

*Universidad Central "Marta Abreu" de las Villas*

*Facultad de Derecho*



*Trabajo de Diploma*

*Tema:* *La Tutela. Regulación Legal y Aplicación Práctica*

*Autora:* *Vilma Pelia Villasuso Soria*

*Tutor:* *Dr. C. Reinerio Rodríguez Corría*

*Junio 2014*

*Pensamiento*

*Uno no advierte jamás lo que está  
hecho sólo puede ver lo que está por  
hacer*

*Marie Curie*

*Dedicatoria*

*A mi niño, por ser el motor impulsor de todos mis sueños...*

*A mi esposo, por su amor, su comprensión e incondicionalidad...*

*A mis suegros, por ser mi segunda familia apoyándome sin reparos...*

# *Agradecimientos*

A lo largo de mi carrera he pasado muchas barreras, las cuales sin ustedes no hubiera sido posible, hoy les retribuyo regalándoles el resultado de mi trabajo. Por ello quiero agradecerles:

A mi esposo Pável, por ser mi amigo, mi compañero, mi padre, mi hermano, mi confidente, por creer en mí apoyándome en los momentos difíciles de mi vida; facilitándome los medios para construir mi carrera. Gracias por permitir que mis sueños se hicieran realidad, por enseñarme a ser una mejor persona.

A mis suegros: Mama y Delio, que desbordaron voluntad y sacrificio para con mis estudios, los quiero mucho por su entrega, su cariño e inmensa sabiduría. Los considero como mis padres a quien definiría con una palabra: incondicionalidad.

A mi tutor Reinerio, por su efectiva orientación contribuyendo a mi formación como futura profesional, por no permitir que nos quedáramos con dudas al salir de su clase, por impulsarnos a defender nuestros propios criterios.

A mis tías: Zoila, Luisa, Estelita y mi prima Susel, que me ofrecieron su mano cuando nació mi bebé y a lo largo de mis estudios universitarios me han dado aliento y lo mejor de sí.

Mi prima Grethel por dedicarme un pedacito de su tiempo, siendo mi ejemplo como profesional, por su disposición, sus enseñanzas y su dulzura.

A Lourdes, Julio, María de Lourdes y María Gabriela por sus consejos y su cariño infinito hacia esta gran familia aún estando lejos; a todos ellos gracias por su gran ayuda para concluir con éxito mi trabajo.

A mi mejor amiga Leyanys, por su voluntad, su alegría y colaboración; así como a Ronald y María Laura por regalarme su amistad, por ser el ejemplo a seguir para Jose, por estar pendientes del resultado de mi trabajo, los quiero mucho.

A mi tía Esther por estar pendiente de mis estudios; a Felicia por su constancia; a Tere y Mercedes por su profesionalidad, contribuyendo al resultado de esta investigación.

*Resumen*

Nuestro trabajo abordó la temática de la tutela; siendo nuestro objetivo establecer las deficiencias en la regulación legal y en la aplicación práctica; lo cual tiene una incidencia en la representación y protección de la persona del tutelado.

Partimos del análisis de instituciones civiles afines como persona, personalidad, capacidad, representación, incapacidad y discapacidad, en aras de valorar en qué situaciones un individuo puede estar afectado en el ejercicio de su capacidad en tal medida que le impida autogobernarse, ya sea desde la óptica personal o patrimonial.

Posteriormente estudiamos la Tutela como institución de guarda y protección de los menores de edad que no se encuentran sujetos a la patria potestad, y de los mayores declarados judicialmente incapacitados, valoramos cómo se regula en nuestra legislación, y sus proyecciones.

La actividad tutelar de las personas incapacitadas no siempre puede ser ejercida por sus familiares o allegados, por lo que a veces es asumida por instituciones que se ocupan de la protección social de las personas afectadas, en esta dirección analizamos las cuestiones relativas a la Tutela Administrativa en cuanto el ejercicio por parte del Director de la institución de salud o educación y control de esta que distan de la judicial. Finalmente consideramos pertinente analizar la relación de este tipo de tutela con la figura del guardador de hecho y el guardador administrativo debido a la frecuencia con que vemos esto en la realidad cubana.

*Summary*

Our work approached the thematic one of it guides her; being our objective to establish the deficiencies in the legal regulation and in the practical application; that which has an incidence in the representation and the person's protection of the one guided.

We leave of the analysis of civil institutions you tune as person, personality, capacity, representation, inability and not capacity, for the sake of valuing an individual can either be affected in the exercise of his capacity in such a measure that impedes him autogobernarse, from the personal or patrimonial optics in what situations.

Later on we study the it Guides as guard institution and protection of those smaller than age that you/they are not subject to the native imperious, and of the adults declared judicially disabled, we value how it is regulated in our legislation, and their projections.

The guardian activity of people disabled cannot always be exercised by its relatives or close, for what is sometimes assumed by institutions that are in charge of the social protection of affected people, in this address we analyze the relative questions to it Guides her Administrative as soon as the exercise on the part of the Director of the institution of health or education and control of this that distant of the judicial one. Finally we consider pertinent to analyze the relationship of this type of it guides in fact with the figure of the guarded and the administrative guarded due to the frequency with which we see this in the Cuban reality.

*Índice*

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>CAPITULO I: ANÁLISIS TEÓRICO-DOCTRINAL DE INSTITUCIONES CIVILES Y DE FAMILIA RELATIVAS A LA TUTELA.....</b>	<b>5</b>
<b>1.1 Análisis de las instituciones civiles: Persona, Personalidad, Capacidad y Representación.....</b>	<b>5</b>
1.1.1 Persona.....	5
1.1.2 Personalidad.....	8
1.1.3 Capacidad.....	10
1.1.4 Representación.....	16
<b>1.2 Incapacidad Judicial, distinción con la Discapacidad.....</b>	<b>19</b>
1.2.1 Declaración de Incapacidad Judicial, efectos. Constitución de la Tutela.....	19
1.2.2 Discapacidad e Incapacidad Judicial: puntos comunes y contradictorios.....	25
<b>1.3 Las instituciones de guarda y protección en el Derecho de Familia.....</b>	<b>27</b>
I.3.1 La Tutela. Sistemas y Formas de Delación.....	27
I.3.2 Tutela y Patria Potestad, únicas formas de representación legal de los incapaces en la legislación cubana .....	34
I.3.3 La Curatela como posible respuesta jurídica ante la Incapacidad Restringida. Diferencia con la Tutela.....	37

<b>CAPITULO II: PRINCIPALES DEFICIENCIAS EN LA REGULACIÓN LEGAL Y APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA TUTELA.....</b>	<b>41</b>
<b>2.1 Tratamiento de la Tutela en la legislación familiar cubana.....</b>	<b>41</b>
2.1.1 Tutela de los Menores de Edad.....	45
2.1.2 Tutela de los Mayores de Edad Incapacitados.....	46
2.1.3 El Ejercicio de la Tutela.....	48
2.1.4 El Registro de Tutela en los Tribunales Municipales Populares.....	51
<b>2.2 Deficiencias en la Rendición de Cuentas del Tutor. El Informe Anual.....</b>	<b>52</b>
<b>2.3 Reflexiones sobre la Tutela Administrativa en Cuba, divergencias en su ejercicio y control respecto a la Tutela Judicial.....</b>	<b>55</b>
2.3.1 El ejercicio de las funciones tutelares por los Directores de Hogares de Ancianos y Hogares de Niños sin Amparo Filial.....	58
2.3.2 Breve aproximación a la relación entre la Tutela Administrativa y otras instituciones como el Guardador Administrativo y el Guardador de Hecho.....	60
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>64</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>66</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	

# *Introducción*

El no poseer fuerzas físicas o volitivas pone al sujeto en una posición desventajosa que lo reduce a no poder defender los derechos, asumir sus responsabilidades o administrar su patrimonio como anhelaría, por lo que sería justo y humano que ante esa incapacidad, otro sujeto lo ayudara a realizar actos que por sí mismo no puede realizar, ya sea desde la óptica de la gestión patrimonial, o de la guarda, del abrigo imprescindible para su bienestar. La institución que ofrece nuestro ordenamiento jurídico para amparar a estas personas es la tutela, dígase a los menores de edad no sujetos a patria potestad y a los declarados incapacitados judicialmente.

Si comparamos la construcción normativa cubana de la institución de la tutela con lo que acontece en la práctica judicial y la realidad social encontraremos grandes lagunas en materia civil, familiar y procesal; aún cuando esta no fuera la intención del legislador. Frente a este escenario el Anteproyecto de Código de Familia cubano (versión 2010) trata de solucionar algunas de estas deficiencias legales. Albergamos la esperanza, de que con las transformaciones que viene desarrollando el país en esta época de cambios, finalmente entre en vigor una nueva norma de familia a tono con nuestros tiempos, lo cual respecto a la tutela cumpliría las expectativas de nuestro trabajo.

Las deficiencias en el ejercicio y control de la tutela han provocado situaciones en que la persona del tutelado ha quedado en estado de indefensión; por lo cual es útil el análisis de estas a fin de contribuir a la salvaguarda de los derechos de quienes están limitados en el ejercicio de su capacidad. Un ejemplo de ello puede ser lo estéril que resulta la Rendición de Cuentas del tutor debido a su formalismo y a no tener diseñado un mecanismo que compruebe su veracidad. Otro ejemplo que pudiera ilustrarnos es la falta de control en la Tutela Administrativa, de la función que desempeñan los Directores de instituciones educativas y asistenciales cumpliendo el rol tutores; por lo que, es importante comparar el ejercicio y control de la tutela tanto en la constituida por vía judicial como en la administrativa, a fin de determinar las situaciones en la que la persona o su patrimonio quedan inseguros jurídicamente.

Por lo cual nuestra investigación se propone el siguiente **problema científico**:  
¿Qué deficiencias en la regulación legal y aplicación práctica de la tutela inciden en la protección de la persona tutelada y su patrimonio?

La **hipótesis** formulada es la siguiente: Las lagunas legislativas en materia civil, de familia y procesal; las deficiencias que pesan sobre el Informe del tutor en la Rendición de Cuentas y el descontrol en el ejercicio de la Tutela Administrativa son las principales deficiencias que inciden en que el tutelado pueda verse desprotegido.

Por lo que se propone como **objetivo general**: Valorar la regulación legal y aplicación práctica de la tutela en función de lograr la efectiva protección de los menores e incapaces.

Como **objetivos específicos** nos propusimos los siguientes:

1. Determinar los aspectos que caracterizan en la doctrina a la tutela como institución destinada a la representación y protección de los menores e incapaces afectados en el ejercicio de su capacidad jurídica civil.
2. Analizar la regulación legal de la tutela en el ordenamiento jurídico civil y familiar cubano.
3. Valorar la aplicación práctica de la tutela, haciendo énfasis en la Rendición de Cuentas del tutor y el ejercicio y control de la Tutela Administrativa.

Los **métodos y técnicas de investigación** empleados para arribar a los resultados propuestos fueron:

#### **Métodos del Nivel Teórico:**

##### ➡ **Método Teórico Jurídico:**

Utilizado en el análisis bibliográfico y doctrinal. Nos permitió dotar a la investigación de un adecuado basamento teórico-conceptual, de una fundamentación teórica que permite comprender el problema y los conceptos que se relacionan con él. Este método posibilitó definir los conceptos que utilizamos desde el punto de vista de las Ciencias Jurídicas, diferenciándolos de los significados que puedan adquirir en el marco de otras ciencias o en su uso cotidiano.

➡ Método Exegético-Analítico:

Empleado para analizar el sentido y alcance de las normas jurídicas civiles, procesales y de familia; su interpretación, así como para valorar las lagunas que tiene hoy nuestro ordenamiento jurídico respecto al tema que nos ocupa.

➡ Método de Análisis Histórico:

Utilizando este método analizamos la evolución histórica de algunas instituciones jurídicas civiles y de familia. Además nos permitió determinar los factores históricos que pueden haber originado una legislación en un momento dado; la comprensión de hechos jurídicos del presente que tuvieron sus raíces en épocas anteriores.

➡ Método Jurídico Comparado:

A partir de su utilización establecimos comparaciones (semejanzas o diferencias) entre nuestro ordenamiento jurídico y legislaciones foráneas; para determinar singularidades, particularidades o generalidades respecto a instituciones jurídicas, principios, formas de aplicación, etc. de los diversos sistemas jurídicos, con el objetivo de perfeccionar y actualizar nuestra legislación.

**Técnicas de Recogida de Información:**

➡ Entrevista a Expertos:

Buscando un vínculo personal a través de la comunicación verbal, con el objetivo de que personas expertas en la materia nos brinden información certera sobre el fenómeno investigado. En este caso se entrevistó a Directores de Hogares de Ancianos, Directores de Hogares de Niños sin Amparo Filial, Fiscales, Jueces y Abogados.

➡ Observación Científica:

Ajena, no participante y abierta (guía de observación aplicada a los tutelados en los Hogares de Ancianos y Casa de Niños sin Amparo Filial).

Con todas las herramientas para comenzar esta investigación y lograr los objetivos establecidos para la misma; se estructuró el contenido de la siguiente manera:

Introducción; Desarrollo en dos Capítulos: el primero contiene aspectos doctrinales en lo relativo a instituciones afines a la tutela y esta en sí; y el segundo, dedicado a aspectos prácticos donde se enuncian las principales deficiencias encontradas en el ordenamiento jurídico relacionadas con la Tutela Judicial y las propuestas de cambios que ofrece el Anteproyecto de Código de Familia; así como las insuficiencias en su ejercicio y control que distan de la Administrativa; Conclusiones y por último las Recomendaciones .

Lo novedoso que tiene nuestro trabajo, es la comparación que hacemos entre nuestra norma sustantiva de familia y las propuestas del Anteproyecto de Código de Familia en lo relativo a la tutela, conjugándolas con las deficiencias legales y prácticas encontradas en el ejercicio y control de la Tutela Judicial que difieren de la Administrativa.

Proponemos entonces que la utilidad que tiene nuestra investigación es: Brindar una herramienta a los estudiosos y operadores del Derecho sobre las deficiencias en la regulación de la tutela en nuestra legislación y en su aplicación en la vida práctica; el planteamiento de las mismas servirán para evaluar el control de la gestión de los tutores, tanto en la vía judicial como en la administrativa y en consecuencia lograr una mayor protección de los intereses del pupilo. Así como dar elementos para perfeccionar nuestro ordenamiento jurídico.

*Desarrollo*

# CAPÍTULO I: ANÁLISIS TEÓRICO-DOCTRINAL DE INSTITUCIONES CIVILES Y DE FAMILIA RELATIVAS A LA TUTELA

## 1.1 Análisis de las instituciones civiles: Persona, Personalidad, Capacidad y Representación

Desde el punto de vista doctrinal, para analizar los sujetos que están bajo el abrigo de la tutela: los menores de edad e incapaces declarados judicialmente, necesitamos abordar varias categorías que nos permitan una mejor comprensión del tema, por lo que comenzaremos estudiando la institución: persona, que implica ser portadora de personalidad jurídica por el simple hecho de ser un individuo, un ser humano; y por ende merecedora de capacidad jurídica. No obstante, cuando el ejercicio de esta capacidad se ve afectada, entonces el Derecho le brinda protección a estos sujetos dotándolos de un representante que le ayude a realizar actos que por sí no puede: un tutor. Pero cuando este último no cumple como es debido su rol o el control sobre su papel es deficiente, puede generar para la persona del tutelado una situación de abandono, de desamparo, de desprotección; no compatibles con el espíritu de la tutela.

### 1.1.1 Persona

El Derecho, desde su formación, ha girado entorno a la " persona" como símbolo del Hombre actuando en la vida social. El Derecho Civil, tronco común de varias ramas de la Ciencia Jurídica es quien se ha encargado de proteger los atributos y cualidades de dicha categoría, de su desarrollo y actos dentro de la sociedad. Pero no solo el ser humano es considerado persona, también se le nombra así a otros entes no naturales que intervienen en el tráfico jurídico: las personas colectivas.

Tanto en las legislaciones positivas como en la doctrina encontramos como partes de la relación jurídica civil a: personas naturales y personas colectivas, por lo que resulta necesario referirse a qué entendemos por persona: "proviene del latín *personus*, y este a su vez del verbo de igual lengua *personare*, que significa sonar

mucho o resonar”<sup>1</sup>. Se le nombró así inicialmente a la máscara utilizada por los actores a la hora de la escena, que acompañada de su voz daba vida a las representaciones. Posteriormente, se utilizó para denominar a los propios actores y finalmente al hombre en sentido general ya que también actúa en la realidad como los "personajes" del teatro, no obstante, en la sociedad romana esclavista no coincidieron ambos términos: dado que el esclavo no era estimado persona aún siendo individuo humano sino "cosa", mientras que determinados animales gozaron de tal condición, es decir, fueron personificados y en ocasiones respondieron ante los tribunales.

Fue evolucionando, hasta que alcanzó su máxima expresión cuando se comenzó a equiparar con otra institución: sujeto de derecho, por lo que podemos afirmar hoy, que persona lo constituye, el ser capaz de derechos y obligaciones, englobando tanto a la persona natural como a la jurídica y no debe confundirse con sujeto de derecho, pues en este caso sería la persona dentro o actuando en una relación jurídica concreta.

“Pero repárese en que la persona no solo es sujeto de derechos, sino también de obligaciones (deberes, responsabilidades). Por otra parte, si se habla de sujetos de derechos, no es en sentido abstracto, sino en una acepción concreta, para significar a quién está investido actualmente de un derecho determinado, el término persona es más amplio: todo sujeto de derecho será persona; pero no toda persona será sujeto de derechos, porque la actuación supone aptitud o susceptibilidad, pero no viceversa”.<sup>2</sup>

- Persona natural: persona física, individual, humana o visible, condición adquirida desde el nacimiento.
- Persona jurídica: ficticia, abstracta, incorporal, colectiva o social. Agrupación de personas individuales o patrimonio, con una estructura orgánica tal que

---

<sup>1</sup> DÍAZ MAGRANS, M. M. (2000). *La persona individual*. En: Colectivo de Autores. *Derecho Civil (parte general)*. Editorial Félix Varela. La Habana, pág. 104.

<sup>2</sup> TRIANA RIVAS, G. (2012). *El Informe anual que rinde el tutor. De una concepción exclusivamente económica, a una visión centrada en la persona*. Tesis de Maestría tutorada por: Martínez. J., Universidad Central: Martha Abreu de Las Villas, Facultad de Derecho, pp. 23 y 24.

les permita cumplir intereses económicos, sociales, y jurídicos, reconocidos estos por la voluntad estatal.

Nuestro Código Civil en su artículo 23 recoge cuáles son los elementos de la relación jurídica civil, como sujeto, objeto y causa; dedicando posteriormente artículos referidos específicamente a las personas naturales y a las jurídicas, pero algunas denominaciones han sufrido severas críticas, como por ejemplo a la que se afilia nuestra norma sustantiva al emplear persona natural, ya que es considerada la persona jurídica tan natural como la persona individual.

En consecuencia, el hecho de ser reconocida jurídicamente a la persona por el ordenamiento legal implica la protección global a esta.

Concordamos con ALBALADEJO GARCÍA al afirmar que: “Jurídicamente es persona todo ser a quien el derecho acepta como miembro de la comunidad. Tal acepción lleva consigo el reconocimiento de la aptitud para ser titular de relaciones jurídicas, o con otra expresión, de derechos y obligaciones (capacidad). Y puesto que es la persona (a toda persona y solamente a ella) a quien el derecho reconoce capacidad, también la persona puede ser definida jurídicamente hablando como ser capaz de derechos y obligaciones.”<sup>3</sup>

“Muchas veces ha tratado de equipararse capacidad con personalidad debido a la esencia del hombre consistente en la aptitud para tener derechos y obligaciones, no obstante la personalidad se señala como cualidad y también como calidad de la persona.”<sup>4</sup>

El hecho de ser considerado persona dota al hombre de una condición que le es inherente: la personalidad, lo que lo diferencia de los demás seres vivos. La Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama; “(...) que todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad

---

<sup>3</sup>ALBALADEJO GARCÍA, M. (1991). *Derecho Civil, Introducción y Parte General*. tomo 1, volumen 1. Editorial Bosh. Barcelona, pág. 213.

<sup>4</sup>TOLEDO CONCEPCIÓN, I.DE LA C. (2009). *La protección patrimonial de los incapaces en la legislación civil y familiar cubana*. Disponible en Word Wide Web: <ftp://cdict.uclv.edu.cu/Derecho/libros> (Consultado el 20/2/2013).

jurídica (...)"<sup>5</sup>, de lo que podemos inferir que a partir de que se le reconozca la personalidad se le respetará como tal, y se le protegerán sus derechos, en todos los sistemas jurídicos por igual.

### 1.1.2 Personalidad

Atributo consustancial o esencial de la persona, que se encuentra presente en la misma por el solo hecho de serlo y que puede ser identificada como la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. La personalidad es inseparable del hombre como la sombra del cuerpo, se es persona: se tiene personalidad.

En tal sentido cabe mencionar que: "La personalidad jurídica no es un derecho subjetivo, sino una cualidad que precisamente constituye la condición previa de todos los derechos y deberes, la base de todas las demás situaciones jurídicas subjetivas, la situación primaria y fundamental del hombre".<sup>6</sup>

El momento que marca el inicio de la personalidad ha sido preocupación de la doctrina en todos los tiempos. A pesar de que se hable de nacimiento y extinción de la personalidad ésta es siempre la misma, y no sufre alteración por el transcurso del tiempo o por la existencia de determinadas circunstancias. Jurídicamente entendida es también la cualidad que distingue al hombre sobre todos los demás seres vivos.

Se han elaborado varias teorías para determinar el inicio de la personalidad por su repercusión en la esfera personal y patrimonial de la persona. Estas son:

➡ Teoría del Nacimiento: Se adquiere personalidad cuando el producto de la concepción completamente formado es separado de modo natural o artificial del claustro materno. La terminación del acto del nacimiento es lo que da comienzo a la personalidad; o sea, cuando es considerada una persona independiente, el hecho de estar concebido no es sinónimo de vida propia.

---

<sup>5</sup> ARTÍCULO 6. "Declaración Universal de los Derechos Humanos", aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948.

<sup>6</sup> PUIG BRUTAU, J. (1987). **Compendio de Derecho Civil, Volumen I**. Editorial Bosch. Barcelona, pág.163.

➡ Teoría de la Viabilidad: En este caso se exigía para el inicio de la personalidad no sólo el hecho de nacer vivo sino también la aptitud para seguir viviendo una vez fuera del claustro materno. Dentro de esta teoría se presentan dos variantes:

1. *Teoría de la Viabilidad Fisiológica*: Implica que el nacido debe contar con condiciones para la vida independiente.

2. *Teoría de la Viabilidad Legal*: En este caso sus seguidores exigen la verificación de vida extrauterina, es decir, independiente de la madre durante el tiempo establecido por ley.

“Ambas variantes son criticadas por las posibilidades que abren a la comisión de delitos o fraudes para la consecución de determinados efectos jurídicos”.<sup>7</sup>

➡ Teoría Ecléctica: Sitúa el origen de la personalidad en el nacimiento, pero reconoce por una ficción de derechos al concebido, o retrotrae los efectos del nacimiento al tiempo de la concepción. Esta teoría partiendo de una ficción atribuye personalidad al concebido pero solo en lo que lo favorezca, por lo que es condicional ya que es imprescindible que nazca vivo; o sea, solamente se le reconoce la personalidad a partir del nacimiento y en ocasiones se requiere además la viabilidad legal o fisiológica.

➡ Teoría de la Concepción: Esta parte del hecho de la concepción del hombre como determinante del inicio de la personalidad, es decir, sitúa su comienzo en el momento en que surge la vida intrauterina. Desde el inicio de la fecundación empieza entonces a existir la vida. La misma ha sido criticada, debido a la imprecisión o imposibilidad de determinar cuándo ocurre o se produce la concepción, pues la fecundación dura horas, e incluso días.

➡ Teoría Psicológica: “Basa la adquisición de la personalidad legal en el hecho de la presencia en el individuo del sentimiento o conciencia de ello, tomando a su vez como punto de partida la personalidad psicológica del propio sujeto. El autor de la misma, D AGUANO, terminó rectificándola en el sentido de considerar

---

<sup>7</sup> DÍAZ MAGRANS, M. M. (2000), op., cit., pp.108.

que al menos en potencia o esencia el hombre es sujeto de derechos desde que nace”.<sup>8</sup>

Para determinar el inicio de la personalidad nuestro Código Civil en su artículo 24 acoge la Teoría del Nacimiento, añadiendo que al concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, a condición de que nazca vivo (artículo 25).

Otro problema característico de las tradicionales concepciones de la personalidad jurídica es su reduccionismo. Se enfoca solo como aptitud para poder intervenir en relaciones jurídicas, principalmente de carácter patrimonial, pero olvidan los atributos y cualidades intrínsecas de la persona y sus valores. Coincidimos con lo que afirma VALDÉS DÍAZ: “Se priva al Derecho Civil de su contenido más sustancial, pues su función y finalidad no debe ser otra que la defensa de la persona y sus fines, la personalidad jurídica, no se reduce a la aptitud de la persona para ser titular de derechos y obligaciones; es, también, el reconocimiento de su dignidad humana y de sus cualidades consustanciales en el orden jurídico”.<sup>9</sup>

Cuando la persona natural, investida de personalidad jurídica conferida por el imperio de la Ley actúa en una relación jurídica concreta se convierte en sujeto de derecho, ya sea activo o pasivo, y para ello necesita un atributo consustancial a la personalidad: la capacidad. Podría decirse entonces que a toda persona a partir de que tiene personalidad le es inherente la capacidad, solo que el ejercicio efectivo de esta última depende de factores como la edad y la enfermedad, situando a esta en una posición de incapacidad o de capacidad limitada.

### 1.1.3 Capacidad

Cuando la persona natural, con personalidad jurídica actúa precisamente en el marco de una relación jurídica determinada, se convierte entonces en sujeto de derecho. El artículo 28.1<sup>10</sup> del vigente Código Civil, en plena coincidencia con lo establecido en

---

<sup>8</sup> DÍAZ MAGRANS, M. M. (2000), op., cit., pp.109.

<sup>9</sup> VALDÉS DÍAZ, CARIDAD DEL C. (2011). *La capacidad jurídica y el ejercicio de la capacidad (I)*. En: Revista Justicia y Derecho. No.16. Año 9, junio de 2011, pág. 12.

<sup>10</sup> Cfr.: **Ley No.59, Código Civil Cubano, artículo 28.1**: La persona natural tiene capacidad para ser titular de derechos y obligaciones desde su nacimiento.

el artículo 24<sup>11</sup> del propio cuerpo legal sobre la personalidad, alude a que la persona natural tiene capacidad para ser titular de derechos y obligaciones desde su nacimiento.

Según criterio de DIEZ-PICAZO “la capacidad jurídica es la aptitud o idoneidad para ser titular de derechos y obligaciones, toda persona por el mero hecho de serlo, posee capacidad jurídica. En tal sentido se califica como un atributo o cualidad esencial de ella. La capacidad de obrar se presume plena como principio general, como corresponde al principio constitucional del libre desarrollo de la personalidad. Por tanto las limitaciones han de ser expresamente establecidas por ley o sentencia”.<sup>12</sup>

“Se relaciona estrechamente con la personalidad, con la única diferencia de que aquella es condición en potencia que posee toda persona, y esta es manifestación concreta que se vincula a relaciones jurídicas determinadas.”<sup>13</sup>

Cuando hablamos de capacidad es necesario hacer la distinción entre capacidad de hecho y capacidad de derecho:

#### ➡ La capacidad de derecho

Es la aptitud o idoneidad para ser titular de derechos y obligaciones. Toda persona, por el mero hecho de serlo, posee capacidad jurídica.

Se adquiere con el nacimiento y se extingue con la muerte, según declara expresamente el Código Civil cubano en su artículo 28.1. No se admite que se renuncie, ni que a ningún individuo se le prive de ella, pues sería negarle la posibilidad de formar parte en las relaciones jurídicas, por lo que no podrá ser negada de modo absoluto a una persona.

Puede por ejemplo exigirse que el que pretende adoptar, haya arribado a los 25 años de edad y por ello la persona no tiene capacidad para adquirir este derecho

---

<sup>11</sup> Cfr.: **Ley No.59, Código Civil Cubano, artículo 24**: La personalidad comienza con el nacimiento y se extingue con la muerte.

<sup>12</sup> DIEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN BALLESTERO, A. (1984): **Sistema de Derecho Civil**, volumen 1. Madrid. Editorial TECNOS. Quinta edición, página 224.

<sup>13</sup> TRIANA RIVAS, G. (2012), op., cit., pp.18.

hasta que no alcance la citada edad, pero sí puede ser sujeto de otra gran gama de derechos como el de propiedad, de posesión, de contratación etc.

### ➡ La capacidad de hecho

Es la aptitud o idoneidad para realizar eficazmente actos jurídicos, por tanto es la capacidad para ejercitar derechos y asumir obligaciones. “La capacidad de obrar depende del estado civil, de la mayor o menor edad, de ser capacitado o incapacitado”.<sup>14</sup> Por ende, es la aptitud que tiene el sujeto, para la realización eficaz de actos jurídicos por sí mismo y de hacer uso de los derechos que la Ley le confiere, sin que terceras personas intervengan (ya sea para complementar o suplir una incapacidad).

En consecuencia, mientras la capacidad de goce es ilimitada (salvo supuestos muy excepcionales); la capacidad de ejercicio puede ampliarse o restringirse, pues el sujeto necesita determinados elementos como: inteligencia, voluntad, fuerza física, para ejercitar dichos derechos, dando lugar a diversas situaciones: goce total o pleno de capacidad, capacidad restringida o limitada o carencia total de capacidad.

### Goce total o pleno de capacidad de obrar

Cabe resaltar que: " La plena capacidad de obrar permite en su poseedor ejercer por sí todos sus derechos y realizar actos jurídicos eficaces, y se alcanza en Cuba cuando se arriba a la mayoría de edad, es decir, a los 18 años cumplidos o cuando el menor formaliza matrimonio, (...)este efecto debe tomarse en consideración que las hembras mayores de 14 años y los varones que sobrepasen los 16 años de edad pueden formalizar matrimonio siempre que cuenten con la autorización de alguna de las personas que enumera el artículo 3 del Código de Familia, y una vez celebrado el mismo adquieren la plena capacidad, condición

---

<sup>14</sup> DÍAZ MAGRANS, M. M. (2000), op., cit., pp.117.

que conservan aún cuando el vínculo se rompa antes de que los cónyuges arriben a los 18 años de edad.<sup>15</sup>

### Posesión parcial de capacidad o capacidad restringida de obrar

“El propio artículo 29 del Código Civil, pero esta vez su apartado 2, ofrece la posibilidad de que esta capacidad de ejercicio se amplíe o restrinja si de forma concreta o específica la ley fija una edad especial para la realización de determinado acto”.<sup>16</sup>

Nuestra norma sustantiva alude a las situaciones en que la capacidad se encuentra restringida:

- 1) Los menores han cumplido 10 años de edad. A los cuales se les permite disponer del estipendio que les ha sido asignado y cuando alcanzan la edad laboral (17 años como regla o excepcionalmente 15 ó 16 años de edad) de la retribución que perciban por su trabajo.

Justifico al legislador cuando determinó en el caso de la minoría de edad como causa que implica la carencia de la capacidad de obrar. La infancia es una etapa donde el individuo no alcanza un desarrollo psíquico y físico suficiente que le permita razonar y comportarse como en la etapa de la adultez. A los 10 años está casi a mitad de sus estudios primarios, y en consecuencia no puede discernir con claridad ya que le faltan experiencias trascendentes, que las irá adquiriendo a partir de que entre con los años en la madurez y dependiendo de factores personales, económicos y sociales. Se ostenta *ex lege* por el solo hecho de estar comprendido en ese rango, por lo que no se necesita una declaración de incapacidad judicial. Así, los menores de diez años no podrán ejercer *per se* sus derechos ni realizar ningún acto jurídico eficaz, ya que necesitan siempre para ello de un representante legal.

Coincidimos con lo expresado por VALDÉS DÍAZ: “Con la incapacitación de los mismos se logra, en primer lugar, que no se produzca una fisura en la protección

---

<sup>15</sup> **La persona individual.** Disponible en World Wide Web: <http://lex.uh.cu/Dptos/civil/Derecho%20Civil%20General/Articulos/nuevos/Personana%20Ntur al>. (Consultado 21/09/2009).

<sup>16</sup> DÍAZ MAGRANS, M. M. (2000), op., cit., pp.118.

arbitrada para ellos con motivo de la llegada a la mayoría de edad –mayoría que, en supuestos normales, supondría el fin de la incapacitación– permitiendo que entren en juego, sin solución de continuidad, los institutos protectores consistentes en la patria potestad prorrogada o en la prolongación de la tutela. En segundo lugar, y para el supuesto posible de que la incapacitación declarada fuere determinante de un grado de limitación de la capacidad superior a la que correspondería por razón de la edad, cabe que ello se haga constar en la sentencia de incapacitación, especificándose, en la misma, los actos para los que el menor queda completamente inhabilitado, con lo cual se logra la mayor adecuación entre la esfera de actuación asignada al menor deficiente y la que, efectivamente, estuviese este en disposición de ejercer. Para la mejor protección de los hijos y evitar la promoción del expediente de tutela ante los tribunales, existe la posibilidad de prorrogar la patria potestad de los padres, en casos de discapacitados severos, antes de que estos arriben a la mayoría de edad. De igual modo, se admite la prolongación de la tutela en aquellos menores no sometidos a patria potestad. Tal posibilidad no está regulada en nuestro Código de familia, pero se prevé su inclusión en el proyecto actual que se pretende que lo sustituya”.<sup>17</sup>

- 2) Los que padecen de enfermedad o retraso mental que no los priva totalmente de discernimiento.

La enfermedad mental, en tanto es afección de la inteligencia y la voluntad constituirá causa modificadora de la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles. El Código Civil cubano no refiere conceptos definidos sobre enfermedad o retraso mental ni especifica qué enfermedades mentales pueden ser motivo suficiente para la declaración de capacidad restringida o incapacidad total, auxiliándose para ello de las ciencias médicas y los dictámenes periciales que brindan sus especialistas, quedando así complementado el buen proceder de la justicia.

---

<sup>17</sup> VALDÉS DÍAZ, CARIDAD DEL C. (2011), op., cit., pp.45.

Cuando estamos frente a una persona que padece de enfermedad o retraso mental a que se refiere el inciso b) del artículo 30, debemos calificar si la afectación psíquica puede mermar el cabal juicio del individuo de forma parcial, sin privarlo absolutamente de él, a fin de limitar el grado de la afectación mental que limite capacidad de obrar.

3) Los que por impedimento físico no pueden expresar su voluntad de modo inequívoco.

Los impedimentos físicos los puede padecer el sujeto por diferentes causas, ya sea desde su nacimiento o por causa de enfermedades que dejaron secuelas en el trayecto de su vida. Pero repárese, que tales impedimentos no significan necesariamente la ausencia de la capacidad de obrar.

Desacertada es la redacción del inciso c) del artículo 30 del Código civil, que coloca en la órbita de la capacidad restringida a “los que por impedimento físico no pueden expresar su voluntad de modo inequívoco”. Si en razón del impedimento físico que padece el discapacitado, este no puede expresar su voluntad inequívocamente y si la voluntad es el nervio central de cualquier acto jurídico, quien esté impedido de trasladarla del plano mental o subjetivo al externo o material, no estará en condiciones de ejercer por sí derechos y deberes jurídicos. Es dudoso, por otra parte, que un impedimento físico por sí solo, no asociado a ninguna deficiencia orgánica o sensorial, pueda impedir exteriorizar la voluntad, por lo que el precepto se aleja de la realidad y resulta incongruente. Si el impedimento físico no afecta la posibilidad de manifestar de cualquier forma la voluntad sin equívoco, entonces la persona es plenamente capaz, y si la afecta, el régimen más adecuado no es el de la capacidad restringida, sino el de la incapacidad total”.<sup>18</sup>

#### Carencia total de capacidad de obrar

La carencia total de capacidad de obrar, nuestro Código Civil la reserva para los menores de 10 años de nacidos y para los mayores de edad que han sido declarados por Tribunal competente, prevista para los enajenados mentales y

---

<sup>18</sup> VALDÉS DÍAZ, CARIDAD DEL C. (2011), op., cit., pp.38.

sordomudos, y el Código de Familia agrega: por otra causa. Conviene también apuntar que esta ausencia total de capacidad provoca la nulidad absoluta de los actos efectuados por el incapaz. No obstante, hay que tener presente que los actos realizados por el incapaz, es decir, por la persona declarada en este estado por resolución judicial serán siempre ineficaces, mientras que los realizados por un incapacitado, o sea, la persona que carece de capacidad pero sobre la cual no ha existido pronunciamiento judicial, podrán ser declarados nulos por ausencia de consentimiento pero demostrando que al realizar cada acto en concreto, esta persona se encontraba de hecho incapacitada para regirse a sí misma y a sus bienes.

A tenor de lo establecido en el inciso b) del artículo 31, se dispone la carencia de capacidad para realizar actos jurídicos a las personas mayores de edad que han sido declaradas incapaces para regir su persona y bienes. La declaración de incapacidad la realiza el órgano jurisdiccional, tomando en cuenta determinadas circunstancias que, en cada caso, destruyan la presunción general *pro capacitate*. No aparecen reguladas en la norma civil, por lo que el Tribunal se auxilia de médicos especialistas que lo ilustren respecto a la enfermedad que padece el sujeto y el grado de afectación del mismo.

Quien no cuenta con el discernimiento necesario para comprender el alcance de sus actos debido a que su capacidad de obrar está limitada o carece de esta, necesita que otra persona le ayude a realizar actos que por sí no puede, convirtiéndose este último, en representante.

#### **1.1.4 Representación**

“La falta de plena capacidad no significa que el ordenamiento se desentienda de la protección de los intereses y derechos del que la sufre. Establece, por el contrario, normas apropiadas a esos fines, instituyendo la representación legal del incapacitado”<sup>19</sup>

Por lo que este fenómeno comienza con la actuación que hace un sujeto (representante) en nombre e interés de otro (representado), porque este último da

---

<sup>19</sup> DIEZ-PICAZO, L. Y GUILLÓN BALLESTERO, A (1984), op. cit., pp. 231.

su consentimiento a través de un acto jurídico, o porque carece de la capacidad de obrar y así la Ley lo disponga, repercutiendo los efectos que emanen de esta actuación en la esfera jurídica del representado, o sea: a su persona y/o patrimonio.

Por tanto es necesario definir “Representación”. Proviene del latín *representatio onis* que significa acción y efecto de representar, sustituir a uno o hacer sus veces. Esta institución surge en la antigüedad, cuando la persona se veía imposibilitada de realizar por sí misma una actividad de tipo personal o patrimonial y necesitaba de otra que supliera dicha imposibilidad. En el Derecho Romano la trascendencia del acto sólo se producían entre las personas que celebraban el negocio, no directamente entre el *dominus negotii* y el tercero con el cual el gestor contrataba, sino entre el gestor y el tercero. El *dominus negotii* podía dirigirse contra el gestor para obtener los resultados del negocio. Así “los resultados empíricos de lo que hoy llamamos representación son conseguidos en el Derecho Romano a través de la figura del mandato”<sup>20</sup>. Esta figura ha ido evolucionando hasta los tiempos modernos manejándose como: Representación.

Por ende: “La representación consiste en posibilitar la actuación jurídica de una persona por medio de un tercero o representante, el cual exterioriza una voluntad susceptible de producir efectos jurídicos, o sea, es aquella actividad por la cual, sustituyendo ante terceros la persona o la voluntad del representado y actuando por cuenta de él, las consecuencias de la conducta del representante recaen en el representado.”<sup>21</sup>

El Código Civil cubano recoge esta institución en el artículo 56 cuando enuncia que el acto jurídico puede realizarse a través de un representante<sup>22</sup>, aunque la norma tiene carácter general, no incluye la representación de los actos personalísimos, salvo en pocas excepciones.

---

<sup>20</sup> DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN. (1979). *La representación en el Derecho Privado*. Madrid, págs. 26 y 27.

<sup>21</sup> TOLEDO CONCEPCIÓN, I.DE LA C. (2009). ,op., cit., pp.38.

<sup>22</sup> Cfr.: **Ley No.59, Código Civil Cubano, artículo 56**: El acto jurídico puede realizarse por medio de un representante.

Existen varias formas de representación:

➡ Voluntaria:

Es en virtud de un poder, que otorga el representado a nombre de su representante o apoderado para que haga determinada acción en su nombre, limitando las facultades conferidas a lo que manifiesta el poder.

- Representación directa: se actúa en nombre e interés ajeno.
- Representación indirecta: se actúa en interés ajeno y a nombre propio (*agere in nomin proprio*) por ello se discute tanto en la doctrina como en la jurisprudencia actual, si existe un vínculo entre el representado y el tercero, relación ésta que sin discusión, se evidencia en la representación directa.

➡ Legal:

La Ley o una resolución judicial disponen la incapacidad del representado de valerse por sí mismo debido a que carece de la capacidad de obrar, ya sea por ser menor de edad, o ser declarado judicialmente incapaz, o ausente; dotando al representante legal de autorización para gestionar los bienes de su representado y brindarle protección. Es reconocida por varios artículos a lo largo de nuestro ordenamiento. El Código Civil hace mención en los artículos 57, 59, 60, 62, 65, 33.2; el Código de Familia en sus artículos 82 al 87 referidos a la patria potestad sobre menores, al artículo 137 y siguientes en cuanto a la tutela; y en la LPCALE el artículo 48 cuando alude al papel del Fiscal de constituirse en representante de los menores, incapacitados y ausentes hasta que se les provea de tutores o representantes.

Por lo que podemos concretar alguna de sus características:

- Se fundamenta en la necesidad de suplir la imposibilidad jurídica de la persona, dada la carencia de capacidad de obrar de esta y sustentada por la plena capacidad de obrar del representante.
- Su origen es la ley, ya que esta establece quienes actuarán como representantes según el supuesto legal, (en el caso de la tutela el juez determina quién será el tutor, la designación del representante emana del órgano jurisdiccional, pero este

se ve limitado en su actuar a designar a una o varias de las personas establecidas en la ley, por lo que estamos ante un subcaso de representación legal, siendo la condición de representante legal irrenunciable por imperio de la norma, salvo cuando es removido, privado o suspendido excepcionalmente.

- Controla la actuación el Ministerio Fiscal en el caso de intereses encontrados, según el Código Civil en su artículo 60, que enuncia que siempre que el representante legal tenga un interés opuesto a su representado, corresponde al fiscal la representación de este último.

Existen varias formas de Representación Legal, la vemos en lo relativo a:

- Patria Potestad: la ley atribuye la facultad de representar a unos sujetos concretos, los padres como consecuencia de la filiación.
- Tutela: Nace de una Resolución Judicial, incluyendo en esta forma de protección a los incapacitados cuyo grado de discernimiento sea tan reducido que elimine toda capacidad de obrar, y los menores de edad que hayan perdido a sus padres, o estos sean desconocidos e incapaces.
- Ministerio Fiscal: asumida por el fiscal en los casos previstos en la ley<sup>23</sup>.
- Administrador de los bienes del ausente: la ley permite al cónyuge y, a falta de éste, a un hijo mayor de edad, o al padre, abuelo o hermano, o quien designe el tribunal, para representar a esa persona de la cual se desconoce su existencia.

Consideramos a la representación legal como una modalidad de la representación, siendo nuestro propósito abordarla en este trabajo desde la gestión que hace el tutor.

“La representación nace con el fin de proteger y complementar la capacidad de obrar de aquellas personas que la tienen restringida o no la tienen por su propia naturaleza o aquellas que por ministerio de la ley no la poseen. Dicha representación de los incapaces tiene su fundamento en la necesidad de suplir la incapacidad de obrar de las personas. Así puede decirse que la representación de

---

<sup>23</sup> Cfr.: **Ley No. 1289, Código de Familia cubano, artículo 48:** El Fiscal representa y defiende a los menores, incapacitados y ausentes, hasta que se les provea de tutores, representantes o encargados del cuidado de sus personas y de la defensa de sus bienes y derechos.

los menores corresponde a las personas que ejercen la patria potestad; la de los menores e incapacitados sometidos a tutela pertenece al tutor”.<sup>24</sup>

Cuando el individuo está sujeto a una incapacidad podríamos decir que se encuentra bajo el abrigo de la patria potestad o de la tutela como formas de representación legal. “La representación legal es un medio para suplir un defecto de capacidad de obrar de determinadas personas o un medio para evitar el desamparo de bienes cuyo titular no se encuentra en condiciones por sí mismo de asumir su gobierno. El único autor del negocio, la única voluntad a tener en cuenta es la suya. El negocio no lo puede hacer por sí mismo, la única posibilidad de actuación es mediante representante. Tiene su ámbito en la necesidad de suplir la imposibilidad jurídica de actuación de la persona”.<sup>25</sup> Cuanto mejor sea representado el sujeto (en el sentido de la idoneidad del mismo o de ser efectiva su representación), estará este eficazmente protegido.

## 🚦 1.2 Incapacidad Judicial, distinción con la Discapacidad

### 1.2.1 Declaración de Incapacidad Judicial, efectos. Constitución de la Tutela

“Cuando hablamos de incapacidad, estamos aludiendo exclusivamente a la capacidad de obrar o de ejercicio de aquellas personas que padecen de una enfermedad física o psíquica que le impiden actuar por sí mismo. Por tanto, la causa o fuente que la origina debe trascender a la inteligencia y a la aptitud de poder guiar y dirigir su persona y sus bienes, si no es así no son aplicables para esas personas los preceptos tutelares.”<sup>26</sup>

Cuando se pretende que una persona alcance tal protección, es necesario instar a la sede judicial para que se pronuncie; ya que en virtud del poder conferido por el Estado es el único órgano que puede proceder al respecto. La Sección Civil del Tribunal Municipal Popular de donde esté domiciliado el presunto incapaz es el competente para conocer de los aspectos relacionados con la declaración que se

---

<sup>24</sup> TOLEDO CONCEPCIÓN, I.DE LA C. (2009). op., cit., pp.39.

<sup>25</sup> DIEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN BALLESTERO, A (1984), op. cit., pp. 53

<sup>26</sup> RODRÍGUEZ ESTRADA, M. (2013). *La Representación Legal del Adulto Mayor*. Tesis en Oposición al Grado Científico de Especialista en Derecho Civil y Patrimonial de Familia. Tutoriada por Vargas Abreu S. de la C. Universidad Central Martha Abreu de Las Villas, Facultad de Derecho, pág. 52.

procura, en virtud del artículo 5.2 de nuestra Ley de trámites. El proceso para obtener la Declaración de Incapacidad discurre por la vía de la Jurisdicción Voluntaria, pero cuando se opone alguna de las partes (fiscal o parientes más cercanos del incapaz) se habilita la vía contenciosa. El auto de incapacitación debe adecuarse a las especiales condiciones, insuficiencias y necesidades de apoyo del individuo. En tal sentido, determinará la persona o institución que va a ejercer la guarda del mismo, nombrando tutor al interesado.

La LPCALE, regula en tres artículos el proceso para constituir un Expediente de Incapacidad, enmarcándolo dentro de los procesos especiales: el 586, 587 y 588.

Los requisitos del escrito de promoción son:

- Expresión del nombre del incapaz
- Estado civil
- Domicilio o residencia actual
- Enfermedad que sufre
- Bienes que le pertenezcan o que deben ser protegidos judicialmente
- Parentesco del presunto incapaz con el solicitante
- Certificado del médico que atendió al que se pretende declarar incapaz

Como referimos anteriormente el Código Civil no brinda conceptos definidos sobre enfermedad o retraso mental, ni especifica qué enfermedades mentales pueden ser motivo suficiente para la mentada declaración, lo que consideramos atinado, por lo que el Tribunal se auxilia de especialistas en psiquiatría, quienes cumpliendo el rol de peritos explican el tipo de patología que presenta el sujeto, así como qué le impide su autogobierno o lo priva del discernimiento dado las características que esa enfermedad presenta en ese individuo en particular. Y no resulta ocioso mencionar que aunque varias personas sufran de la misma enfermedad, esta no deja huellas iguales en todos los individuos, depende de las características particulares del sujeto y grado de afectación.

Entre los requisitos que debe reunir cualquier enfermedad para que pueda constituir causa legal de incapacitación encontramos los que se precisan a continuación:

1. *El impedimento para el autogobierno*: la capacidad de autogobierno se refiere al comportamiento normal y corriente de una persona de acuerdo con su vida, relaciones personales y sociales e intereses económicos. No tener capacidad de autogobierno supondrá que esa persona no puede actuar de acuerdo con los moldes y el funcionamiento social del marco en que se encuentra.

Con respecto a la autonomía se suele exigir al perito médico que se pronuncie sobre lo siguiente:

-*Autonomía personal*: aptitud para realizar por sí solo funciones de nutrición, aseo, cuidado personal, seguridad.

-*Autonomía doméstica*: aptitud para afrontar situaciones para las cuales el sujeto ha sido adiestrado previamente, sin necesidad de ser estimulado cada vez que se enfrenta a ellas, reconociendo dichas situaciones como idénticas a aquellas para las que tiene esquemas de conducta establecidos.

-*Autonomía social*: cuando el sujeto es capaz de afrontar situaciones nuevas, que implica ser capaz de adaptarse, de adquirir experiencia y utilizarla. Un sujeto con autonomía social puede dirigir sus actividades hacia una meta, presentar proyectos de futuro adecuados, controlar sus impulsos, entre otras.

2. *La persistencia de la enfermedad o deficiencia*: de no existir, no es posible la incapacitación. Es necesario que sea de manera previsible lo suficientemente duradero el trastorno a lo largo de un prolongado periodo de tiempo, o sea, que el padecimiento sea crónico o de larga duración.<sup>27</sup>

En el artículo 587 de la Ley de Procedimiento Civil se regulan las personas que podrán formular dicha solicitud: cónyuge; persona a quien, en su caso, correspondería deferirle la tutela; cualquiera de los parientes que pudieran

---

<sup>27</sup> TRIANA RIVAS, G. (2012), op., cit., pp.26.

heredarlo *ab intestato* y el Fiscal, si no lo hiciere alguno de los anteriormente mencionados, por lo que puede solicitarse a interés de parte, o por motivación pública.

“Al juez se le impone la obligación de oír a los parientes más próximos del presunto incapaz, el examen de éste por sí mismo, el dictamen de un facultativo y; sin perjuicio de las pruebas practicadas a la instancia de parte, podrá decretar de oficio las que estime pertinentes. También se les faculta para que de oficio o a instancia de parte adopte las medidas necesarias para la adecuada protección del presunto incapaz o de su patrimonio”.<sup>28</sup>

El artículo 588 de la Ley Adjetiva Civil preceptúa que el órgano jurisdiccional hará examinar al presunto incapaz, por dos médicos distintos del de asistencia, los cuales deben tener el grado de especialización necesaria respecto a la enfermedad que se dictamina. Su valoración constituye la herramienta certera para que el fuero se pronuncie, teniendo en cuenta que dicha valoración repercutirá en la esfera patrimonial, personal y social del individuo pues acreditará la carencia de capacidad plena para la realización de actos jurídicos. Comprobado esto por el Tribunal se hará la declaración y se proveerá de tutela. (Según Acuerdo 130, Dictamen 418, de 06.09.2002 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular).

La incapacidad a partir del pronunciamiento judicial es plena, única posibilidad que franquea nuestro Código de Civil, mereciéndole la única forma tuitiva que ofrece el Código de Familia al respecto: la tutela; no sucede así en otras legislaciones foráneas como la española donde la Ley brinda la posibilidad de graduar la incapacidad (parcial o total), y en el caso de que sea parcial se especifica qué actos puede realizar, así como la persona o institución que va a ejercer la guarda del incapaz, nombrando tutor o curador al interesado, prorrogando o rehabilitando la patria potestad de sus progenitores, o determinando otra forma de guarda establecida legalmente.

---

<sup>28</sup> MARTÍNEZ BEJERANO, Z. (2006). *El Expediente de Incapacidad, un Procedimiento Especial y, Esencialmente un Proceso de Jurisdicción Voluntaria*. Ponencia en: III Encuentro Internacional Justicia y Derecho, pág. 9.

El pronunciamiento no tiene fuerza de cosa juzgada material, pues esta situación puede revocarse y volver a recuperar la capacidad de obrar la persona, modificándose este fallo posteriormente en otro proceso.

“No establece la ley expresamente dentro de la regulación abordada que puedan ser solicitadas medidas cautelares, a instancia de parte, por los familiares, el Ministerio Fiscal o el propio Tribunal una vez ha conocido la solicitud. La práctica del procedimiento niega un tanto su procedencia, pudiendo darse el caso de necesidad de garantizar la protección personal y patrimonial del presunto incapaz hasta que exista una persona de guarda o bien se desestime la solicitud, atendiendo a la capacidad natural de los sujetos, de modo que la declaración judicial sea lo más fiel posible a su comportamiento verdadero. Son numerosos los actos personales y patrimoniales que pueden adoptarse en medidas cautelares, tales como internamientos, intervenciones médicas, tratamientos ambulatorios, bloqueos de cuentas, anotaciones preventivas en los registros, entre otros, que redundarían en beneficios al incapaz. De lo anterior, queda evidenciado que es imperioso revisar lo dispuesto legalmente sobre el tema en el orden procesal, que está destinado inexorablemente a urgentes ajustes legales en tema de declaración judicial de incapacidad”<sup>29</sup>.

Partiendo de la Declaración de Incapacidad se inicia el proceso para la Constitución de Tutela el que transita por la vía de la Jurisdicción Voluntaria, pero si alguna de las partes se opone se ventila en proceso contencioso, según prevé el artículo 581 de la LPCALE. Muy recientemente, con la creación de Secciones de Familia como experimento en algunos de los Tribunales Municipales, son estas las competentes para conocer de este proceso. En nuestra provincia por primera vez fue creada como experimento en Placetas, lo cual dio resultados y se extendió a Santa Clara a partir de enero del 2014.

### **Efectos de la Declaración de Incapacidad**

Como mencionamos anteriormente, son diversas las patologías que provocan que una persona sea declarada incapaz, por lo que no resulta igual la afectación que

---

<sup>29</sup>TOLEDO CONCEPCIÓN, I. DE LA C. (2009)., op., cit., pp.39.

pueden generar en varios individuos, pues las huellas que dejan dependen en gran medida de las características del sujeto individualizado. Cuando el Tribunal emite resolución judicial declarando a un sujeto incapaz debido a determinada patología que le afecta su capacidad, el efecto esencial de dicha Resolución es dotar a este de protección tutelar, garantizando así su seguridad y la de sus bienes.

La LPCALE es clara, y no alude a la necesidad de graduar la incapacidad; por lo que dichos efectos alcanzará a todos los actos, siendo en todos los momentos declarados nulos, a tenor de lo establecido en el artículo 67 b) del Código Civil. En consecuencia, es debatido el hecho de que cuando el sujeto tiene intervalos lúcidos no se les reconoce estos, dado los efectos de la resolución que restringe la capacidad de obrar a cero. Por lo que se les priva de realizar actos para los cuales en esos momentos gozan de la capacidad y que por ser "*intuito personae*" no los puede realizar el tutor.

"Este supuesto obligaría a aplicar la analogía, suponiendo posible la producción de un acto jurídico en estas condiciones, si se toma en consideración que aún cuando la persona no ha sido declarada judicialmente incapacitada sus actos pueden ser declarados nulos si se demuestra que se encontraba incapacitada de hecho por falta de consentimiento".<sup>30</sup>

Una vez emitido el Auto, se inscribe de oficio en el Registro del Estado Civil por lo que tiene eficacia contra tercero; y desde que se hace firme toda actividad que ejercite la capacidad de obrar será nula.

### **1.2.2 Discapacidad e Incapacidad Judicial: puntos comunes y contradictorios**

No estaría de más tratar el término "discapacidad", que no significa necesariamente ausencia de capacidad jurídica, pero a veces tiende a confundir. "Cuando nos referimos a un sujeto discapaz estamos hablando de cualquier persona imposibilitada de asegurarse total o parcialmente por sí misma las necesidades de un individuo normal y/o una vida social, como resultado de una

---

<sup>30</sup> RODRÍGUEZ ESTRADA, M. (2013), op., cit., pp.49.

deficiencia, sea congénita o no, en su capacidad física o mental. No todo discapacitado requiere necesariamente ser incapacitado. Depende del grado de afectación sensorial o psíquica o de la limitación física padecida, para que sea declarado el discapaz, judicialmente incapacitado”.<sup>31</sup>

Estos sujetos padecen de un grado de minusvalía (deficiencia o limitación de orientación, de independencia física u ocupacional, de integración) que le afecta el desarrollar determinadas actividades que conllevan un esfuerzo físico, mental o sensorial, pero no significa que se reduzca a cero su capacidad de autogobierno.

“Generalmente en los estados de discapacidad está presente un impedimento, físico, mental o psíquico, de carácter permanente o cíclico y a veces progresivo que merma, deteriora o menoscaba la personalidad del individuo que la sufre, con efectos en la capacidad volitiva de decisión, e incide en la conducta del sujeto pero sin privarles totalmente de su discernimiento. Ejemplo de ello pueden ser los hemipléjicos. Resulta determinante pues, la graduación del nivel real de incapacidad, para determinar hasta donde alcanza la limitación a que debe someterse el afectado, responsabilidad máxima que descansa en los hombros del juzgador, quien dotado de la sensibilidad y los conocimientos necesarios, ha de tener en cuenta junto a las notorias o evidentes deficiencias del presunto incapaz, las habilidades de autonomía personal y social, la conducta, el proceso educativo, el lenguaje, la psicomotricidad, entre otros factores sociales complementarios, a fin de determinar los límites y la extensión de la incapacidad de la persona, y en consecuencia las medidas para el régimen de guarda aplicable sobre su amparo y protección”.<sup>32</sup>

El Código Civil no recoge expresamente el término en comento, pero en su articulado se le da tratamiento a sujetos que padecen algún tipo de discapacidad, sobre todo en lo que concierne a la regulación de la capacidad de obrar, sobre todo si valoramos la formulación del artículo 30 cuando en los incisos b) y c)

---

<sup>31</sup> PÉREZ GALLARDO, L. B. **La protección legal a los discapacitados en Cuba: una visión de lege data y de lege frenda**. En: Colectivo de Autores. **Nuevos Perfiles del Derecho de Familia**. Intranet UCLV, sociales/derecho/pregrado/ disciplina civil/derecho civil parte general. Enero 2013, pág. 317.

<sup>32</sup> RODRÍGUEZ ESTRADA, M. (2013), op., cit., pp.50.

comprende casos de discapacidad intelectual y física, los que no implican una declaración judicial de incapacidad, pero sí la restricción del ejercicio de la capacidad de obrar, lo que le concede una situación especial de sujeción a ciertas formas de guarda, como son, la patria potestad y la tutela.

Pudiéramos dejar sentado, que no encontramos un mecanismo para la declaración judicial de discapacidad, como consecuencia en la práctica judicial se incapacitan de forma absoluta a personas totalmente capaces, lo que desnaturaliza por completo las instituciones jurídicas de incapacidad y capacidad restringida, al entenderse que los discapacitados, pueden quedar comprendidos en esta última categoría.

Si comparamos las categorías incapacidad y discapacidad encontramos elementos que permiten diferenciar una de otra. La discapacidad no significa que el sujeto que la padece no pueda autogobernarse, puede hacerlo o no; por lo que en ese caso presupone un estado intermedio entre la capacidad y la incapacidad.

En el caso de que la discapacidad prive del discernimiento, la capacidad se ve restringida plenamente y puede declararse incapaz; por el contrario si la legislación diera la cobertura, y el discapaz puede realizar determinados actos aunque necesite de otras personas para complementar lo que por sí no puede, el órgano jurisdiccional valorará que su capacidad se encuentra restringida permitiéndole una actuación parcial, siéndole a fin la institución de la curatela, de la cual nuestro ordenamiento jurídico carece, y a la cual nos referiremos más adelante.

Por otro lado, puede que la persona presente una limitación psíquica o física de carácter moderado, siendo considerada por las Ciencias Médicas como discapacitada, no obstante, para las Ciencias Jurídicas no sea significativa esta discapacidad y goce plenamente de su capacidad de obrar, no necesitando ningún tipo de representación. Además, la incapacidad presupone una discapacidad, no necesariamente es así a la inversa, por lo que depende del sujeto y de sus cualidades la distinción.

### 1.3 Las instituciones de guarda y protección en el Derecho de Familia

La patria potestad, la tutela, la curatela y el defensor judicial son las más usadas de las instituciones de guarda y protección legal que acogen varias legislaciones foráneas. La patria potestad está integrada por un conjunto de deberes y derechos cumplidos por los padres y ejercitados sobre sus hijos hasta que estos últimos no alcancen la mayoría de edad. La Tutela atiende permanentemente a los menores y a los incapacitados en los casos de incapacidad plena, en tanto que la curatela no supone un ejercicio permanente sino limitado a su intervención en ciertos actos determinados, y se sujetan a ella los menores cuando previamente han sido emancipados y carecen de padres (o cuyos padres no son aptos para completar su capacidad), los pródigos y los incapacitados en los casos de incapacidad restringida. El defensor judicial interviene generalmente cuando existe colisión de intereses entre el representado y quien ejerce sobre él la patria potestad, la tutela o la curatela; tiene carácter transitorio, por lo que su función cesa cuando el conflicto de intereses termina o se nombre a otra persona al efecto.

### **1.3.1 La Tutela. Sistemas y Formas de Delación**

SÁNCHEZ ROMÁN, analiza que: “La tutela es un órgano legal mediante el cual se prevé la representación a la protección, a la asistencia, al complemento de los que no son suficientes para gobernar su persona y derechos por sí mismos, para regir, en fin su actividad jurídica”.<sup>33</sup>

Por otro lado, PUIG PEÑA señala que: “La tutela es aquella institución jurídica que tiene por objeto la protección y cuidado de la persona o patrimonio de los que por su incapacidad legal están imposibilitados de gobernarse a sí mismos”.<sup>34</sup>

La palabra tutela deriva de la voz latina *tueore*, que significa defender, proteger, tutelar. También esta palabra es definida como: “autoridad que, en defecto de la figura paterna o materna, se confiere para cuidar de la persona y bienes de quien no tiene completa capacidad civil<sup>35</sup>”,

---

<sup>33</sup> SÁNCHEZ ROMÁN F. *Derecho Civil Común y Foral*. Libro Cuarto, pág. 114.

<sup>34</sup> PUIG PEÑA, F. (1953). *Tratado de Derecho Civil Español*. En: *Derecho de Familia*. Tomo II. Volumen II. Madrid, pág. 319.

<sup>35</sup> Diccionario de la Lengua Española © 2005 Espasa-Calpe: disponible en Word Wide Web: <http://www.wordreference.com/definicion/tutela> (Consultado 8/1/2013)

Por lo tanto, tutelar simboliza: cuidar, salvaguardar, asistir, complementar, proteger y ésta es cabalmente una de las misiones más importantes que debe cumplir el tutor: proteger los intereses del pupilo, tanto personales como patrimoniales, esforzándose por su rehabilitación, contribuyendo a su bienestar; y gestionando debidamente el patrimonio del mismo, de manera que rinda al máximo de sus beneficios siempre en provecho del pupilo. Es un tipo de representación, la legal, bajo la cual los tutores actúan en nombre y representación del sometido al régimen de tutela, pero para realizar ciertos actos necesitan la autorización del juez, siendo el resultado de un proceso de incapacidad.

Aunque esta institución se encuentra recogida en nuestro Código de Familia, pudiera considerarse como una institución de Derecho Civil, pues no establece vínculos de parentesco sino de Representación, la relación que de ella deriva puede denominarse como *cuasi* familiar; por ejemplo: no hay derechos hereditarios.

“La tutela es esencialmente social porque afecta al agregado humano que integra el cuerpo político; es de matiz económico porque gracias a ella se le da protección al patrimonio del incapaz. Es una institución jurídica, ya que vive en la esfera de la ley y se manifiesta dentro del ordenamiento jurídico”.<sup>36</sup> En consecuencia, es sinónimo de función protectora, ya que se encarga de proteger a aquellas personas que por su edad o por determinadas circunstancias físicas o mentales, no pueden valerse por sí mismos.

Encierra la institución un interés público, determinado por la necesidad de actuar de oficio por las autoridades judiciales y el Ministerio Fiscal para su constitución, en todos los casos en que se den los presupuestos legales para ello, y quien está desempeñando la tutela no puede renunciar a su cargo, sin causa aceptada por el Juez. En consecuencia, es intransferible y personalísimo su ejercicio, lo que significa que debe desempeñarse en forma personal y no puede transferirse por

---

<sup>36</sup> Conferencia: **Tema IV: Parentesco, alimentos y tutela (2da parte): La Tutela**. Intranet UCLV, 10.12.1.64/docs/der/pregrado/Disciplina D. Civil y Familia /Asig.B/Derecho de Familia/links/SEPADFAMILIA/Tema 4/ Tema 4 (2da parte). Abril 2013, pág. 3.

acto inter vivos o de última voluntad, o sea, no puede ser objeto de cesión ni sustitución. Además, el cargo es unitario, pues nuestra legislación únicamente permite que un tutelado sea representado legalmente por un solo tutor, el cual puede ser removible cuando no desempeñe bien su papel en el cuidado de su representado o del patrimonio del mismo; y debe rendir cuentas de su gestión al Tribunal.

### **Análisis sobre los Sistemas de Tutela**

Existen varios sistemas de tutela:

#### 1. De Autoridad Judicial:

El que 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.

#### 2. De Autoridad Administrativa:

“Su característica fundamental reside en que se confía la alta dirección de la Tutela a organismos administrativos, aunque el tutor sea el pariente de un pupilo, lo que descansa en la idea de que faltando los padres, solamente el estado puede asumir el cuidado de los menores y los incapaces. Implica que el tutor, que pueda ser y lo será normalmente, un miembro de la familia del pupilo, queda bajo la vigilancia, control y supervisión de la autoridad judicial o de un organismo administrativo”<sup>37</sup>.

#### 3. De Autoridad Familiar:

El sistema de familia se basa en un régimen dirigido por una asamblea de parientes, el que se encarga de organizar, reunir, deliberar y decidir la intervención del tutor en los asuntos determinados, quedando el mismo bajo la vigilancia y la supervisión del consejo de familia.

---

<sup>37</sup>DE CASTRO Y BRAVO, F: (1952), *Derecho Civil de España*, Libro Preliminar. Introducción al Derecho Civil Parte General I. Editorial: Instituto de Estudios Políticos, (3ra edición). Madrid, pág. 100.

#### 4. Mixto:

Se estima que debe quedar la Tutela entre los regímenes de familia y de autoridad, entes privados y públicos de naturaleza judicial y administrativa.

El criterio predominante en la cátedra cubana es que nuestra legislación se afilia al Sistema de Autoridad Judicial, pues es el Tribunal quien designa al Tutor, lo revoca etc., sin embargo notamos que hay un sistema paralelo: el de Autoridad Administrativa, ejercido sobre los menores de edad o mayores declarados judicialmente incapaces que se hallan bajo la tutela de los directores de los centros asistenciales y de reeducación.

#### **Formas de Delación**

Delación significa poner de manifiesto, denunciar, delatar; es la necesidad de poner a al necesitado bajo tutela, constituye el llamamiento efectivo a una persona para que asuma el rol de tutor.

Existen cuatro formas de Delación, que en el ámbito doctrinal y según su regulación legal tienen carácter sucesivo, es decir, tiene preferencia la Testamentaria o Autotutela, en su defecto la Legítima y, a falta de ambas, la Dativa.

1. Testamentaria: 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. 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.

En el caso de Cuba el legislador del Código Civil cubano imprimió al testamento, como negocio jurídico *mortis causa*, unilateral, de naturaleza no recepticia y esencialmente revocable, un carácter eminentemente patrimonial, mediante el cual no regula expresamente la posibilidad de que una persona estando en el pleno ejercicio de su capacidad de derecho, decida entre otras cuestiones, sobre el destino de las personas que tiene a su cargo, entiéndase los hijos menores de

edad sujetos a patria potestad, o los mayores de edad declarados incapacitados para regir su persona y bienes, o sea, la posibilidad de nombrar tutor para de esta manera garantizar un destino feliz y agradable para estas personas, una vez devenida su muerte. La designación de tutor, es una de las llamadas disposiciones de contenido no patrimonial que si bien no se prohíbe su consignación en un testamento como manifestación de la autonomía de la voluntad del testador, la posibilidad de que sea favorable la producción de sus efectos jurídicos, luego del fallecimiento del mismo, es nula, en tanto no hay precepto legal que garantice la efectividad de la citada disposición. El papel de la voluntad en materia de familia es mucho más limitado que en el resto del Derecho. Casi todas las normas reguladoras de esta institución tienen carácter imperativo, de ahí que a veces los derechos y deberes se impongan con entera independencia del deseo de quienes están sujetos a la norma; otras veces el papel de la voluntad se limita a expresar el consentimiento para que constituya una determinada relación jurídica, pero todos los efectos y consecuencias de esa relación están fijados imperativamente por la ley. La designación de tutor es una manifestación de la voluntad que puede perfectamente formar parte integrante del contenido del testamento. En la doctrina cubana el tema resulta novedoso por sí, y en este sentido PÉREZ GALLARDO, la considera frente a otras, como una de las disposiciones que no encuentra positivización en la normativa cubana.

2. Autotutela: Se le reconoce como tutela voluntaria, tutela cautelar, autodelación de la tutela o autotutela al hecho de prever mediante manifestación de voluntad quien o quienes se harán cargo de su persona y de su patrimonio cuando se inicie la supuesta incapacidad, y la autocuratela para las circunstancias de capacidad restringida incluyendo la prodigalidad.

RIVAS MARTÍNEZ define la autotutela como: “(...) la guarda de la persona y bienes deferida por el propio interesado antes de haber incidido en incapacidad”.<sup>38</sup> Por lo que efectivamente, es la posibilidad que tiene una persona con pleno goce de su capacidad de obrar de adoptar decisiones previendo una futura incapacidad,

---

<sup>38</sup> RIVAS MARTÍNEZ, J.J. *Disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad*. En: Revista Jurídica del Notariado, No. 26, abril-junio 1998, pág. 23.

designando a un tutor o excluyendo a alguna persona que no desee que lo represente como tal.

“La tutela es una institución destinada a proteger al incapaz, no hay ningún perjuicio por el hecho de que el incapaz autorregule su posible tutela, de hecho, si estando plenamente capaz puede celebrar todo tipo de negocios y actos, también podrá regular su posible tutela, es más, nadie mejor que él para saber a quién confiar sus cuidados”.<sup>39</sup>

Nuestra norma sustantiva carece de dicha institución, pero al profundizar en el tema nos parece atractiva la idea de que pueda ser en algún momento incorporada por las ventajas que implica. Debido al avance de la ciencia y la genética, una persona que hoy goza plenamente del ejercicio de su capacidad de obrar, puede conocer de un padecimiento futuro que merme su aptitud psíquica e intelectual hasta su completa desaparición. Pero el incorporarla a nuestro sistema exigiría la toma de una serie de medidas que posibiliten la eficacia de esta, como es: el adecuado reconocimiento del Documento Público otorgado por la persona, donde reconoce a quién desea que lo asista en caso de incapacidad.

En España, en la Región de Cataluña, ha tenido buena aceptación, siendo el Régimen Legal de esta: la Ley 41/2003, el Código Civil español, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la Normativa Tributaria y la Ley 9/1998 (Código de Familia catalán). “Siendo una puerta a la Autonomía de la Voluntad, pero también al gran inconveniente de no haber previsto una serie de extremos que no pueden ser suplidos por la vía de la interpretación, resultando una necesidad inminente de la creación de un Registro que centralice la información de documentos otorgados a tal fin, análogo al Registro de Nombres Tutelares no Testamentarios”.<sup>40</sup>

En el Anteproyecto de la Ley familiar, se le da la posibilidad al sujeto para que en un instrumento notarial designe a una persona como su tutor, en el caso de ser declarado incapaz en un futuro, así como a sus sustitutos; o excluir a quienes

---

<sup>39</sup> CORRAL GARCÍA, E. ***Algunas consideraciones sobre la protección de las personas mayores por el Derecho Civil: en especial, el papel del notario como garante de la capacidad de los mayores.*** En: Revista Jurídica del Notariado, abril-junio 2003, pág. 38.

<sup>40</sup> ROVIRA SUEIRO M. E. ***La Autotutela.*** Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coruña. No. 8 / 2004. Editorial: Universidad de Coruña Servicio de Publicaciones, pág. 745.

considera que no le darán la protección necesaria. Siempre que el tribunal verifique que el tutor designado reúne los requisitos necesarios para cumplir con ese rol; tomando previsiones para su aceptación; siendo revocable el documento en cualquier momento y se inscribe la disposición como nota al margen del asiento de inscripción de su nacimiento en el Registro del Estado Civil (pero no se hace referencia a qué tipo de documento puede servir de expresión formal). Propuesta novedosa para perfeccionar nuestro ordenamiento, pues se le da riendas al principio de autonomía de la voluntad y tal parece que estamos delante de la autotutela; aunque no se nombra como tal esta institución; pero sí ha sido prevista aunque no de forma acabada y congruente, pues no se incluye, por ejemplo, en el orden predatorio de delación de la tutela a la propia persona que prevé su incapacidad, concordante con la posibilidad de autodelación de la tutela que reconoce.

3. Legítima: 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 alguna de las personas llamadas por ley. Obviamente, entre estos parientes, el juez elegirá al que resulte más idóneo para atender al menor y a sus intereses económicos. Decía la letra del importante cuerpo legal que constituyó “La Ley de las XII Tablas” que a falta de tutor testamentario, se abre la legítima de los agnados, y dando el nombre de tutor al agnado más próximo. Haciéndose las debidas distinciones para los menores de edad y los mayores de edad incapacitados respectivamente.

4. Dativa: Tiene su origen en la “Ley Atilia”, situada alrededor del año 86 a. C. Las leyes “Iulia” y “Tita” la regularon posteriormente. Cuando faltaba el tutor testamentario y no había posibilidad de nombrar uno legítimo, la autoridad podía designarlo. Con conocimiento de causa, el magistrado nombra al tutor mediante una orden especial, con la expresión: “*tutorem do*”.

En esencia la tutela dativa es aquella que surge a falta de tutela testamentaria y de tutela legítima, es impartida por la autoridad, quien designa al tutor. En tales

supuestos, podría contemplarse el caso del nombramiento por el juez, del tutor interino al que se hiciera alusión en la testamentaria.

En la práctica pueden estar mezcladas, pues puede partirse de una para llegar a otra.

En el artículo 145 de la Ley familiar, en el caso de los Menores de Edad, identificamos la Legítima y la Dativa (artículo.145.2), sucediendo también así en el caso de los mayores de edad incapacitados (artículo 148).

La testada y la autodelación, no están reguladas expresamente en nuestra legislación, por lo que solamente serían efectivas si lo acepta el Tribunal, convirtiéndose finalmente en dativa. El citado Anteproyecto si prevé la inclusión de estas formas de delación.

### **1.3.2 Tutela y Patria Potestad, únicas formas de representación legal de los incapaces en la legislación cubana**

Puede afirmarse que la tutela y la patria potestad son las formas principales de representación legal de los incapaces en la legislación cubana, pues la figura del Fiscal, como ya se explicó, asume esta función con carácter excepcional y sólo cuando faltan los padres o tutores.

“La Patria Potestad es considerada el contenido de las relaciones paterno-filiales, integrado por un conjunto de deberes y derechos que los padres deben cumplir y ejercer sobre sus hijos, mientras éstos no tengan plena capacidad de obrar, debido a su minoría de edad; es entendida como la forma de representación legal, vista hoy como una función social.”<sup>41</sup>

Desde el Derecho Romano se equipararon estas dos figuras, ya que el tutor era continuación del *pater familia*, y sólo el que tuviera la patria potestad, era el facultado para determinar y nombrar el tutor. La semejanza, radica en que ambas instituciones tienen un contenido personal y patrimonial respecto al menor de edad

---

<sup>41</sup>PEREIRA ROSA A.DE LA C. (2013). ***Análisis de la Representación, Administración y Disposición como actos contenidos en el ejercicio de la Patria Potestad.*** Tesis en opción al grado de Especialista en Derecho Civil y Patrimonial de Familia. Tutora: Castillo Armas M.D. Universidad Central: Martha Abreu de Las Villas, Facultad de Derecho, pág. 19.

o el incapaz, e incluso se asemeja a la función que cumple el tutor respecto a los padres en cuanto a administración de los bienes, la representación en actos civiles, etc.; pero difiere en que la patria potestad confiere a los padres un poder más amplio que a los tutores, dado que surge de una relación paterno-filial, originada por el vínculo consanguíneo; en tanto, la tutela se origina en el derecho positivo, regulada según las necesidades de cada legislación; naciendo en defecto de la patria potestad. La primera es un derecho, que le asiste a los padres por el simple hecho de “serlo”, la segunda una carga que nace de resolución judicial que nombra al tutor.

“El tutor está obligado a informar al tribunal competente anualmente sobre la situación del menor o incapacitado y rendirle cuentas de su administración. Los preceptos de nuestro Código de Familia no les imponen a los padres la obligación de rendir cuenta como administradores de los bienes de los hijos. En nuestro país cualquier control que se realice sobre la actuación de los padres, sólo tiene como punto de referencia el interés superior del hijo. Resumiendo entonces, pudiera precisarse que la tutela como forma de guarda que sustituye a la patria potestad, aparece de forma alternativa ante la ausencia de los padres, por lo que no tiene razón de ser si éstos se mantienen vivos y en condiciones de atender todos los requerimientos del hijo con la disposición necesaria. Su utilización en estas circunstancias implicaría una mayor restricción en las facultades que la patria potestad concede a los progenitores para representar y administrar los bienes y la persona de los hijos, sin excesivas medidas judiciales de control, lo cual resulta lógico por la confianza que esta institución por su propio carácter de derecho natural genera”<sup>42</sup>.

El Código de Familia cubano, regula dentro del Título II De las relaciones paterno – filiales, la patria potestad, a la que dedica el Capítulo II; confiriéndole el ejercicio a ambos padres, de hijos menores de edad, igualdad que no se cambia por el hecho de divorciarse. Sólo la ejercerá uno de los padres, en caso de fallecimiento del otro, o cuando excepcionalmente, se le haya suspendido o privado de esta.

---

<sup>42</sup> TOLEDO CONCEPCIÓN, I. DE LA C. (2009). op., cit., pp.52.

El conjunto de derechos y deberes que tienen los padres respecto a sus hijos, aparece enunciado en el artículo 85. El cumplimiento cabal de estos, proporciona al menor esa protección, tanto desde el punto de vista personal como patrimonial. En el caso de que estos deseen romper el vínculo matrimonial y separarse, la Ley obliga a la comunicación con los hijos a quien no tiene la guarda y cuidado, y a quien la tenga ejercerla eficazmente, colaborándole el otro progenitor en lo que necesite. Excepcionalmente limitará el régimen de comunicación, aunque puede llegar a prohibirse en su totalidad. La guarda y comunicación están sujetas a variación; o sea, la Sentencia en este aspecto no tiene fuerza de cosa juzgada material, ya que pueden cambiar cuando cambien las circunstancias, siempre inspirado en el interés superior del niño.

La privación o suspensión del ejercicio de la patria potestad, se ventila ante el Tribunal Provincial correspondiente, según el apartado 3 del artículo 6 de la Ley Procesal Civil y puede promoverlo el otro cónyuge o el Fiscal. Este proceso se en la práctica judicial cubana de forma excepcional.

Cuando el menor queda indefenso ante el hecho de no estar sujeto a patria potestad, ante el hecho, por ejemplo, del fallecimiento de ambos padres, entra a jugar un papel importante otra solución legal que el Legislador creó como respuesta a esa circunstancia de desamparo: proveerlo de tutela, según lo establece el artículo 137.1 y 138; y especialmente del 145 al 147; todos de la norma sustantiva de familia. La cual le proporcionará la protección integral que necesita, ya sea una crianza adecuada, un buen desarrollo físico, mental, social y educacional; preparándolo para una vida futura que refleje la comprensión y el cariño con que fue educado a pesar de sufrir la ausencia de sus padres, aunque es una institución distinta puede suplir un poco ese vacío que siente el niño o adolescente.

“Nuestro Estado protege a los menores que no tienen familia o eventualmente deben estar separados de ella, por lo que en el año 1984 mediante el Decreto-Ley No. 76 se constituyen los Hogares de Menores sin Amparo Filial y Círculos Mixtos, en los que a través del trabajo preventivo conjuntamente con los organismos de

masas y la Comisión de Prevención y Atención Social se trabaja en reinsertar al menor a una familia. Complementa la protección jurídica de los menores, la intervención de la Fiscalía señalada así en las orientaciones de la Fiscalía General de la República de Cuba, donde se plantea que se dedicará especial atención por el Fiscal ya sea en gestiones judiciales y extrajudiciales ante situaciones de menores en estado de desamparo filial, huérfanos, en estado de abandono, etc., para garantizar una oportuna y eficaz defensa y protección de los mismos, cualquiera que sea la vía a través de la cual se obtenga la información, que puede ser la Comisión de Prevención, Organizaciones Sociales y de Masas o ciudadanos en particular”.<sup>43</sup>

### **1.3.3 La Curatela como posible respuesta jurídica ante la Incapacidad Restringida. Diferencia con la tutela**

“La Curatela tiene por objeto la protección de la persona a ella sujeta, no mediante una situación de amparo y representación permanente, sino mediante la intervención del curador sólo en ciertos actos de la vida del cuartelado de especial trascendencia, complementando su capacidad (asistencia).”<sup>44</sup>

Nos llamó la atención que Cuba no preceptúa la Curatela en su legislación, por lo que está ausente la figura del curador, no obstante cuando es necesario el complemento de la capacidad de obrar la función de complementación la realizan los padres en el ejercicio de la patria potestad; el tutor si esta se hubiere extinguido, o el fiscal en ausencia de estos.

Somos testigos de cómo en el contexto jurídico cubano se han desterrado instituciones tuitivas que no por antiguas son ineficaces, que permitirían mayores opciones al Tribunal en lo relativo a la capacidad restringida; laguna latente en nuestras normas legales, e impidiendo que se les declare judicialmente incapacitados a personas que poseen capacidad limitada. Ha sido rígido en el sentido de no poseer una institución de guarda y custodia específica para estas

---

<sup>43</sup> VÁZQUEZ PÉREZ, Y. (2004). *El Interés Superior del Niño como Principio General del Derecho*. Ponencia en: II Conferencia Internacional de Derecho Civil y de Familia. Febrero 2004. Villa Clara. Santa Clara, pág. 16.

<sup>44</sup> **La Curatela.** Disponible en World Wide Web: <http://Dispapnet/Castellano/Guías/Derecho/Latuteladelosderechos>. (Consultado 21/09/2009).

personas; a pesar de que el Código Civil contempla la capacidad restringida no existe una norma procesal o de familia que lo complemente, careciendo así de proceso para ello, por lo que la norma pierde un poco la objetividad; pues no sería acorde a Derecho someter a estos sujetos a una Declaración de Incapacidad plena y proveerle un tutor, pues no sería consustancial a la realidad, aplicando por analogía una institución que no fue diseñada para esto (la tutela), ni tampoco considerarlos totalmente capaces.

“Generalmente, no es la tutela la figura ideal para el complemento de la capacidad restringida, pues la función del tutor es representar, sustituir con su capacidad la ausencia de aquella en su representado, y los sujetos con capacidad restringida no son incapaces, solo tienen ciertas limitaciones en cuanto al ejercicio de su capacidad”.<sup>45</sup>

Es evidente la necesidad de que la Ley patria franquee la posibilidad de introducir la Curatela, dado que su finalidad principal es la asistencia a las personas en actos que pueden realizar *per se*, pero con el complemento del curador. La cual estaría acorde con la capacidad restringida prevista por nuestro Código Civil, incluidos los menores contemplados en el inciso a) del Artículo 30, estableciendo el Código de Familia, el régimen de constitución, ejercicio, deberes del curador, supervisión y extinción; y la LPCALE establecer el debido proceso. Esta figura estaba prevista en la legislación española adaptada a Cuba en etapa anterior, pero el Código vigente la desdeñó.

### **Diferencia entre Tutela y Curatela**

La tutela al igual que la patria potestad protege a los menores de edad que no gozan de ejercitar su capacidad de obrar; y la curatela podría amparar tanto a los menores de 10 años de edad que padecen de incapacidad restringida, como las personas mayores que tengan este tipo de incapacidad parcial; por tanto, mientras la primera sustituye la patria potestad la segunda la continúa. En consecuencia, la primera tiene un carácter permanente, habitual; y la segunda aunque estable es intermitente y transitoria por su función de complementar la capacidad de hecho.

---

<sup>45</sup> VALDÉS DÍAZ, CARIDAD DEL C. (2011), op., cit., pp.58.

Además, mientras la Tutela tiene como finalidad velar por la persona y su patrimonio; la Curatela se interesa más por la gestión eficaz de los bienes, nótese su trasfondo eminentemente económico.

### **Propuesta de Aplicación en Cuba**

En el Anteproyecto de Código de Familia cubano (versión 2010) se incluye esta figura, para salvar el vacío en nuestra legislación de una institución que abrigue a los individuos que tienen parcialmente restringida la capacidad de hecho, lo que consideramos positivo y a tono con las transformaciones legislativas que mueven el país en estos tiempos. Sería bueno que esta institución asumiera la asistencia de la capacidad de los menores comprendidos entre 10 y 18 años de edad, no sujetos a patria potestad, ni a tutela. Asimismo, a los que padecen de enfermedad o retraso mental que no los priva totalmente de discernimiento, y los que por impedimento físico no pueden expresar su voluntad de modo inequívoco.

“La doctrina y la ley recogen las diferencias que la naturaleza y la ciencia han deslindado para las enfermedades, las de índole física, a las que no les pone impedimento por regla general, siempre que quienes las padecen puedan expresar su voluntad, incluso a través de escrituras especiales, como el Braille, para los ciegos totales o débiles visuales; o al mudo, a través del lenguaje de señas, lo que denota la ausencia de complejidades en nuestro ordenamiento civil, de acuerdo con las realidades científicas. Sin embargo, sí es claro al estimar la incapacidad en el caso de la sordomudez, al entender que quienes la padecen están privados del oído, la escritura y la lectura, por lo que se ven impedidos de expresarse inequívocamente.

Otra es la situación de los enfermos mentales con períodos críticos o no, como las esquizofrenias; quienes sufren determinado grado de retraso mental de naturaleza leve; presentan las propias limitantes que presupone el decursar de los años; la aparición de drásticas enfermedades, como el *alzheimer*; las depresiones graves; los trastornos obsesivos compulsivos; el consumo excesivo de alcohol o drogas; el natural envejecimiento, con los niveles de deterioro progresivos que indefectiblemente provocan, todas las que impiden el normal autogobierno de la

persona, son razones que, junto a la anterior, convencen de la necesaria introducción de la curatela en nuestro ordenamiento familiar”.<sup>46</sup>

Por otro lado, resultaría atinado, procurarle un curador a personas que presentan un retraso mental leve que no le provoque afectaciones graves; a quienes debido a su longevidad a veces sufren de *alzheimer*, *arterioesclerosis* etc. que los puede dejar indefensos a la hora de gestionar su patrimonio, (sobre todo teniendo en cuenta el envejecimiento de la población cubana actual); así como alcohólicos o adictos a las drogas que pueden llegar a dilapidar sus bienes perjudicando a quienes dependen económicamente de ellos. O en los casos de intereses contrapuestos entre padres e hijos, tutor y tutelado, adoptante y adoptado, siendo la Curatela el medio eficaz (por su naturaleza neutral y transitoria) para administrar los bienes entre tanto el conflicto se dirime.

---

<sup>46</sup> BARROSO BUENO, A. (2011). *La Curatela como Institución de Guarda*. En: Revista Justicia y Derecho. No.17. Año 9, diciembre 2011, págs. 105 y 106.

## **CAPÍTULO II: PRINCIPALES DEFICIENCIAS EN LA REGULACIÓN LEGAL Y APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA TUTELA**

### **🚦 2.1 Tratamiento de la Tutela en la legislación familiar cubana**

En nuestra norma de familia, Título IV, Capítulo I se regulan las disposiciones generales sobre la Tutela, enarbolando como objeto de la misma:

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
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

Si analizamos bien, aunque se define su objeto no nos brinda una conceptualización sobre la institución. Podemos encontrar algunas legislaciones que sí lo recogen (por ejemplo México), otras que brindan el concepto y el objeto bien definidos (como Argentina), y otras que no hacen alusión ni a lo uno ni a lo otro (por ejemplo Honduras). Pero es evidente el fin de la misma. En el Anteproyecto del Código de Familia (versión 2010) se mantiene el mismo objeto pero se incluye una breve conceptualización: “La tutela es una institución de protección familiar y social que confiere autoridad a una persona mayor de edad, a favor de un menor de edad que no esté sujeto a patria potestad o de un mayor declarado judicialmente incapacitado, para que ejerzan las facultades necesarias para la protección de su persona y bienes y los represente legalmente.”

En cuanto a los sujetos que pueden ser tutelados, nuestra Ley familiar habla de: 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 bienes, no así otras legislaciones (como Argentina) que dejan fuera a los mayores de edad, para los cuales reservan otra institución: la Curatela, la cual no está presente en nuestra legislación. El Anteproyecto en el artículo 214.3 mantiene estos sujetos agregando: “Los menores de edad que hayan sido declarados judicialmente incapaces por concurrir en ellos causas de incapacitación que hagan suponer

razonablemente que la misma persistirá después de la mayoría de edad y que no estén bajo patria potestad prorrogada”.

La tutela es asumida por una sola persona, a diferencia de otras instituciones como por ejemplo la adopción, pudiendo existir o no vínculo de parentesco entre este y su representado. Además, ser tutor no constituye una obligación, por lo que desborda voluntariedad, nuestro Código de Familia vigente eliminó la obligatoriedad de la aceptación del cargo; pero una vez aceptada no es renunciable sino se alega una causa justificada; o sea, una vez que se acepte, son de obligatorio cumplimiento las obligaciones impuestas al tutor; y es renunciable en virtud de una causa legítima fundamentada ante el Juez.

La actividad tutelar en nuestro país es gratuita; no obstante, el artículo 157 dispone que el tutor pueda reembolsarse los gastos justificados que tuviere en el ejercicio de la tutela, previa autorización del tribunal, pero, las cantidades que se entreguen al tutor, únicamente son en concepto de reembolso por gastos realizados por él, por lo que de ello no debe derivarse una ventaja económica.

“No se pronuncia nuestra normativa civil o familiar en cuanto a la posibilidad de indemnizar los daños o perjuicios sufridos por el tutor en el ejercicio de su cargo, incluso en detrimento del patrimonio del tutelado, si no puede obtener por otro medio su resarcimiento, como hace, por ejemplo, el Código civil español en el Artículo 220, pero entiendo que tal situación pudiera admitirse en casos concretos valorados estrictamente por el órgano jurisdiccional”.<sup>47</sup>

No consideramos adecuada la gratuidad de la actividad tutelar, que el Anteproyecto de Ley familiar insiste en mantener; pues en muchas ocasiones el tutor para brindarle a su pupilo una atención “especial” en el caso de que la necesite, deja el vínculo laboral, (por ejemplo el cuidado de ancianos encamados que sufren de una enfermedad mental), lo que implica dificultades para mantener sus necesidades básicas, dependiendo del apoyo económico que el resto de la familia (en el caso de que la tenga) decida darle. Sobre esta base sostenemos el criterio que sería favorable que recibiera alguna remuneración, siempre que el

---

<sup>47</sup> VALDÉS DÍAZ, CARIDAD DEL C. (2011), op., cit., pp.54.

tribunal valorara el caso, no como regla general, dado que la tutela por naturaleza es gratuita, pero consideramos que pudiera valorarse algún tipo de subsidio con carácter excepcional. Otras legislaciones sí acogen el cargo remunerado, por ejemplo la Ley 9 / 1998 (norma familiar española).<sup>48</sup>

Por otra parte, quien se encarga del control al ejercicio de la Tutela es el Fiscal, el cual debe persuadir a los tutores para que realicen eficazmente su labor; y da cuenta al Tribunal si existe algún incidente respecto al tutor o el tutelado. La Ley No.83 de 1997, en vigor desde enero de 1998 en el artículo 18 confiere al Ministerio Fiscal la facultad contenida en el inciso d) de asumir en procesos civiles, de familia y en cualquier otro, la representación de menores de edad y personas incapaces o ausentes que carezcan de representante legal, o cuando los intereses de estos sean contrapuestos a los del representado.

El Fiscal es informado generalmente por entidades o personas relacionadas con el sujeto necesitado pero realmente quienes están obligadas a informar son:

- 1) Los parientes del menor o incapacitado, dentro del tercer grado de consanguinidad.
- 2) Las personas que convivan con el menor o incapacitado y los vecinos próximos del mismo.
- 3) Los funcionarios públicos que, por razón del ejercicio de su cargo tengan conocimiento de la necesidad de poner a una persona bajo tutela.

Este precepto resulta inoperante en el caso de los mayores de edad incapacitados, pues existe un auto de incapacitación y, por tanto, el tribunal conoce el hecho, y debe disponer lo procedente, que sería justamente la constitución de la tutela.

---

<sup>48</sup> Cfr: **Ley 9 de 15 de julio del 1998, Código de Familia español, artículo 177.1**: En el documento de su designación, puede fijarse al titular de la tutela y, en su caso, al de la administración patrimonial la remuneración que se crea conveniente, siempre que el patrimonio de la persona tutelada lo permita, sin perjuicio del derecho de éstos al reembolso de los gastos que les origine el ejercicio del cargo.

Además, el Fiscal puede instar al Tribunal para constituir la tutela cuando por sentencia firme, se prive de la patria potestad a quien la ejercite, o se revoque la adopción.

En otro orden; el artículo 142<sup>49</sup> de la norma sustantiva de familia hace referencia a la facultad que posee el Tribunal de proveer al cuidado de estas personas y sus bienes hasta que se constituya la tutela. Encontramos en la práctica que los Jueces no hacen un uso efectivo de esta facultad. Lo que se complementa con la función que tiene el Fiscal de constituirse en protector de los menores que no se encuentren sujetos a la patria potestad y de los declarados judicialmente incapaces hasta tanto sea designado el tutor<sup>50</sup>, lo que a nuestro criterio representa un control formal ya que durante la tramitación del proceso el menor o el declarado judicialmente incapaz, están expuestos a conductas de riesgo que son muy difíciles de evitar por el fiscal, pudiendo este último interesar medidas cautelares.

Por otro lado, el Ministerio Fiscal realiza un Levantamiento de Tutela donde vigila por los intereses de los tutelados; verificando si realmente este está bien atendido, si tiene todas las condiciones higiénicas adecuadas, si el dinero de la chequera se utiliza en sus alimentos, medicinas, vestido etc. Se realiza con carácter anual, generalmente entre los meses de marzo/abril/mayo; en un período intermedio, ya que la Rendición de Cuentas del Tutor al Tribunal es en diciembre; con el fin de detectar posibles irregularidades que pueden ser subsanadas antes de que llegue esta, pero en la vida cotidiana de los resultados de este acto, no tiene conocimiento el órgano jurisdiccional, a menos que las condiciones de vida del tutelado requieran de la democión. De igual forma, la Fiscalía al no estar presente en el acto del informe del tutor ante el Tribunal, no tiene como comprobar que se han cumplido las recomendaciones dadas por él en los meses anteriores.

---

<sup>49</sup> Cfr.: **Ley No 7 de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, artículo 142:** El tribunal competente del lugar en que resida la persona que debe estar sujeta a tutela es el facultado para:

- 1) proveer al cuidado de su persona y bienes hasta que se constituya la tutela;
- 2) constituir la tutela mediante resolución fundada en la que nombrará al tutor.

<sup>50</sup> Cfr.: **Ley No 1289 Código de Familia cubano.** Ministerio de Justicia. La Habana, 1999, **artículo 48** El Fiscal representa y defiende a los menores, incapacitados y ausentes, hasta que se les provea de tutores, representantes o encargados del cuidado de sus personas y de la defensa de sus bienes y derechos.

Además, desde el año 1995 se lleva un Registro por el Ministerio Fiscal, producto de la desactualización que existía en aquel entonces y el desconocimiento efectivo que tenía del estado en que se encontraban los tutelados, lo que le ha permitido en los años posteriores hasta la fecha, controlar el estado de la tutela.

### **2.1.1 Tutela de los Menores de Edad**

Los artículos del 145 al 147 de la Ley sustantiva de familia se refiere a la Tutela de los Menores de Edad. Para proveer al menor de tutor es requisito esencial no estar sujeto a la patria potestad. Instado el tribunal por el Fiscal para constituir la tutela de un menor de edad, se cita a los parientes de este hasta el tercer grado de consanguinidad para celebrar una comparecencia, a fin de decidir quién asumirá el cargo de tutor; lo que demuestra el matiz familiar que se pretende dar a la institución, con el objetivo de que el menor se sienta lo mejor posible entre personas conocidas para él, que le pueden brindar en base a esa relación una mejor atención con todo el cariño de su propia familia.

Para ser designado tutor de un menor de edad se requiere:

- Ser mayor de edad y estar en el pleno goce de los derechos civiles y políticos.
- Tener ingresos para sufragar los gastos del menor en cuanto sea necesario.
- 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.
- Gozar de buen concepto público.
- Ser ciudadano cubano.
- No tener intereses antagónicos con el menor.

En el Anteproyecto mencionado se suma: “ser preferentemente ciudadano cubano residente en el país”, con el objetivo de preferir a los cubanos, dejando abierta la posibilidad de que algún familiar extranjero en casos excepcionales pueda ser tutor, lo cual no consideramos muy seguro, debido a que sería difíciles implementar mecanismos de control.

El Tribunal deberá oír la preferencia del menor con más de siete años de edad para que diga su preferencia en cuanto a la persona que quiere como tutor; así como, escuchará a todos los parientes antes de formar convicción. La decisión deberá ajustarse con lo que resulte más apropiado para el menor; pudiendo designar tutor al pariente en cuya compañía se halle o, de no encontrarse en compañía de ningún pariente o estándolo en la de varios a la vez, preferirá a uno de los abuelos, uno de los hermanos o un tío. Excepcionalmente, puede designar tutor a una persona ajena a la familia que muestre interés en hacerse cargo del menor, cuando razones especiales así lo aconsejen.

En cuanto al artículo 147 del Código de Familia, deja establecido el tipo de tutela que ejercen los directores de los Centros asistenciales y de educación frente a los internos en estos centros que necesiten tutela: la tutela administrativa, así como el alcance de esta.

### **2.1.2 Tutela de los Mayores de Edad Incapacitados**

A partir del artículo 148 hasta el 150 se regula en el Código de Familia la tutela de los Mayores de Edad e Incapacitados, se exponen del artículo 148 al 149 quiénes pueden ser tutores y los requisitos:

Los parientes del incapaz o su cónyuge según el siguiente orden: el cónyuge, uno de los padres, uno de los hijos, uno de los abuelos, uno de los hermanos, y otras personas que sin tener vínculo de parentesco muestren interés en el proceso. El Anteproyecto en concordancia con la posibilidad que le ofrece a la persona de designar su tutor; incorpora como número uno al orden de prelación la decisión plasmada en un documento notarial por esta.

Requisitos:

- Ser mayor de edad y estar en el pleno goce de los derechos civiles y políticos.
- No tener antecedentes penales por delitos contra la propiedad o contra las personas o por otros, que a juicio del tribunal, inhabiliten para ser tutor.
- Gozar de buen concepto público.

- Ser ciudadano cubano.
- No tener intereses antagónicos con los del incapacitado.

En el Anteproyecto se incluye: tener ingresos suficientes para sufragar los gastos del incapacitado en cuanto sea necesario; lo que resulta positivo, pues en la realidad social existen casos donde el tutor tiene precarias condiciones económicas que le impide buscar sustento para sí, resultándole difícil la manutención de su tutelado que necesita de alimentación, vestido, artículos de primera necesidad, medicamentos, etc.

Se designará al tutor atendiendo al orden de prelación de los parientes que establece el artículo 148 del Código de Familia, y cuando sean varios los parientes del mismo grado, el tribunal atenderá lo que considere más beneficioso para el incapacitado; también puede designar tutor a persona distinta de las enumeradas en el precepto, con preferencia en quién lo tenga a su cuidado y muestre interés en asumir la tutela.

En la vida práctica encontramos casos en que la persona necesitada de tutela carece de familiares; o teniendo no son idóneos; y en otros casos no están dispuestos. En este sentido nuestra norma sustantiva familiar faculta al Tribunal para designar a persona distinta al orden que previamente ella establece.<sup>51</sup>

“La Ley No. 83/97 de la Fiscalía General de la República en sus artículos: 8, inciso (g) y 18 inciso (d), estipula la función del Fiscal y el ejercicio de la misma, la que por demás tiene por prioridad el hecho de representar a los menores, incapaces y ausentes en los procesos de familia, teniendo de esta forma el Fiscal que asumir

---

<sup>51</sup> Cfr.: **Ley No 1289 Código de Familia cubano, artículo 148**: La tutela de los mayores de edad declarados incapacitados, corresponderá por su orden:

- 1) al cónyuge;
- 2) a uno de los padres;
- 3) a uno de los hijos;
- 4) a uno de los abuelos;
- 5) a uno de los hermanos.

Cuando sean varios los parientes del mismo grado, el tribunal constituirá la tutela teniendo en cuenta lo que resulte más beneficioso para el incapacitado.

Excepcionalmente, cuando existan razones que lo aconsejen, el tribunal podrá designar tutor a persona distinta de las relacionadas anteriormente. En este caso, preferirá a quien tenga a su cuidado al incapaz o a quien muestre interés en asumir la tutela.

entonces la representación de los mismos, toda vez que la aceptación del cargo de tutor es voluntario, según lo preceptuado en el artículo 139 del Código de Familia cubano”.<sup>52</sup>

Por otro lado, el artículo 150 establece: “A los directores de los establecimientos asistenciales se les considerará tutores de los mayores de edad incapacitados que se hallen internados en dichos establecimientos y que no estén sujetos a Tutela, a los mismos efectos que para los menores establece el artículo 147”. A este régimen de tutela (Administrativo o asistencial) nos referiremos más adelante.

### **2.1.3 El Ejercicio de la Tutela**

Constituida la tutela, la persona sometida a ella actuará siempre por medio de su representante legal, que realizará en su nombre todos los actos civiles o administrativos que corresponda, salvo en aquellos que por disposición expresa de la ley, el tutelado pueda ejecutar por sí mismo.

Además, se establecen una serie de obligaciones para el tutor:

- Cuidar de los alimentos del tutelado y de su educación, si fuera menor.
- Procurar que el incapacitado adquiera o recupere su capacidad
- Hacer un inventario de los bienes del menor o incapacitado y presentarlo al Tribunal en el término que éste fije.
- Administrar diligentemente el patrimonio del menor o incapacitado.
- Solicitar oportunamente la autorización del Tribunal para los actos necesarios que no pueda realizar sin ella.

En esta dirección, hay una serie de actos que puede realizar el tutor, pero necesita la autorización previa del Tribunal. Entre ellos se encuentran:

- Solicitar el auxilio de las autoridades para internar al tutelado en algún establecimiento asistencial o de reeducación.

---

<sup>52</sup> LIMA TRIANA, Y. (2008). *Reflexiones sobre la formulación de la Tutela en el Ordenamiento Jurídico*. Tesina de Diplomado, tutorada por: Batista Marrero, M. Fiscalía Municipal de Santa Clara, págs. 26 y 27.

- Realizar actos de dominio o cualquier otro que pueda comprometer el patrimonio del tutelado, (por ejemplo: compraventa o una donación).
- Rechazar o aceptar donaciones o herencias; así como dividir éstas u otros bienes que el tutelado tenga en copropiedad con otros.
- Hacer inversiones y reparaciones mayores en los bienes del tutelado.
- Transigir o allanarse a demandas que se establezcan contra su pupilo. Aquí nos hallamos ante el caso de que en un proceso judicial cualquier persona interponga demanda contra un tutelado. El tutor al intervenir en el proceso en representación del menor o del incapaz puede adoptar diferentes variantes. Si la variante adoptada implica combatir la reclamación, no requiere la autorización del Tribunal, pues se entiende que defenderá los intereses del tutelado, pero también puede aceptar la demanda, posición que en el lenguaje jurídico se denomina allanarse o ponerse de acuerdo con el que demanda, en cuyo caso nos encontraríamos ante una transacción. En cualquiera de estos casos es posible que se perjudique al tutelado y por esa razón la ley exige la autorización del Tribunal para adoptar una de estas posiciones

Solo se autorizará a disponer de los bienes si se demuestra que es útil y necesario para éste la disposición del bien, o sea que redunde en beneficio del tutelado.

El ejercicio de la tutela es gratuito, con lo que discrepamos como señalamos anteriormente, además el tutor debe informar y rendir cuentas de su gestión al tribunal por lo menos una vez al año como regla general o cuantas veces el propio tribunal así lo decida y le notificará de sus cambios de domicilio. Sobre el informe anual del tutor profundizaremos posteriormente.

Cuando el tutor se ve imposibilitado de cumplir con sus funciones temporalmente (por estar ingresado en el hospital, por salida al exterior etc.) nuestro ordenamiento jurídico familiar no da la cobertura de que se suspenda temporalmente su actividad, para posteriormente ser retomada; posición rígida que retoma el Anteproyecto.

El Tribunal está evaluando constantemente su actuación, y si en algún momento comprueba que ha dejado de reunir los requisitos exigidos para su cargo o haya incumplido sus obligaciones, puede removerlo. A esta decisión puede llegar el fuero por sí mismo, o a partir de que el Fiscal le informe de la actuación ilegal del tutor. Debe aclararse que las mismas personas que están autorizadas por Ley para solicitar la tutela de un menor o un incapaz, lo están también para comunicar al Fiscal cualquier actuación negativa del tutor, y si éste lo considera puede pedir al Tribunal la remoción. No obstante, somos del criterio que ese control ejercido por el órgano jurisdiccional es muy frío, guiándose por lo que dice un papel estéril (informe) del cual no tiene certeza de su veracidad, teniendo contacto con los tutores anualmente, en la mayoría de los casos a través de su personal auxiliar, no directamente.

En el artículo 160 del propio Código de Familia se enumeran las causas de la extinción de la tutela:

➡ Arribar el menor a la mayoría de edad, contraer matrimonio o ser adoptado

Ya que el objetivo es de ofrecer al menor de un representante por no tener plena capacidad jurídica; pero cuando este formaliza matrimonio o llega a la edad donde alcanza la plena capacidad no necesita de un tutor. Tampoco cuando es adoptado, pues crea vínculos con sus adoptantes como si fueran su familia consanguínea.

➡ Por haber cesado la causa que motivó la incapacidad

En los casos de incapacidad, es obligación del tutor trabajar por la recuperación de su pupilo y aunque desde el punto de vista médico, es difícil que una persona declarada incapaz recupere la aptitud suficiente para regir su persona y cuidar de sus bienes, no es imposible.

➡ Fallecimiento del tutelado

Sólo debe aclararse que no se incluye la muerte del tutor, porque en tal caso la tutela continuaría, pero sería necesario nombrar otro tutor para el tutelado.

Concluida la tutela, el tutor está obligado a rendir cuentas de su actividad tutelar al tribunal.

#### **2.1.4 El Registro de Tutela en los Tribunales Municipales Populares**

Del artículo 162 al 166 se regula en nuestra norma de familia lo relativo al Registro de Tutela. En los tribunales se lleva un libro (Libro de Registro de Tutela), en el cual se toma razón de las constituidas en su territorio; pero es válido aclarar que solo se inscriben en él las tutelas declaradas judicialmente, no la tutela que se constituye por vía administrativa, por lo que carecemos de un registro que albergue a esta última. El Anteproyecto tampoco contempla el Registro de la tutela administrativa que ejercen los directores de los centros asistenciales, de educación y de reeducación.

Retomando la idea, este Libro lo custodia el secretario de la Sección, el que hará los asientos y expedirá las certificaciones. “De ahí que una de las funciones principales que ejerce el Tribunal sea examinar anualmente los registros de Tutela, de lo que debe dejar constancia y adoptar las determinaciones que sean pertinentes en cada caso para defender los intereses de las personas sujetas a ella. El tutor debe rendir cuentas de su gestión todos los años, constituyendo una forma de protección a los bienes del tutelado y a su persona, lo que se debe hacer constar al pie de cada inscripción una vez iniciado el año. En este sentido el tribunal del domicilio del tutor debe comunicar al del registro donde está inscrita la Tutela dichas rendiciones de cuentas, así como los particulares que varíen los datos de la inscripción practicada, con remisión de los documentos correspondientes”.<sup>53</sup>

El expediente contiene las generales del menor o incapaz, y las disposiciones que se hayan adoptado por el tribunal respecto al ejercicio de la tutela; respecto al tutor sus datos personales y ocupación; fecha de constituida la tutela; la referencia

---

<sup>53</sup> NODARSE PALACIO, A. (2013). *La Tutela Asistencial o Administrativa del Adulto Mayor en el ordenamiento jurídico cubano*. Trabajo de Diploma. Tutoriada por: Muños Alonso, Y. Universidad Central: Martha Abreu de Las Villas, Facultad de Derecho, pág. 51.

al inventario de los bienes, que se llevará en expediente aparte con los recibos de depósito y las limitaciones sobre operaciones de cuenta bancaria; así como el centro de estudios, asistencial o de reeducación en que se halle internado el tutelado y los cambios de establecimiento que se realicen. Al pie de cada inscripción se hará constar, al comenzar el año, si el tutor ha rendido cuentas de su gestión. Tiene una doble incidencia registral, pues además se inscribe en el Registro del Estado Civil (al margen de la inscripción de nacimiento). Hemos constatado que en la práctica estos Registros están desactualizados, constituyendo así otro elemento que atenta contra el control en la práctica judicial cubana; debido a diversos factores, por ejemplo el alto cúmulo de trabajo de las Secretarías que auxilian al Tribunal, así como de los Jueces que además son pocos.

## 🚩 2.2 Deficiencias en la Rendición de Cuentas del Tutor. El Informe Anual

Corresponde al tribunal velar por que la actuación del tutor sea lo más eficaz posible, no solo en lo relativo a la diligente administración de los bienes de los tutelados, sino también debe velar por la formación del menor y la posible curación del incapacitado. Según lo dispuesto en la Ley debe recibir y aprobar los informes provenientes de las rendiciones de cuentas anuales, las cuales consisten en una presentación por escrito que contiene diferentes situaciones ocurridas, tanto en el aspecto personal como patrimonial de la representación legal, este es el espacio que tiene el Tribunal para conocer el estado de los tutelados a partir de la versión que declara el tutor.

Según lo establecido en el artículo 158 de la norma de familia cubana es una obligación para el tutor informar y rendir cuentas de su gestión al órgano jurisdiccional por lo menos una vez al año, en la oportunidad que éste le señale, amén de que este puede solicitar un informe cuantas veces le sea necesario. El hecho de que se rinda cuentas una vez al año, trae consigo que en la mayoría de las ocasiones el órgano jurisdiccional no conoce el estado en que se encuentra el tutelado entre una rendición y la otra. Nos hemos encontrado casos en la práctica que uno de los dos sujetos de la relación cambia de domicilio y no lo informa, o que por ejemplo el incapaz falleció y el tutor no ha hecho los trámites correspondientes y

no se conoce de esto hasta que nuevamente este sea llamado para informar de su gestión, quedando así una brecha para la falta de control.

En tal sentido cabe mencionar que el informe no cuenta con una forma preestablecida, por lo que generalmente es muy fría y escueta su redacción, refiriendo solamente en la mayoría de los casos los bienes que pertenecen al pupilo y en qué se emplean los ingresos monetarios que puede tener este. Se hace en la mayoría de los casos ante el Secretario Judicial, no ante el Juez, hasta hace poco tiempo el secretario solo daba cuenta a este último en caso de fallecimiento o salida del país, en el resto de los casos adjuntaba el escrito al expediente de tutela correspondiente y no tenía el tribunal contacto con dicho informe.

Actualmente el Juez ha retomado su papel, en el sentido de que ahora revisa cada escrito y si no detecta alguna deficiencia declara como satisfactoria la rendición, pero consideramos que este proceder en esencia mecánico, pues el hecho de que ahora pase por sus manos, no implica que este compruebe la veracidad del documento, ni que tenga roce con el tutor o el tutelado, lo cual fuera lo ideal, pues el contacto posibilitaría que los representantes legales podrían plantear directamente sus preocupaciones o inquietudes, y estar frente al representado permitiría conocer si realmente se le ha brindado una atención idónea y si los bienes que posee este son utilizados en su beneficio etc., lo que sin lugar a dudas podría convertirse en la piedra angular del control de esta forma de representación. Posteriormente se procede a adjuntar el escrito al expediente de tutela, haciéndose la anotación pertinente de la rendición de cuentas en el registro de tutela que se lleva en cada uno de los Tribunales Municipales Populares.

Otro aspecto importante es el papel del fiscal el que está ausente en el momento en que informa de su gestión el tutor. Consideramos que este pudiera ser el momento oportuno para comprobar si se erradicaron aquellas irregularidades detectadas en los levantamientos que fueron realizadas por el ministerio fiscal. A nuestro criterio debiera ser la contrapartida del tutor, que pueda ilustrar al tribunal sobre la veracidad de lo declarado por este en el acto de informar.

Además, sería beneficioso que el Tribunal se auxiliara del equipo multidisciplinario que sesiona en los procesos familiares, y que el tutor adjuntara a su informe certificados o avales proporcionados por especialistas como psicólogos, trabajadores sociales, médicos etc., que interactúen constantemente con la persona del representado, con el objetivo de lograr un trabajo conjunto y multilateral, e incluso a través de estos documentos pueden proponer medidas de atención y protección específicas que requiere el tutelado.

A veces el médico de la comunidad puede describir con exactitud las características de la persona sujeta a tutela, los tratamientos médicos recibidos, si convive con la higiene necesaria. En otros casos el trabajador social puede brindar información acerca del ejercicio del tutor, si redundo o no en beneficio de su representado, ya que este intercambia con ambos e incluso se desenvuelve en su entorno, teniendo roce constante con la familia, e incluso, desde su labor social brinda orientaciones que deben ser cumplidas por el tutor. También pudiera formar parte del equipo alguna institución, si se tratara de un menor, pudiera ser la escuela representada por la maestra, la cual convive con este diariamente, y quién mejor para conocer las necesidades del niño.

En otro orden, algo que nos alarma hoy y es que la rendición de cuentas queda ceñida por lo general al aspecto patrimonial de su gestión, haciendo silencio en muchas ocasiones sobre el estado en que se encuentra el tutelado, sobre la debida atención que requiere, sobre sus condiciones de vida, sobre su alimentación, educación si fuera menor, e incluso los esfuerzos para que el incapacitado adquiera o recupere su capacidad, donde a veces la información que se da no es la más fiel a la realidad.

“Por otra parte, este informe anual es una imagen unilateral proclive a encubrir conductas de abandono o de mala administración difíciles de detectar por el tribunal, ya que no se cuenta con un mecanismo para corroborar la veracidad de lo declarado por el tutor, es innegable la inseguridad jurídica que se constata. Para buscar las causas que hacen del informe un mecanismo inoperante debemos remontarnos al mismo momento en que se realiza el nombramiento y la toma de

posesión del cargo de tutor. Aunque la ley no lo indique de forma explícita, debe ser el momento propicio para instruir al tutor de sus obligaciones, en cuanto a la atención diferenciada que requiere el tutelado, determinar aquellas acciones que verdaderamente logran la protección integral, y en los casos de incapacitados judicialmente, determinar aquellas que se requieran para recuperar la salud o mejorar la calidad de vida”.<sup>54</sup>

Además, no sería ocioso mencionar que no se establece el mecanismo por el cual se hace entrega formal de aquellos bienes que conforman el patrimonio del tutelado y el estado en el cual son entregados al tutor para su administración y custodia, por lo que fácilmente, estos pudieran sufrir algún tipo de menoscabo sin percatarse el Tribunal de esto, pues se debe realizar un inventario inicial que quede plasmado en el registro que de cada tutela que se conforma, sirviendo de referencia cada vez que el tutor deba rendir cuentas, pues cómo puede controlarse el estado de los mismos cuando no fue concebida una forma de registrar, cómo se encontraban estos, sobre qué elementos entonces basarse para decir que están bien cuidados o han sufrido alteración o deterioro debido a la deficiente administración.

Desgraciadamente en la Sociedad en que estamos viviendo, las personas viven marcadas por un gran interés económico, y cuando el menor o incapaz posee bienes de considerable valor, no faltan personas dispuestas a encargarse de éstos y de su patrimonio, pero es notorio, que en ocasiones el tutor disfruta de esos bienes, olvidándose de que quien merece que se le beneficie de lo que es suyo es el propio tutelado, cuestión que se olvida con mucha frecuencia, pero en el informe jamás encontramos que declare tal situación.

Conviene dejar sentado que asumir el cargo de tutor es sinónimo de una gran responsabilidad y de una inmensa sensibilidad; la rendición de cuentas se debería realizar con mucho rigor, a fin de poder detectar en algunos casos la actividad deficiente del tutor, pero incide la falta de control por parte de la Fiscalía y el Tribunal, provocando a veces situaciones de abandono, maltratos, desatención, lo

---

<sup>54</sup> TRIANA RIVAS, G. (2012), op., cit., pp.40.

que sitúa al tutelado en estado de necesidad crítica; con mayor frecuencia sobre los incapacitados, por lo que debemos combatir estas irregularidades. Lo triste es que no solo en la tutela judicial encontramos una situación desfavorable para la persona del tutelado, también en la tutela constituida administrativamente existen divergencias en cuanto a su ejercicio y control.

### ✚ 2.3 Reflexiones sobre la Tutela Administrativa en Cuba, divergencias en su ejercicio y control respecto a la Tutela Judicial

La tutela de los incapacitados no siempre puede ser ejercida por sus familiares o allegados, por ello la legislación ha previsto la posibilidad de que las funciones tutelares, sean asumidas por instituciones que se ocupan de la protección social de las personas afectadas y de la administración de sus bienes.

El artículo 150 de la norma sustantiva de familia regula la tutela administrativa, por lo que existe en Cuba un sistema de tutela paralelo, uno Judicial, que lo declara el Tribunal y otro Administrativo declarado y controlado por el ministerio al cual pertenece, (por ejemplo MTSS, MINSAP o MINED, etc.). Se le da esta función de tutor a los Directores de establecimientos asistenciales o de educación o reeducación y jefes tutores de las unidades militares y paramilitares.

La Tutela Asistencial se produce cuando la Administración constata que un menor o mayor de edad declarado incapacitado se encuentra interno en un centro asistencial o de educación o reeducación y no está sujeto al régimen de tutela, ya que la entidad pública en estos casos está obligada por la ley de forma automática a la tutela de los mismos, adoptando las medidas de protección necesarias para su guarda. “También se reconoce como la puesta en marcha de la actividad administrativa a partir de una situación de desamparo y que conducirá a una medida de protección propiamente dicha como es el denominado acogimiento”<sup>55</sup>.

En el ejercicio de la Tutela asistencial, también se presentan determinadas dificultades tales como:

---

<sup>55</sup>PIAZUELO TENA ISAAC, (Profesor de Derecho Civil de la Facultad de Derecho, Universidad de Zaragoza) ***Panorama de la Guarda Administrativa de Menores tras la Ley de Protección Jurídica de 1996***. Disponible en Word Wide Web: <ftp://cdict.uclv.edu.cu/Derecho/libros> (Consultado el 20/2/2013).

- Se ve perturbada por interferencias, a veces continuas y exigentes, de los familiares cuya dejación ha provocado la situación de desamparo, que se creen legitimados a tomar decisiones respecto al incapaz, sin aceptar la intromisión de extraños.
- Precisa del auxilio de profesionales y está sujeta a la burocracia del Centro.
- Al ser el director, el responsable del «bienestar residencial» del incapaz, se constituye en juez y parte, lo que provoca que carezca de verdadera autonomía, a la hora de exigir las mejores condiciones para su pupilo, prevaleciendo su condición de gestor de la residencia, sobre los de encargado de la protección del incapaz.

En Cuba este tipo de Tutela recae en los menores de edad que se encuentren internos en centros asistenciales, de educación o de reeducación y que no estén sujetos a la Patria Potestad, ni a Tutela; asumiéndola los Directores de estos centros, siendo nombrados por el Ministerio de Educación. También recae sobre los mayores de edad incapacitados internos en centros asistenciales y que no estén sujetos al régimen de Tutela ordinaria, donde el Director de la institución es quien asume la responsabilidad del cargo, los cuales serán nombrados por el Director Municipal o Provincial de Salud, según corresponda, atendiendo a sus cualidades y desempeño como profesional (Médico, Estomatólogo, Licenciado en Enfermería, etc.) sin entrar a valorar otros requisitos para el cargo.

Es obligatorio para el Director asumir la responsabilidad como tutor, cuando no existan personas capaces de desempeñar esta función, por lo que dibuja un carácter subsidiario, y a la vez ejerce esta responsabilidad como otra de sus funciones administrativas, a veces porque no se le explica la atención diferenciada que merecen sus tutelados.

Además, no necesita una tramitación especial para su constitución, resultando muy ágil, pero en consecuencia no se cuenta un control efectivo por parte de la Fiscalía, la cual dentro de sus funciones está darle continuidad a aquellos actos, como en la tutela ordinaria, que se constituyeron en el Tribunal para velar por su buen funcionamiento y su legalidad.

De este modo, no discurre por la vía judicial para que se haga efectiva, sino que se configura de forma automática por requerimiento de la Ley. “Estos sujetos están desprotegidos también por parte del Tribunal, ya que al no constituirse la Tutela asistencial en el mismo, este no cuenta con un mecanismo de control que le permita dar la debida protección a estas personas”.<sup>56</sup>

“El ordenamiento jurídico cubano no establece mecanismo que permita al juez evaluar el ejercicio de la tutela ejercida por directores de institutos que tienen bajo su protección menores de edad o mayores declarados judicialmente incapaces, tampoco se dispone la supervisión por el Ministerio Fiscal, siendo prudente que se les conmine a rendir informe ante el tribunal sobre el estado en que se encuentran sus tutelados con el mismo rigor que se le exige al resto de los tutores”.<sup>57</sup>

Por otro lado, debemos apuntar que es provisional, o sea, no debe durar más tiempo que el necesario para conseguir la reinserción familiar del menor o el anciano, o la constitución de la tutela ordinaria en su caso.

### **2.3.1 Ejercicio de las funciones tutelares por los Directores de Hogares de Ancianos y de Hogares de Niños sin Amparo Filial.**

En la práctica notamos que los Directores de estas instituciones a veces desconocen un tanto las obligaciones que tienen como tutores, sobre todo en las que acogen a los declarados incapacitados, pues en relación con los menores de edad se trabaja con una metodología más acabada, contando con una legislación que lo ampara y donde además existe un Fiscal Municipal dedicado a tales funciones, cosa diferente ocurre respecto al tratamiento dispensado a los adultos mayores. En ocasiones desconocen incluso los bienes que integran el patrimonio de estos, así como el estado de los mismos, pues solo custodian los que el tutelado trae consigo al centro, olvidándose del resto del patrimonio. En el caso de los menores que se encuentran en los hogares de niños sin amparo filial, la Fiscalía realiza un control a esos bienes salvaguardándolos, con mayor incidencia que en el caso de los incapacitados.

---

<sup>56</sup> NODARSE PALACIO, A. (2013).op., cit., pp.51.

<sup>57</sup> TRIANA RIVAS, G. (2012),op., cit., pp.53.

Es válido aclarar que no todos los internos de un hogar de niños sin amparo filial necesitan de tutela, pues puede darse el caso que los padres de un menor estén recluidos en centros penitenciarios, (que no implica que dichos padres pierdan el ejercicio de la patria potestad sobre el menor, a no ser por cometer delitos previstos en el Código Penal que priven de esta). De la misma forma, no todos los internos en un hogar de ancianos necesitan tutelaje, pues el presupuesto de Incapacidad solo es declarado judicialmente, a pesar de que a veces tenemos ancianos que la necesitan y nadie se pronuncia al respecto, siendo necesario que se controle con el objetivo de que sean resguardados con la institución.

Es lamentable como existen ancianos internos en hogares que sufren de alguna enfermedad (la más común demencia) y no se le ha hecho el proceso de incapacidad ante el Tribunal, no existiendo familiares que se ocupen de la tutela o habiéndolos no son idóneos, y como no está declarada por el Juez la incapacidad, el Director del hogar no puede constituirse en tutor del mismo, quedando la persona en total situación de abandono desde el punto de vista de la representación legal.

Conjuntamente, se pudo constatar que no existe en dichos hogares, una forma de protección al resto del patrimonio que no llevan al centro los tutelados (por ejemplo: inmueble, automóvil, etc.), pues esta responsabilidad es delegada en los miembros de la familia, quienes también consideran responsables de promover ante el Tribunal el proceso de incapacitación de los ancianos.

Por otro lado es conveniente acotar, que sólo se le controla al Director por sus jerárquicos superiores desde el punto de vista administrativo, olvidando su rol como representante legal, o a veces la responsabilidad del centro en sus manos le impide ocuparse de ejercer debidamente esta actividad tutelar, como la desempeñan los tutores en la tutela ordinaria.

No está diseñado que rindan cuentas de su labor como en el caso de los tutores judiciales, lo que a nuestro criterio abre una puerta al descontrol y crea conductas de mala administración, incidiendo fundamentalmente en el aspecto económico de su gestión, pues como regla general, los tutelados desde el punto de vista de su

persona están bien atendidos y es inspeccionado esto por el órgano al cual pertenece la institución.

No existe un registro donde se asienten las instituciones de salud y educacionales que asumen la tutela de menores de edad que no se encuentran bajo la patria potestad o de mayores declarados judicialmente incapaces, con el objetivo de contar con un mecanismo que permita controlar el ejercicio de la tutela, similar al registro creado en los Tribunales Municipales Populares.

Las funciones que la Ley les confiere a jueces y fiscales no pueden ser delegadas en otras organizaciones o instituciones como hasta el momento ha sucedido. No consideramos totalmente efectiva que esta tutela se declare por la vía administrativa y creemos prudente que sea por vía judicial para que sea el órgano jurisdiccional quien supervise el estado de los tutelados, logrando un control eficaz dado los problemas que enfrenta, o que se diseñe toda una estructura apelando a los resultados del Derecho comparado no para asumirlas como rígidos modelos sino para tenerlas como referencia.

### **2.3.2 Breve aproximación a la relación entre la Tutela Administrativa y otras instituciones como el Guardador Administrativo y el Guardador de hecho**

La Tutela Administrativa se relaciona con otras figuras como la Guarda Administrativa o el Guardador de Hecho, por lo cual haremos especial referencia a ambas instituciones.

La Guarda de Hecho se refiere a la tutela ejercida por personas que no tienen la condición legal de tutor, supuesto éste que se subsume, sin dudas, en el de gestión de negocios ajenos sin mandato, y aún cuando no puede ser considerada un órgano tutelar de ninguna clase, pues la ley no la establece, sirve de información sobre la situación del menor o el presunto incapaz y sus bienes, lo que posibilita la vigilancia y control. No obstante, la guarda de hecho en sí misma no puede calificarse de cargo tutelar, pues como su nombre indica se trata de una situación de facto, fruto de la convivencia entre las personas, y fundada en razones de parentesco, afecto, solidaridad, u otras, pero no en vínculos jurídicos

pero su importancia radica en su frecuente existencia y resulta encomiable como expresión de solidaridad.

No alcanza a ser regulada con una preceptiva legal que le norme obligaciones, facultades, por ejemplo puede que al representante legal de un menor le sobrevenga alguna imposibilidad que le impida el cuidado, la custodia y protección de estos ya sea por traslado a otra ciudad o país por razón de trabajo, estudio o colaboración, decisión de los padres por incompatibilidad de caracteres o problemas de convivencia o habitabilidad; y un tercero se constituya guardador de hecho de estos menores. Situación similar sucede con los incapaces no declarados judicialmente.

Nuestro ordenamiento ha desconocido la existencia de esta institución, tan recurrida en la realidad social, si tenemos en cuenta cuantos menores de edad, hoy se encuentran al cuidado de sus abuelos u otros parientes por causas disímiles, sin tener un reconocimiento legal del marco de sus facultades, así como personas mayores de edad de incapacidad natural, que son cuidados por sus parientes sin solicitar el pronunciamiento del órgano judicial para lograr el establecimiento de la institución tutelar.

La guarda de hecho se presenta en los supuestos en los que hay una persona que no es el representante, pero cuida del menor y puede darse en los siguientes casos:

- Tutor que se apodera del cargo sin título alguno y lo ejerce de hecho, ya sea por asunción espontánea, ya sea por delegación arbitraria del nombrado.
- Ejercicio mantenido tras la remoción firme o la extinción por otra causa de la tutela.

En el caso de los incapacitados sucede, que este se encuentre bajo el cuidado de un familiar o un amigo que realiza la función asistencial propia del tutor no siéndolo.

“Razón por la cual la guarda de hecho estaría presente cuando una persona asume el cuidado de un menor, de un mayor de edad con deterioro o pérdida de las facultades de entendimiento y voluntad y por tal motivo, se encuentran imposibilitadas de realizar de manera autónoma las actividades de la vida diaria, lo cual permite presumir que se encuentra en situación de privarlo totalmente de la capacidad, sin que tales condiciones hayan sido declaradas por el órgano judicial. Por lo que urge que al guardador de hecho se le reconozca legalmente como tal, cuando no concurren los presupuestos jurídicos que den lugar a la constitución de la tutela y halla ausencia de declaración de incapacidad.”<sup>58</sup> La única referencia al Guardador de Hecho en la legislación cubana se observa en el Código Civil, al regular la responsabilidad por los daños que causan los menores de edad.<sup>59</sup>

En el artículo 238<sup>60</sup> del Anteproyecto de modificación al Código de Familia, se regula la figura del Guardador de Hecho, defendiendo que los actos que el guardador realiza en beneficio del menor o incapaz no pueden ser impugnados, pero como vemos no alcanza a otras personas que sin estar declarados judicialmente reciben atención y cuidado de familiares o amigos debido a que no pueden realizar por sí actividades de la vida diaria. Sería útil que se reconociera legalmente esta figura, no sólo cuando concurren los presupuestos jurídicos que den lugar a la constitución de tutela, sino cuando haya ausencia de la declaración de incapacidad.

Por otro lado, la guarda administrativa es considerada como una forma de ejercer la tutela, prevista como actuación urgente y además transitoria exclusiva de la administración, está encaminada a reinsertar al menor en la propia familia o en otra distinta a través del acogimiento o la adopción; en el caso de los mayores de

---

<sup>58</sup> NODARSE PALACIO, A. (2013).op., cit., pp.67.

<sup>59</sup> ARTÍCULO 90.1. Los padres o tutores son responsables de los daños y perjuicios causados por los menores de edad o incapacitados que estén bajo su guarda y custodia.  
2. No obstante, la responsabilidad a que se refiere el apartado anterior corresponde a las personas a quienes se haya confiado el cuidado de menores o incapacitados por estar sus padres o tutores fuera de su domicilio, en cumplimiento de misiones internacionalistas u otras tareas o deberes.

<sup>60</sup> Vid. Proyecto de modificación del Código de Familia cubano. En: Internet UCLV// Dante/Bibliografía/Derecho/PREGRADO/Disciplina Civil/D. de Familia/proyecto de CF (Consultado: mayo del 2012). Artículo 238: El que asuma por si, transitoriamente y por causa justificada, la guarda de hecho de un menor de edad o mayor de edad incapacitado responde de los actos que realice como si fuera tutor.

edad a protegerlos de aquellos que obligados, incumplen con su deber de alimentar al incapaz o al que se encuentre en situación de desamparo.

La normativa familiar cubana, reconoció con la promulgación del Código de Familia, la Tutela Administrativa en el artículo 147 y en esta dirección la guarda administrativa es visible, cuando por ejemplo la entidad pública asume la guarda del menor, como ocurre en nuestros círculos infantiles mixtos y hogares de niños sin amparo filial, para dar solución de urgencia y con carácter temporal a aquellos menores en situación de desamparo.

En esta modalidad el Director del centro se convierte en guardador y está encaminado a reinsertar al menor o incapaz, en la propia familia; en el caso de los menores puede ser en otra distinta a través del acogimiento o la adopción, pero la entidad pública puede asumir solo la guarda, cuando las circunstancias hacen temer una inmediata e inevitable situación de desamparo y así lo soliciten quienes tienen la potestad sobre él, su tutor, o lo acuerde el juez.

La guarda administrativa colinda con la tutela administrativa en la que se nombra tutor a la entidad pública, y el llamado acogimiento en estas instituciones no implica necesariamente la gestión y representación del menor o incapaz, sino únicamente su asistencia y atención en el orden material.

En la realidad social, encontramos en los hogares de ancianos, que la mayoría de estos adultos mayores están bajo el régimen de guarda administrativa y en muy pocas ocasiones el Director del centro asume la tutela de los mismos, desde hace varios años la familia y la comunidad han aunado esfuerzos para abrigar a estas personas necesitadas, siendo la última opción que el cargo de tutor lo asuma dicho funcionario administrativo.

*Conclusiones*

1. El hecho de ser considerado persona dota al hombre de una condición que le es inherente: la personalidad, lo que lo diferencia de los demás seres vivos, el hecho de que se le reconozca jurídicamente esta última por el ordenamiento legal, es sinónimo de que se le reconoce capacidad, lo que le permite ser titular de derechos y obligaciones, no obstante, el ejercicio de esta última puede ampliarse o restringirse, pues el sujeto necesita determinados elementos como inteligencia, voluntad, fuerza física, para ejercitar dichos derechos, dando lugar a diversas situaciones: goce total o pleno de capacidad, capacidad restringida o limitada o carencia total de capacidad.
2. La limitación o carencia total del ejercicio de la capacidad están determinadas por la edad o la salud de la persona. En el caso de la salud mental se requiere una declaración judicial de incapacidad, que se regula en nuestra LPCALE, pero esta ley no cuenta con un proceso para la declaración de capacidad de obrar restringida, por lo que a veces se incapacita a personas que no están totalmente privadas del ejercicio de su capacidad; o de lo contrario se presumen totalmente capaces por faltar elementos.
3. Quien no cuenta con el discernimiento necesario para comprender el alcance de sus actos, debido a que su capacidad de obrar está limitada o carece de esta, necesita que otra persona le ayude a realizar actos que por sí no puede, convirtiéndose este último en su representante legal. La patria potestad, la tutela, la curatela y el defensor judicial, son las más usadas de las instituciones de guarda y protección legal. La tutela, a diferencia de las demás, se utiliza para proteger tanto a lo menores de edad no sujetos a patria potestad, como a los mayores que han sido declarados judicialmente incapacitados por el Tribunal y a su patrimonio.
4. Nuestra legislación tiene lagunas en la regulación de la tutela, que influyen negativamente en su ejercicio y control; las más significativas son: no contamos con un proceso que declare que el sujeto tiene la capacidad restringida; no establece la participación del fiscal en la rendición de

cuentas del tutor, amén de que esta es anual; el informe no cuenta con una forma preestablecida en la ley; no se establece un control de la tutela administrativa por el Tribunal, etc. En el Anteproyecto de Código de Familia algunas son salvadas pero otras se dejan fuera. Además, carecemos de instituciones tuitivas como la curatela que introduciría la figura del curador necesaria en nuestra Sociedad.

5. En la aplicación práctica, el ejercicio de la tutela judicial en muchas ocasiones resulta deficiente, resumida en la mayoría de las ocasiones a la óptica patrimonial de la gestión del tutor; y su control por parte del Tribunal en las Rendiciones de cuentas resulta estéril, ya que la veracidad de lo declarado por el tutor no es comprobado por este, quien no tiene contacto ocular con el tutelado ni con el tutor, pues la diligencia la realiza el secretario judicial. En consecuencia, se desconoce por el Tribunal, el estado real de los tutelados, que en muchas ocasiones son víctimas de maltrato, desprotección y abandono por sus tutores, con mayor incidencia en el Adulto Mayor y solo refiere el Informe el aspecto de la gestión patrimonial, olvidándose la óptica personal, no trabajando de conjunto varias instituciones que hagan gala de un control más efectivo.
6. El ejercicio y control de la Tutela Administrativa es supervisado por el órgano al cual pertenece la institución; por lo que no rinden cuentas al Tribunal de su gestión, y los Directores las instituciones asistenciales y de educación a veces desconocen un tanto las obligaciones que tienen como tutores, sobre todo en las instituciones que acogen a los declarados incapacitados, pues en relación con los menores de edad se trabaja con una metodología más acabada. Además, tiene una baja aplicabilidad la tutela institucional en la sociedad cubana actual, pues vemos con más frecuencia las figuras del Guardador Administrativo y el Guardador de Hecho y nuestro ordenamiento ha desconocido la existencia de estas instituciones, tan recurridas en la realidad social.

*Recomendaciones*

1. Valorar la inclusión en nuestra LPCALE de un procedimiento por el cual se declare la capacidad restringida, siendo este el punto de partida, para que se incluya en nuestra norma de familia la institución de la Curatela.
2. Analizar la procedencia de que el Tribunal participe directamente en la Rendición de Cuentas del tutor con la presencia del Fiscal y que se auxilie de un equipo multidisciplinario que permita comprobar la veracidad de lo declarado y el estado real del representado.
3. Valorar la posibilidad de capacitar a los Directores que ejercen la tutela por vía administrativa, en lo relativo a sus obligaciones como tutor desde la óptica de la gestión patrimonial.
4. Crear un Registro de Tutela Administrativa, bien actualizado, que facilite conocer sobre el universo de tutela institucional y contribuya a su control.
5. Analizar la posible inclusión del Guardador (Administrativo o de Hecho) en nuestra norma familiar, debido a la frecuencia con que vemos estas figuras en la realidad cubana actual.

# *Bibliografía*

## Fuentes Doctrinales

- ✚ ALBALADEJO GARCÍA, M. (1991). ***Derecho Civil, Introducción y Parte General.*** tomo 1, volumen 1. Editorial Bosh. Barcelona.
- ✚ BADENAS CARPIO, J.M. (1998). ***El fenómeno jurídico de la representación en general.*** Editorial Aranzandi. España.
- ✚ BARROSO BUENO, A. (2011). ***La Curatela como Institución de Guarda.*** En: Revista Justicia y Derecho. No.17. Año 9, diciembre 2011.
- ✚ BULTÉ FERNÁNDEZ, J., CUEVAS CARRERAS, D., YÁNEZ ROSA M. (1982). ***Manual De Derecho Romano.*** Editorial Pueblo y Educación, La Habana.
- ✚ CORRAL GARCÍA, E. (2003) ***Algunas consideraciones sobre la protección de las personas mayores por el Derecho Civil: en especial, el papel del notario como garante de la capacidad de los mayores.*** En: Revista Jurídica del Notariado, abril-junio.
- ✚ DE CASTRO Y BRAVO, F. (1952). ***Derecho Civil de España.*** Libro Preliminar. Introducción al Derecho Civil Parte General I. Editorial: Instituto de Estudios Políticos, (3ra edición). Madrid.
- ✚ DÍAZ MAGRANS, M. M. (2000). ***La persona individual.*** En: Colectivo de Autores. ***Derecho Civil (parte general).*** Editorial Félix Varela. La Habana.
- ✚ DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN. (1979). ***La representación en el Derecho Privado.*** Madrid. Editorial Tecnos.
- ✚ DIEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN BALLESTERO, A. (1984). ***Sistema de Derecho Civil,*** volumen 1. Madrid. Editorial Tecnos. Quinta edición.
- ✚ DOMÍNGUEZ GARCÍA, A. (2004). ***La institución de la Curatela, necesidad de su restitución.*** Ponencia en: III Conferencia Internacional de Derecho de Familia, Sociedad Cubana de Derecho Civil y Familia, Ciudad de Santa Clara, febrero 2004.
- ✚ FÁBREGA RUIZ, C. (2000). ***Protección jurídica de la tercera edad.*** Editorial Colex.
- ✚ FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, M. (2002). ***La representación en el Derecho Civil.*** Derecho Civil, Parte General dirigido por VALDÉS DÍAZ C. del C., Editorial Félix Varela.

- ✚ GORDILO CAÑAS, A. (1986). *Capacidad, incapacidades y estabilidad de los contratos*. Editorial Tecnos, Madrid.
- ✚ GRILLO LONGORIA, R. (2006). Derecho Procesal Civil. *Teoría General del Proceso Civil*. Tomo I. Editorial Félix Varela. La Habana.
- ✚ GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. (1997). *La curatela en el nuevo sistema de capacidad graduable*. Editorial Mac Graw-Hill. Madrid.
- ✚ HEREDIA PUENTES, M. Y FABREGAS RUÍZ, C. (1997). Algunas ideas sobre el modelo institucional de protección de incapaces en el derecho civil español, Revista del Poder, Judicial No. 48, Cuarto trimestre.
- ✚ LA CRUZ BERDEJO, J. L. (1984). *El nuevo régimen de la familia. Tutela e instituciones afines*. Tomo III. Cuadernos Civitas. Madrid.
- ✚ MARTÍNEZ BEJERANO, Z. (2006). *El Expediente de Incapacidad, un Procedimiento Especial y, Esencialmente un Proceso de Jurisdicción Voluntaria*. Ponencia en: III Encuentro Internacional Justicia y Derecho.
- ✚ MARTÍNEZ DÍE, R. (2002). Instituciones De Derecho Privado, Tomo IV, Volumen 2, Familia CIVITAS.
- ✚ MESA CASTILLO, O. (2005). *El niño discapacitado en Cuba. Disquisiciones jurídicas desde un enfoque de políticas públicas*. Ponencia, junio 2005.
- ✚ NODARSE PALACIO, A. (2013). *La Tutela Asistencial o Administrativa del Adulto Mayor en el ordenamiento jurídico cubano*. Trabajo de Diploma. Tutoriada por: Muños Alonso, Y. Universidad Central: Martha Abreu de Las Villas, Facultad de Derecho.
- ✚ O' CALLAGHAN MUÑOZ, X. (2000). *La declaración de incapacidad*. En: *La protección jurídica de discapacitados, incapaces y personas en situaciones especiales*. Primera edición, Civitas Ediciones S.L. Madrid.
- ✚ PEREIRA ROSA A.DE LA C. (2013). *Análisis de la Representación, Administración y Disposición como actos contenidos en el ejercicio de la Patria Potestad*. Tesis en opción al grado de Especialista en Derecho Civil y Patrimonial de Familia.

Tutora: Castillo Armas M.D. Universidad Central: Martha Abreu de Las Villas, Facultad de Derecho.

- ✚ PUIG BRUTAU, J. (1987). **Compendio de Derecho Civil, Volumen I.** Editorial Bosch. Barcelona.
- ✚ PUIG PEÑA, F. (1953). **Tratado de Derecho Civil Español.** En: **Derecho de Familia.** Tomo II. Volumen II. Madrid.
- ✚ RODRÍGUEZ ESTRADA, M. (2013). **La Representación Legal del Adulto Mayor.** Tesis en Oposición al Grado Científico de Especialista en Derecho Civil y Patrimonial de Familia. Tutoriada por Vargas Abreu S. de la C. Universidad Central: Martha Abreu de Las Villas, Facultad de Derecho.
- ✚ RIVAS MARTÍNEZ, J.J. (1998) **Disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad.** En: Revista Jurídica del Notariado, No. 26, abril-junio.
- ✚ RODRÍGUEZ TORRES, E. (2001). **La Capacidad Civil. Limitaciones en su regulación jurídica en nuestra Legislación vigente.** Conferencia Jurídica Nacional ONBC, La Habana, Noviembre de 2001.
- ✚ ROVIRA SUEIRO M. E. **La Autotutela.** Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coruña. No. 8 / 2004. Editorial: Universidad de Coruña Servicio de Publicaciones.
- ✚ SÁNCHEZ ROMÁN F. **Derecho Civil Común y Foral.** Libro Cuarto.
- ✚ TRIANA RIVAS, G. (2012). **El Informe anual que rinde el tutor. De una concepción exclusivamente económica, a una visión centrada en la persona.** Tesis de Maestría en Bioética, tutoriada por: Martínez. J., Universidad Central: Martha Abreu de Las Villas, Facultad de Derecho.
- ✚ VALDÉS DÍAZ, CARIDAD DEL C. (2011). **La capacidad jurídica y el ejercicio de la capacidad (I).** En: Revista Justicia y Derecho. No.16. Año 9, junio de 2011.
- ✚ VÁZQUEZ PÉREZ, Y. (2004). **El Interés Superior del Niño como Principio General del Derecho.** Ponencia en: II Conferencia Internacional de Derecho Civil y de Familia. Febrero 2004. Villa Clara. Santa Clara.

- ✚ YZQUIERDO TOLSADA, M. (coordinador). (1984). **Estudios sobre incapacidad e instituciones tutelares**. Editorial: ICAI, Madrid.

### Fuentes Legales

- ✚ **Constitución de la República de Cuba**, 1976, modificada en el año 1992 y 2002.
- ✚ **Declaración Universal de los Derechos Humanos**, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948.
- ✚ **Decreto No.76 del 11 de mayo de 1984**, *Código de Familia de Honduras*.
- ✚ **Ley 41/2003, el Código Civil español**, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la Normativa Tributaria y la Ley 9/1998 (Código de Familia catalán).
- ✚ **Ley Nº 1289 14 de febrero de 1975, Código de Familia**, publicación del MINJUS, la Habana, 1998.
- ✚ **Ley Nº 41 de 18 de noviembre del 2003**, de protección patrimonial a las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria de España.
- ✚ **Ley Nº 51 de 15 de julio de 1985, Ley del Registro del Estado Civil**, publicación del MINJUS, la Habana, 1998.
- ✚ **Ley Nº 59 de 16 de julio de 1987, Código Civil de la República de Cuba**, vigente desde el 13 de abril de 1988, Divulgación del MINJUS, La Habana, 1988.
- ✚ **Ley Nº 7, de 19 de agosto de 1977, Ley Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico**, Editorial Pueblo y Educación, 1ª reimpresión, 1983, modificado por el Decreto-Ley Nº 241 de 16 de septiembre de 2006.
- ✚ **Ley Orgánica de España Nº 1 del 15 de enero de 1996**, de Protección Jurídica del Menor.

### Fuentes Digitales

- ✚ BERMÚDEZ F, D.Y., CHACÓN FRANCO, GODOY F. WANDERLEY C., JIMÉNEZ H. FRANCISCO J., SOJO ROIDON ALEXANDER,(2005), **Clases de tutela**, disponible en Word Wide Web : <http://www.monografias.com/trabajos35/tutela/tutela.shtml>, (Consultado el 7/1/2013).

- ✚ Conferencia: **Tema IV: Parentesco, alimentos y tutela (2da parte): La Tutela.** Intranet UCLV, 10.12.1.64/docs/der/pregrado/Disciplina D. Civil y Familia /Asig.B/Derecho de Familia/links/SEPADFAMILIA/Tema 4/ Tema 4 (2da parte). Abril 2013.
- ✚ Diccionario de la Lengua Española © 2005 Espasa-Calpe: disponible en Word Wide Web: <http://www.wordreference.com/definicion/tutela>(Consultado 8/1/2013).
- ✚ **La Curatela.** Disponible en World Wide Web: <http://Dispapnet/Castellano/Guías/Derecho/Latuteladelosderechos>. (Consultado 21/09/2009).
- ✚ **La persona individual.** Disponible en World Wide Web:<http://lex.uh.cu/Dptos/civil/Derecho%20Civil%20General/Artículos/nuevos/Personana%20Ntural>. (Consultado 21/09/2009).
- ✚ MARITAN GALIANO, G. (2010). **La Tutela y la Curatela. Preposiciones de Lege Ferenda en el ámbito civil y familiar cubano.** Disponible en Word Wide Web: [http:// www.derechoycambiosocial.com](http://www.derechoycambiosocial.com) (Consultado el 18/3/2013).
- ✚ PÉREZ GALLARDO, L. B. **La protección legal a los discapacitados en Cuba: una visión de lege data y de lege frenda.** En: Colectivo de Autores. **Nuevos Perfiles del Derecho de Familia.** Intranet UCLV, sociales/derecho/pregrado/ disciplina civil/derecho civil parte general. Enero 2013,
- ✚ PIAZUELO TENA ISAAC, (Profesor de Derecho Civil de la Facultad de Derecho, Universidad de Zaragoza) **Panorama de la Guarda Administrativa de Menores tras la Ley de Protección Jurídica de 1996.** Disponible en Word Wide Web: <ftp://cdict.uclv.edu.cu/Derecho/libros> (Consultado el 20/2/2013).
- ✚ Proyecto de modificación del Código de Familia cubano. En: Internet UCLV// Dante/Bibliografía/Derecho/PREGRADO/Disciplina Civil/D. de Familia/proyecto de CF (Consultado: mayo del 2012).
- ✚ TOLEDO CONCEPCIÓN, I.DE LA C. (2009). **La protección patrimonial de los incapaces en la legislación civil y familiar cubana.** Disponible en Word Wide Web: <ftp://cdict.uclv.edu.cu/Derecho/libros> (Consultado el 20/2/2013).

