas que rigen la tutela, mezclado con un tercero. El primero llamado de familia, que consiste en un régimen dirigido por una asamblea de parientes que se

⁵ RAMÍREZ NARANJO, Daisy. *Las Instituciones de guarda* en III Conferencia Internacional de Derecho de Familia. CD-ROM, p. 5.

organiza, reúne, delibera y decide la intervención de un tutor bajo la vigilancia y la supervisión del consejo de familia.

El segundo es de autoridad y se funda en la consideración de que las funciones tutelares que no hubieren sido encomendadas expresamente al tutor designado con sus lazos parentales con el pupilo o en su consideración a la individualidad de su persona, deben ser atribuidos por los Órganos del Poder Público.

El tercer sistema calificado de mixto en el que se estima que debe quedar la tutela entre los regímenes de familia y de autoridad, entes privados y públicos de naturaleza judicial y administrativa.⁶

Algunos autores se han manifestado en contra de estas tres maneras de organizar el control de la tutela, hay quien prefiere la autoridad judicial y otros opinan que al no estar suficientemente la autoridad judicial organizada, es preferible dejarle a la familia la defensa y protección de los que no tuviesen capacidad jurídica de obrar, apoyándose además en que si bien la familia moderna carece de los vínculos afectivos que la caracterizaron en otra época, siempre será mejor en su función que la autoridad judicial que pueda estar más corrompida que aquella.

Respetando los criterios de los diversos autores, resulta cierto que en un país puede funcionar perfectamente un sistema de tutela y en otro no por razones elementales de cada pueblo, ya que la tutela es una materia íntimamente relacionada con la estructura social y tradicional de cada país.

I.5 La Tutela en el Código de Familia. Análisis de su contenido

Nuestro Código de Familia⁷ establece que la tutela se constituye judicialmente y tiene por objetivo:

1. La guarda y cuidado, la educación, la defensa de los derechos y la protección de los intereses patrimoniales de los menores de edad que no estén bajo patria potestad, ya sea por muerte de sus padres; cuando a estos se le imponga sanción por sentencia firme dictada en un proceso penal, cuando hayan intentado o cometan sobre la persona de su hijo un delito relacionado con los delitos contra el normal desarrollo de la niñez y la juventud, o cuando hayan sido abandonados por sus padres, entre otras cuestiones.

⁶ CALDERÓN GUERRA, Lucía y DE LOS ANGELES TAPIA CALDERÓN, Zuzel. La Tutela. Consideraciones sobre el actuar del tutor en III Conferencia Internacional de Derecho de Familia. CD-ROM. p. 5 y 6

⁷ Artículo 137 del actual Código de Familia.

2. La defensa de los derechos, la protección de la persona e intereses patrimoniales y el cumplimiento de las obligaciones civiles de los mayores de edad que hayan sido declarados judicialmente incapacitados.

De lo anterior se puede deducir que se encuentran sujetos a tutela los menores de edad que no estén bajo patria potestad, ya sea por la muerte de sus padres o porque a estos se les haya privado de la misma por las causales que la ley establece; y los mayores de edad, siempre y cuando hayan sido declarados incapaces por resolución o sentencia judicial, porque no pueden regir su persona y bienes, ya sea por causa de enajenación mental, sordomudez o por otra causa.

El tutor representa al menor de edad o al mayor de edad incapacitado en todos los actos civiles o administrativos, salvo en aquellos que por disposición expresa de la ley, el tutelado puede ejecutar por sí mismo; de forma general el cargo del tutor no se le podrá confiar a cualquier persona que quiera serlo, para ello debe cumplir determinados requisitos,⁸ por ejemplo, para ser nombrado tutor de un incapacitado se necesitará:

- ser mayor de edad estando en el pleno goce y ejercicio de los derechos civiles y políticos,
- no tener antecedentes penales por delitos contra la propiedad o contra las personas o por otros delitos que a juicio del Tribunal lo inhabilitan para tal condición,
- gozar de buen concepto público y tener buenas relaciones sociales,
- ser ciudadano cubano,
- no tener intereses antagónicos con los del incapacitado.

Este tipo de tutela tendrá como derecho preferencial el de corresponderle al cónyuge, a falta de este a uno de los padres, a falta de estos a uno de los hijos, de no existir éstos a uno de los abuelos, de no existir éstos a uno de los hermanos.

De igual forma, el artículo 148⁹ refiere que excepcionalmente, cuando existan razones que así lo aconsejen, el tribunal podrá designar tutor a persona distinta de las relacionadas, asignándole el cargo de tutor a quien tenga a su guarda y cuidado al incapaz o a quien muestre interés en asumir la tutela.

El tutor, según lo establece el artículo 153 de nuestra normativa familiar, una vez que se le asigne este cargo estará obligado a cuidar de los

⁸ Así lo enuncia el Artículo 146 del Código de Familia.

⁹ Así lo establece el Artículo 148 del Código de Familia.

alimentos del tutelado y de su educación si es menor de edad; en el caso del tutelado incapaz, procurar que el incapacitado adquiera o recupere su capacidad; hacer el inventario de los bienes del menor o del incapacitado y presentarlo al tribunal en el término que este fije; deberá de forma diligente administrar el patrimonio que corresponda al menor de edad o al incapacitado; o solicitar oportunamente la autorización del tribunal para los actos necesarios que se pueda realizar sin ella.¹⁰

De igual forma, el propio Código de Familia establece en su artículo 155 las causales en las que el tutor necesitará autorización del tribunal para solicitar el auxilio de las autoridades, al efecto de internar al tutelado en establecimiento asistencial o de reeducación; realizar actos de dominio o cualquier otro acto que pueda comprometer el patrimonio del tutelado; de repudiar donaciones y herencias, así como para dividir estas u otros bienes que el tutelado poseyere en común con otros; hacer inversiones y reparaciones mayores en los bienes del menor o incapacitado; transigir o allanarse a demandas que se establezcan contra el menor o incapacitado.¹¹

El cargo de tutor es gratuito¹² teniendo este el respaldo del tribunal en cualquier momento, pero en cuanto deje de cumplir las obligaciones a las que está sujeto durante el ejercicio de la tutela, o deje de reunir los requisitos exigidos por la ley para su designación, el tribunal, de oficio o a instancia del fiscal, dispondrá su remoción exponiéndose siempre las causas que la motivan.¹³

Como toda relación jurídica, la tutela nace y puede morir o extinguirse por arribar el menor a la mayoría de edad, contraer matrimonio o ser adoptado; por haber cesado la causa que la motivó, cuando se trate de incapacitado o por el fallecimiento del tutelado.¹⁴

Asimismo, extinguida la tutela, el tutor está obligado a rendir cuenta de su administración al tribunal, igual obligación tiene el tutor removido o los herederos del que haya fallecido.¹⁵

El Artículo 151¹⁶ del Código de Familia en lo referente al ejercicio de la tutela expresa que el tutor representa al menor o al incapacitado en todos

¹⁰ Artículo 153 del Código de Familia.

¹¹ Artículo 155 del Código de Familia

¹² Así lo establece el artículo 157 de nuestro Código de Familia.

¹³ Artículo 159 de nuestra normativa familiar vigente.

¹⁴ Según el artículo 160 del Código de Familia actual la Tutela concluye por cualquiera de los supuestos que se exponen.

¹⁵ Así lo dispone el Artículo 161 del Código de Familia.

¹⁶ Artículo 151 del Código de Familia actual.

los actos civiles o administrativos, salvo en aquellos que por disposición de la ley el tutelado pueda ejecutar por sí mismo.

En la práctica se observa que en contradicción a lo que expresa el Artículo 151, el matrimonio representado por tutor no se formaliza ni tampoco se disuelve el vínculo matrimonial del tutelado.¹⁷

Entendemos que este actuar se debe a que se trata de actos que se relacionan directamente con la persona del tutelado, no a su patrimonio, en cuyo caso el tutor previa autorización del tribunal puede proceder a repudiar o aceptar herencias, realizar donaciones, actos de dominio, hacer inversiones y reparaciones o cualquier otro acto que pueda comprometer el patrimonio del tutelado.

Consideraríamos oportuno ampliar la función del tribunal y del tutor respecto a aquellos actos que dependan de la manifestación de voluntad del tutelado incapaz y que a través de un expediente, al igual que como procede con sus bienes, se demostrara la necesidad de este actuar.

Según el artículo 153¹⁸ el tutor está obligado a cuidar de que no le falte al tutelado lo necesario para su manutención, el vestido y la habitación. Si el tutelado es un demente o sordomudo tiene el tutor la obligación de procurar que adquiera su capacidad. El tutor debe administrar diligentemente el patrimonio del menor o incapacitado. Los actos que el tutor puede realizar sin la autorización del tribunal son aquellos típicos de toda administración, para cobrar las cantidades debidas al pupilo, pagar las deudas de este y realizar los gastos necesarios en su educación, vestido y alimentos, además de cuidar de los bienes el tutelado. Cuando el tutor necesite autorización del tribunal para realizar determinados actos, si los realiza sin esa autorización el acto será nulo.

En el artículo 154¹⁹ del Código de Familia se establecen medidas para ordenar el depósito del efectivo, las alhajas y otros bienes de elevado valor del menor o mayor incapacitado y determinar los límites de disponibilidad de los fondos que tenga el tutelado en cuenta bancaria.

En el artículo 155²⁰ del Código de Familia se dispone la necesidad del tutor a que el tribunal le autorice a realizar ciertos actos.

¹⁷ CALDERÓN GUERRA. Lucía y DE LOS ANGELES TAPIA CALDERÓN. Zuzel. *Ob.cit.*, p.10

¹⁸ El Artículo 153 enumera las obligaciones que tendrá que cumplir el tutor.

¹⁹ Así el artículo 154 lo preceptúa.

²⁰ El Artículo 155 establece que el tutor necesitará autorización del tribunal para:

- 1) solicitar el auxilio de las autoridades al efecto de internar al tutelado en establecimiento asistencial o de reeducación;

En el artículo 156²¹ el tribunal no podrá autorizar al tutor para disponer de los bienes del menor o incapacitado, sino por causa de necesidad o utilidad debidamente justificada.

El tutor debe informar y rendir cuenta de su gestión al tribunal por lo menos una vez al año, en la oportunidad que este le señale. Viene obligado además a notificar al tribunal sus cambios de domicilio.²²

Cuando cesa la tutela, surge para el tutor o los herederos de este la obligación de rendir cuentas finales o definitivas. En caso de que la tutela termine, el tutor debe entregar al tutelado, o a sus herederos todos los documentos y bienes que conserve por razón de la tutela. Igualmente será cuando sea sustituido como tutor. Estas obligaciones deben cumplirse por los herederos del tutor en caso de que fallezca.²³

I.6 La delación de la Tutela. Función del Tribunal competente y del Fiscal de lo Civil y de Familia

Los menores de edad que no estén bajo patria potestad y los mayores de edad que hayan sido declarados judicialmente incapacitados para regir su persona y sus bienes por razón de enajenación mental, sordomudez u otras causas, estarán sujetos a tutela.²⁴

La delación de la tutela significa poner de manifiesto, denunciar, delatar, es la necesidad de poner a una persona bajo tutela. El Código de Familia la regula como la relación de personas que están en el deber de informar esta situación al fiscal. Esta obligación le corresponde primeramente a los parientes del menor o incapacitado dentro del tercer grado de consanguinidad, luego a las personas que conviven con el menor o incapacitado y sus vecinos o al Comité de Defensa de la Revolución correspondiente y también a los funcionarios públicos que por el ejercicio

-
- 2) realizar actos de dominio o cualquier otro acto que pueda comprometer el patrimonio del tutelado;
 - 3) repudiar donaciones y herencias o aceptarlas, así como para dividir éstas u otros bienes que el tutelado poseyere en común con otros;
 - 4) hacer inversiones y reparaciones mayores en los bienes del menor o incapacitado;

transigir o allanarse a demandas que se establezcan contra el menor o incapacitado.

²¹ Artículo 156 del Código de Familia.

²² Esta prerrogativa está contenida en el Artículo 158 de nuestro Código de Familia.

²³ Así lo establece el Artículo 160 en cuanto a las causas por las que concluye la tutela.

²⁴ Así lo enuncia el Artículo 138 del Código de Familia.

de su cargo tengan conocimiento de la existencia del estado de necesidad que requiere la constitución de la tutela.²⁵

El fiscal, siempre que lo estime necesario, instará la constitución de la tutela cuando reciba la información de las personas o cuando por sentencia firme se prive de la patria potestad a quien la ejercite, o sea revocada la adopción.²⁶

El tribunal popular del lugar en que resida la persona tutelada, proveerá al cuidado de ésta y de sus bienes hasta constituida la tutela; y posteriormente constituir la tutela mediante resolución fundada en la que nombrará al tutor. En este caso es al tribunal a quien corresponde constituir la tutela y mediante la correspondiente resolución fundada designar al tutor.²⁷

De acuerdo con lo establecido en el Código de Familia, corresponde al tribunal la facultad de vigilar y fiscalizar la actuación del tutor, de recibir y aprobar los informes y los estados de cuenta anuales. También tiene la misión de salvaguardar los intereses del menor o incapacitado sujeto a tutela no solo cuidando de su patrimonio, sino vigilando la educación y formación del menor y la posible curación del incapacitado.

Los expedientes de tutela, por su parte, se sustanciarán por los trámites de la jurisdicción voluntaria, según el artículo 144 de la normativa familiar vigente.

I.7 El Tutor, sus obligaciones. Requerimientos para el ejercicio de la Tutela. La revocación del Tutor. El Registro de Tutelas, responsabilidad del Tribunal competente

Nuestro Código de Familia establece que la aceptación del cargo de tutor es voluntaria, pero una vez aceptada no es renunciabile, sino se alega una causa justificada a juicio del tribunal que constituyó la tutela y designó el tutor.²⁸

El tutor es quien obra y actúa, el que tiene a su abrazo o protección la persona del tutelado, al cual representa en todos los actos civiles y en la administración de sus bienes. Este tiene como función llevar a cabo a nombre e interés del tutelado todos los actos jurídicos que éste no pueda realizar por sí mismo, por razón de su edad e incapacidad.

²⁵ El Artículo 140 del Código de Familia establece quienes estarán en el deber de informarle al fiscal la necesidad de poner a una persona bajo tutela.

²⁶ Así lo establece el Artículo 141 del referido cuerpo legal.

²⁷ El Artículo 142 así lo establece.

²⁸ Así lo establece el Artículo 139 del Código de Familia.

En los artículos 146²⁹ y 149³⁰ de nuestra legislación familiar se expresan los requisitos necesarios para ser designados tutor, en los casos de los menores de edad y mayores de edad incapacitados.

Remover al tutor, significa, destituirlo, quitarlo de su ejercicio por razones de incumplir las obligaciones que le vienen impuestas o porque hubiere dejado de reunir los requisitos exigidos para su designación. Esta remoción la dispondrá el tribunal de oficio o a instancia del fiscal.³¹ El artículo 140 del propio texto legal establece las personas que deberán poner en conocimiento del fiscal los hechos que a su juicio puedan determinar dicha remoción.

El tribunal al conocer cualquier hecho que de motivo a la remoción del tutor, procederá de inmediato a tomar las medidas oportunas para el cuidado y protección del tutelado.

Hasta que no se resuelva el nombramiento del nuevo tutor, el fiscal propondrá y el tribunal resolverá las cuestiones más urgentes en cuanto a las necesidades del tutelado.

²⁹ Artículo 146: Para ser designado tutor de un menor de edad, se requerirá:

- 1) ser mayor de edad y estar en el pleno goce de los derechos civiles y políticos;
- 2) tener ingresos suficientes para sufragar los gastos del menor en cuanto sea necesario;
- 3) no tener antecedentes penales por delitos contra el normal desarrollo de las relaciones sexuales, la familia, la infancia y la juventud, ni por otros que a juicio del Tribunal inhabiliten para ser tutor;
- 4) gozar de buen concepto público;
- 5) ser ciudadano cubano;
- 6) no tener intereses antagónicos con el menor.

³⁰ Artículo 149: Para ser designado tutor de un incapacitado se requerirá:

- 1) ser mayor de edad y estar en el pleno goce de los derechos civiles y políticos;
- 2) no tener antecedentes penales por delitos contra el normal desarrollo de las relaciones sexuales, la familia, la infancia y la juventud, ni por otros que a juicio del Tribunal inhabiliten para ser tutor;
- 3) gozar de buen concepto público;
- 4) ser ciudadano cubano;
- 5) no tener intereses antagónicos con el incapacitado.

³¹ Artículo 159 del Código de Familia.

La extinción de la tutela, que no debe confundirse con la remoción, tiene lugar por tres causas fundamentales expuestas en el artículo 160³² del Código de Familia.

El registro de tutela consiste en un libro que se controla en los tribunales encargados de fiscalizar la tutela en que se toma razón de las tutelas constituidas y los asientos hechos de cada una bajo el cuidado del secretario del tribunal o de la sección correspondiente.³³

En los casos de tutela, constituida con anterioridad a la vigencia del Código de Familia se tratará de subsanar las omisiones que contenga el registro de acuerdo con el artículo 164, adoptándose las medidas procedentes para suplir tales omisiones.

Cada inscripción se hará constar al comienzo de cada año si el tutor ha rendido cuenta de su gestión y el tribunal examinará anualmente dicho registro, dejando constancia de ello y adoptará las medidas necesarias para defender los intereses del tutelado.

I.8 La Tutela de los menores de edad y de los mayores de edad incapacitados

Esta tutela se produce cuando se extinga la patria potestad en todos los casos, por haber fallecido los padres o porque a éstos se les haya privado o suspendido de la patria potestad por sentencia judicial.

Las causas por las cuales puede suprimirse la patria potestad a los padres sobre sus hijos menores, son reguladas en el artículo 93³⁴ del Código de Familia.

³² Artículo 160. Concluye la tutela: 1) Por arribar a la mayoría de edad, contraer matrimonio o por ser adoptado, 2) por haber cesado la causa que la motivó, cuando se trate de incapacitado, 3) por fallecimiento del tutelado.

³³ Artículo 164: El registro de cada tutela deberá contener:

- 1) el nombre, los apellidos, la edad y el domicilio del menor o incapacitado y las disposiciones que se hayan adoptado por el tribunal respecto al ejercicio de la tutela;
- 2) el nombre, los apellidos, la ocupación y el domicilio del tutor;
- 3) la fecha en que haya sido constituida la tutela;
- 4) la referencia al inventario de los bienes, que se llevará en expediente aparte con los recibos de depósito y las limitaciones sobre operaciones de cuenta bancaria;
- 5) el centro de estudios, asistencial o de reeducación en que se halle internado el tutelado y los cambios de establecimiento que se realicen

³⁴ Artículo 93: Ambos padres, o uno de ellos perderán la patria potestad sobre sus hijos:

1. Cuando se les imponga como sanción por sentencia firme dictada en proceso penal;

La tutela de un menor de edad debe constituirse por el tribunal según las atribuciones del artículo 145 del citado texto legal.

El tribunal debe tomar en cuenta la preferencia manifestada por el menor, en el caso que éste haya cumplido más de 7 años y la opinión mayoritaria de los parientes en cuanto resulte aceptable.

El Código de Familia prevé las distintas situaciones que pudieren presentarse en relación con la tutela de los menores de edad que no estén sujetos a patria potestad o tutela y que estén atendidos por establecimientos asistenciales de educación o reeducación y los que estén viviendo en unidades militares y paramilitares.³⁵

Existen entre las causas de cesación de la tutela del menor regulado en el artículo 160 de la normativa familiar cubana otras como el arribo del menor a la mayoría de edad al producirse el matrimonio del menor el cual queda emancipado; la adopción del menor, que lo constituye bajo la patria potestad de quien lo haya adoptado al reintegrársele a los padres la patria potestad que temporalmente les había sido suspendida por cualquier causa establecida por el Código de Familia.

Para ser designado tutor de un menor de edad se establecen los requisitos establecidos en el artículo 146 de este texto legal.

La tutela a los enajenados mentales es plena, absoluta y completa, el tutor tiene el deber de procurar por todos los medios que el enfermo recupere su capacidad.

En la tutela de los sordomudos su contenido resulta más variable, pues la resolución judicial en que se declare la incapacidad debe fijar en cada caso la extinción de la tutela y sus límites según el grado de incapacidad del sordomudo.

Es indispensable que antes de constituir la tutela de los mayores éstos sean declarados incapaces judicialmente. De la declaración judicial se derivan dos clases de efectos: uno inmediato que es el reconocimiento de la incapacidad; y otro posterior y definitivo que se refiere a la constitución de la tutela.

2. Cuando se atribuya a uno de ellos por escritura notarial de divorcio o por sentencia firme dictada en proceso de divorcio o de nulidad de matrimonio o se prive a ambos por resolución judicial.

³⁵ Artículo 147: Los directores de los establecimientos asistenciales o de los de educación o reeducación, y los jefes de las unidades militares o paramilitares, serán los tutores de los menores de edad que vivan en dichos establecimientos y no estén sujetos a patria potestad o tutela, con las mismas atribuciones que confiere el artículo 85 con respecto a la patria potestad. La representación ante los tribunales de los directores o jefes de unidades en su calidad de tutores, podrá ser delegada en un miembro del cuerpo jurídico de los respectivos organismos.

La tutela del mayor de edad incapacitado corresponde por su orden según el artículo 148 del Código de Familia al cónyuge; a uno de los padres; a uno de los hijos; a uno de los abuelos o a uno de los hermanos.

Corresponde a los directores de los establecimientos asistenciales como función la tutela de los mayores de edad incapacitados que se hallen internos en dichos establecimientos y que no éste sujetos a tutela, a los efectos e computar su responsabilidad jurídica. La representación de los incapacitados ante los tribunales de justicia en calidad de tutores, podrá ser delegada por dichos directores de centros asistenciales en un miembro del cuerpo jurídico de los respectivos organismos.

La tutela del mayor de edad incapacitado cesa cuando cesa la causa que la motivó. Se extingue la tutela del loco y del sordomudo, cuando recobren la razón o aprendan a leer y escribir, según sea el caso y se les declare ya capaces para administrar su propia persona y bienes, además, esta tutela se extingue por la muerte del tutelado. Los requisitos y condiciones para ser designado tutor de un mayor de edad incapacitado serán plasmados en el artículo 149 del Código de Familia.

No obstante, aunque nuestra legislación familiar vigente regula la tutela como institución tuitiva, haciendo de ella la más importante forma de guardaduría legal, concebida como el poder otorgado por la ley a personas jurídicamente capaces para la protección y defensa de los menores de edad o incapaces, no podemos reducir el ámbito de protección de estas personas a este instituto, pues existen otros como la curatela, que se abordará a continuación, que igualmente es de gran importancia en sede de protección a los discapacitados.

II. A modo de conclusiones

1. En Cuba solo está previsto, en la legislación familiar, como formas de representación legal, la institución paterno-filial de patria potestad para el caso de los menores de edad y en su defecto, la tutela, que también es la forma de guardaduría posible para los mayores de edad declarados judicialmente incapaces para regir su persona y bienes, por razón de enajenación mental, sordomudez, u otra causa; por ello la necesidad de reformulación de alguno de sus preceptos en pos de atemperar su regulación a las condiciones actuales.
2. La tutela es una institución destinada al cuidado y dirección de los menores de edad que no están sujetos a patria potestad, ya sea porque ambos padres han muerto, porque los menores son de filiación desconocida, o porque aquellos han sido privados de la patria potestad. En estos casos como el menor de edad no puede quedar en la desprotección, es decir, que no cuente con alguien que dirija y se

ocupe de los problemas atinentes a su persona y a sus bienes, es necesario designarle tutor.

3. Nuestro Código de Familia establece que la aceptación del cargo de tutor es voluntaria, pero una vez aceptada no es renunciable, sino se alega una causa justificada a juicio del tribunal que constituyó la tutela y designó el tutor. El tutor es quien obra y actúa, el que tiene a su abrazo o protección la persona del tutelado, al cual representa en todos los actos civiles y en la administración de sus bienes.
4. Como toda relación jurídica, la tutela nace y puede morir o extinguirse por arribar el menor a la mayoría de edad, contraer matrimonio o ser adoptado; por haber cesado la causa que la motivó, cuando se trate de incapacitado o por el fallecimiento del tutelado. Extinguida la tutela, el tutor está obligado a rendir cuenta de su administración al tribunal.

III. Bibliografía

Fuentes doctrinales

ALBALADEJO GARCÍA, MANUEL: *Curso de Derecho Civil*, Tomo IV, Derecho de Familia, Quinta Edición, Barcelona, Editor Bosh, 1991.

ALBALADEJO GARCÍA, MANUEL: *Derecho Civil, Parte General*, Instituciones de Derecho Civil, Tomo 1, volumen 1, Barcelona, Editorial Bosh, 1991.

BORDA, GUILLERMO A: *Manual de Derecho de Familia*. Editorial Perrot. Buenos Aires. Argentina. Undécima Edición Actualizada. 1993.

CALDERÓN GUERRA. Lucía y DE LOS ANGELES TAPIA CALDERÓN. Zuzel: La Tutela. Consideraciones sobre el actuar del tutor en III Conferencia Internacional de Derecho de Familia.CD-ROM. p. 5 y 6

CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ: *Derecho Civil Español Común y Foral*, tomo 1, volumen 2, 3ª edición reformada, Reus, Madrid, 1931.

CHAVÉZ ASCENCIO, M: *La Familia en el Derecho. Relaciones paterno filiales*. p. 334.

DE CASTRO Y BRAVO, F: *Derecho Civil de España, Libro Preliminar. Introducción al Derecho Civil Parte General I*. (3ra ed). Madrid: Editorial Instituto de Estudios Políticos. (1952)

- DÍEZ-PICAZO, I. y ANTONIO GUILLÓN BALLESTERO: *Sistema de Derecho Civil*, volumen 1, Madrid, Editorial Tecnos, Quinta Edición, 1984.
- FERNÁNDEZ BULTÉ, JULIO: *Manual de Derecho Romano*, Editorial Pueblo y Educación, México, 1998.
- GENTE ALONSO Y CALERA, María del Carmen: Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales. Colectivo de Autores dirigidos por Manuel Albadalejo. Tomo XXIX, vol. 3°. Colección Edersa. Madrid. 1986. p.180.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros catedráticos: *Derecho Civil. Derecho de Familia*. Editora José María Bosch. Barcelona. España. 1997.
- MORENO NAVARRETE, M.A: <<La capacidad natural y la imputabilidad de los actos jurídico-privados>>, *Ponencia presentada en XII Congreso Internacional de Derecho de Familia*, La Habana, septiembre de 2002.
- MUÑOZ ALFONSO, YISEL Y VARGAS ABREU, SARA: “**Tutela al interés superior del menor en el derecho inmobiliario cubano**”, <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index>
- PERAL COLLADO, Daniel: *Derecho de Familia*. CD ROM, p. 146.
- RAMÍREZ NARANJO, DAISY: *Las Instituciones de guarda* en III Conferencia Internacional de Derecho de Familia. CD-ROM, p. 5.
- TORRES ROIG, INÉS CECILIA: *La capacidad de obrar y su graduación en torno a las instituciones de guarda y protección*, Tesis presentada para la opción de Master en Derecho Interdisciplinario de Familia.
- VALDÉS DÍAZ, CARIDAD DEL CARMEN: *Derecho Civil*, Editorial Félix Varela, 2006.
- VILLABELLA ARMENGOL, CARLOS MANUEL: *Metodología de la Investigación Sociojurídica*, versión digital, 2008.

Fuentes legales

Código Civil chileno, actualizado al año 2000.

Código Civil costarricense, Ley 30 de 19-4-1885, actualizado hasta 1996

Código Civil cubano, Ley No. 59 de 16 de julio de 1987.

Código Civil de Argentina, Ley 23.264 de 25 de septiembre de 1985.

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