

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
CARRERA DE DERECHO



Acreditada por Resolución LEUB 1126/02

MONOGRAFIA

“MODIFICACIÓN DEL ART. 308 DEL CÓDIGO DE FAMILIA, EXCLUYENDO EL BENEFICIO DE EXENCIÓN DE LA PRESTACIÓN DE FIANZA PARA EL EJERCICIO DE LA TUTELA, A LOS ABUELOS Y/O HERMANOS MAYORES DEL MENOR Y LOS DESIGNADOS POR LOS PADRES ANTES DE FALLECER”.

Para optar el Título Académico de Licenciado en Derecho

NOMBRE : MILENKA CENTELLAS HUANCA
TUTOR DOCENTE : DR. JAVIER PERCY BRAVO ARROYO
INSTITUCION : MINISTERIO DE JUSTICIA-SERVICIOS INTEGRALES DE JUSTICIA PLURINACIONAL (SIJPLU)

LA PAZ – BOLIVIA
2014

DEDICATORIA

A MIS PADRES: Francisco Centellas M. y Matilde Huanca A. Quienes me enseñaron que con esfuerzo y voluntad todo es posible.

A MIS HERMANAS Y SOBRINAS: Zulma, Rossio, Griselda, Jhosselin, Laurita, Melisa y Nicole, por ser, apoyo, guía y horizonte en mi vida.

Y A TI: G.CH.G. Por estar siempre a mi lado, apoyándome incondicionalmente.

AGRADECIMIENTOS

A Dios por darme la vida y por haber hecho posible cumplir este sueño tan anhelado.

A mi tutor institucional Dr. Daniel Juniors Mollo Figueroa por su constante apoyo y paciencia que me brindo día a día a lo largo de este recorrido.

A mis padres y hermanas, por sus sabios consejos que contribuyeron en la culminación de mi trabajo de investigación.

Y en especial a mi hermana Griselda, por todo su esfuerzo, apoyo incondicional, por sus consejos y sobre todo por haber estado conmigo en todo momento.

INDICE GENERAL

CAPITULO I DISEÑO DE LA MONOGRAFIA

1. Fundamentación o justificación del tema.....	1
2. Delimitación del tema de investigación.....	4
2.1. Tema o materia.....	4
2.2. Espacio.....	5
2.3. Tiempo.....	5
3. Planteamiento del problema.....	5
4. Definición de los objetivos.....	6
4.1. Objetivo General.....	6
4.2. Objetivos Específicos.....	6
5. Estrategias metodológicas y técnicas d investigación.....	7
5.1. Metodología de la investigación.....	7
5.2. Características de la investigación.....	9
5.3. Técnicas de investigación.....	10
5.4. Ética de la investigación.....	11

CAPITULO II MARCO DE REFERENCIA

1. Marco teórico.....	12
1.1. Teoría humanista de la personalidad.....	12
2. Marco Histórico.....	17
a. Naturaleza, origen y evolución de la familia.....	17
b. Antecedentes históricos, evolución del derecho de familia en Bolivia.....	19
c. Naturaleza, origen y evolución de la tutela.....	23
d. Naturaleza y evolución del patrimonio.....	27
e. Clases de patrimonio.....	29
f. Características del patrimonio.....	33
g. Elementos del patrimonio.....	34
h. El patrimonio y su influencia en el Derecho Boliviano.....	35
3. Marco Conceptual.....	37
4. Marco Jurídico.....	39
4.1. Legislación Nacional.....	39
4.1.1. Constitución Política del Estado.....	39
4.1.2. Código de Familia.....	40

4.1.3. Código de la Niñez y la Adolescencia.....	48
4.1.4. Código Civil.....	50
4.2. Legislación comparada.....	50

CAPITULO III TUTELA Y GUARDA

1. La tutela de menores en Bolivia.....	55
1.1. Obligación de los parientes del menor.....	55
2. Funciones del tutor	55
2.1. Caracteres de la tutela.....	56
3. Clases de tutela.....	57
3.1. Tutela Testamentaria.....	57
3.2. Tutela Legal.....	58
3.3. Tutela Dativa.....	58
3.4. Tutela Especial.....	58
4. Casos en los que los padres están privados de la Administración.....	59
5. Administración dificultosa de ciertos bienes.....	59
6. Discernimiento de la tutela.....	59
6.1. Juramento.....	59
6.2. Juez competente.....	60
6.3. Actos del Tutor anteriores al discernimiento.....	60
6.4. Juez que será competente en el futuro	60
6.5. No existe un fuero de atracción.....	61
7. Guarda del Menor.....	61
7.1. Educación y alimentos.....	61
7.2. Responsabilidad del tutor por hechos ilícitos del pupilo... ..	62
7.3. Ampliación del inventario.....	63
7.4. Deposito del dinero del pupilo.....	63
8. Reglas generales en materia de administración.....	63
8.1. Venta de bienes inmuebles.....	64
8.2. Otros actos que requieren autorización judicial.....	64
8.3. Actos prohibidos al tutor.....	65
8.4. Obligación de llevar cuentas.....	65
8.5. Rendición de cuentas.....	65
8.6. Rendición de cuentas parcial.....	66
8.7. Gastos que hizo el tutor.....	66
8.8. Responsabilidad del tutor	66
8.9. Convenios entre tutor y pupilo sobre rendición de cuentas.....	66

8.10. Entrega de los bienes.....	67
8.11. Gratuidad de la tutela y retribución al tutor.....	67
9. Cesación de la tutela.....	67
9.1. Remoción del tutor	68
10. formas de resolución de conflicto.....	68

**CAPITULO IV
ANALISIS DE LA TUTELA Y GUARDA**

1. Presentación de resultados.....	72
------------------------------------	----

**CAPITULO V
PROPUESTA**

1. Proyecto de ley-modificación del Art. 308 C.F.....	85
2. Conclusiones.....	86
3. Recomendaciones y/o sugerencias.....	95
4. Anexos.....	96
5. Bibliografía.....	97

INTRODUCCIÓN

La tutela es una institución jurídica y familiar de gran importancia, similar a la patria potestad o familia sustituta, cuyo objeto es el cuidado, protección y representación de los menores no emancipados, quienes no tienen quien ejerza la patria potestad.

La tutela se constituye judicialmente en los menores no emancipados, porque no se encuentran bajo la patria potestad de sus padres (por ejemplo, porque han fallecido o han abandonado al menor), incapaces, personas sometidas a patria potestad prorrogada (incapaces mayores de edad), y menores en situaciones de desamparo.

La persona que es nombrado tutor, tiene la obligación de educar al menor o incapaz y procurarle una formación integral, además de administrar sus bienes y representarle en todos sus actos civiles y familiares.

La tutela es, pues, una institución subsidiaria de protección y asistencia de los menores no emancipados y de los incapacitados no sujetos a patria potestad establecida por la ley y, durante las últimas décadas, la tutela ha adquirido una gran importancia social como consecuencia de una mayor sensibilidad por parte de la sociedad en general y de las autoridades públicas en particular, hacia los problemas que sufre la infancia, lo que ha conllevado a la necesidad de proporcionar una adecuada protección jurídica a los niños, niñas y adolescentes, no sujetos a la patria potestad de sus padres y a los incapacitados.

Por lo que la tutela es el derecho que la ley confiere a la persona para gobernar los bienes del niño, niña y adolescente, y para representarlos en todos los actos de la vida civil y prestar fianza o caución, para responder por el buen manejo de los bienes del pupilo, es la garantía que el tutor da a su pupilo para garantizar la buena administración de sus bienes en su gestión o, en su caso, para responder por los daños que este le puede ocasionar.

Esto obedece al hecho de que no puede determinarse, previamente, los daños que el incapaz pueda sufrir. Por lo que corresponde que en la presente investigación lo que más nos interese sea la administración de los bienes del

niño, niña y adolescente, siendo que para que los mismos sean debidamente protegidos requieren de la obligatoriedad del tutor de prestar fianza sin ninguna exención, para que de esa manera este pueda garantizar el buen manejo de dicho patrimonio.

Es en ese sentido, se da un gran paso en la normativa jurídica al proponer que se excluya de la exención de prestar fianza a los abuelos, hermanos mayores y a los designados por el padre o madre antes de fallecer, protegiendo de esa manera no solo a los bienes del menor, sino también cualquier perjuicio que el tutor pueda cometer en contra de su pupilo. Normando de esa manera la prestación de fianza por parte de estos, para que de esa manera se reduzca el mal manejo de los bienes encargados al mismo, resguardando de esa manera los derechos del menor en cuanto a la buena administración de sus bienes, hasta que el mismo cumpla con su mayoría de edad.

Ante el fallecimiento de ambos padres, como el niño, niña o adolescente no puede quedar en la desprotección, que significa no contar con alguien que dirija y se ocupe de los problemas atinentes a su persona y a sus bienes, es necesario designarle, dejar el ejercicio de su potestad a un tutor sea este legítimo, testamentario o dativo. Por ello, nuestra legislación señala que la tutela es: “El derecho que la ley confiere para gobernar la persona y bienes del niño, niña o adolescente, que no está sujeto a patria potestad de sus padres, para representarlo en todos los actos de la vida civil”. Por lo que el tutor debe dar protección y cuidados al pupilo, para lo cual tiene facultades de dirección, de corrección, de exigencia sobre la conducta personal de este, similares a las de los padres y, sobre todo, este tiene la facultad de administrar de manera correcta los bienes del menor.

Pero resulta que en los casos de los abuelos, hermanos mayores y los tutores que han sido nombrados por uno de los padres y que están exentos de prestar fianza, han terminado perjudicando a sus pupilos con la mala administración de los bienes de estos, dado que la fianza que se presta, es una garantía que se le otorga al pupilo para asegurarle el buen manejo de sus bienes.

Además, que se debe señalar que en los casos en que, los mismos sean

nombrados en virtud de designación hecha por los padres, o por el ultimo de los padres antes de fallecer, no los exime de cometer actos en perjuicio de su pupilo o este simple hecho no garantiza de que el mismo realizará siempre actos en beneficio del menor y, en los casos en que sea un pariente, no lo exime de cometer cualquier tipo de actos perjudiciales, por cuanto fue designado solo en atención al parentesco.

Por lo que previo al discernimiento del tutor sea este legítimo, testamentario o dativo, el mismo debe asegurar bajo fianza el buen desempeño de su administración. Y en respuesta para prevención de este perjuicio se ve la necesidad de modificar la norma con lo que se pretende excluir de la exención de prestar fianza a los abuelos y/o hermanos mayores y a los designados por el padre o madre antes de fallecer, antes que los mismos disciernan el cargo, para asegurar su buen manejo en la administración de los bienes del pupilo y también, para que si se presenta el caso de que tutor cometió algún acto perjudicial en contra del pupilo, la fianza sirva para responder por el daño causado.

La presente investigación se encuentra compuesta por cinco capítulos, en el primer capítulo, se encuentran el diseño de la monografía: la fundamentación o justificación del tema, la delimitación, que permitirá establecer los parámetros en tiempo, espacio y temática, sobre las cuales se realizara el trabajo de investigación, el planteamiento del problema del trabajo de investigación, las estrategias metodológicas y técnicas de investigación y, finalmente los objetivos tanto general como específicos.

En el capítulo segundo, referido al Marco de Referencia, se dividirá a su vez en, Marco teórico, Marco histórico, Marco Conceptual, Marco jurídico, ya que un trabajo de investigación necesita ser sustentado por una teoría, además de permitirnos conceptualizar, resumir, señalar vacíos de conocimiento y de orden jurídico que se presenta con relación al tema de investigación propuesto, en el ultimo marco se presenta una relación con la legislación comparada en relación a la institución de la tutela.

En el capítulo tercero, se presenta de manera detallada lo referente a la tutela y

guarda de menores en Bolivia, funciones del tutor, clases de tutela, casos en los que los padres están privados de la administración, administración dificultosa, discernimientos de la tutela, guarda del menor, reglas generales en materia de administración, cesación de tutela y las formas de resolución de conflicto, ya en el capítulo cuarto encontramos, el análisis de la tutela y guarda, y para concluir, en el capítulo quinto se encuentran: la propuesta de la investigación, conclusiones y recomendaciones, construida en función de los objetivos tanto general como específicos, y en cuanto a las recomendaciones, se establecen las sugerencias en relación a las situaciones vinculadas al trabajo de investigación.

Finalmente, se presenta las referencias bibliográficas y los anexos que contribuyen a la validez científica de la presente investigación y su comprensión.

CAPITULO I

DISEÑO DE LA MONOGRAFIA

1. Fundamentación o justificación del tema

La tutela es una institución subsidiaria de protección y asistencia de los menores no emancipados y de los incapacitados no sujetos a patria potestad establecida por la ley, y durante las últimas décadas, la tutela ha adquirido una gran importancia social como consecuencia de una mayor sensibilidad por parte de la sociedad en general y de las autoridades públicas, en particular hacia los problemas que sufre la infancia, lo que ha conllevado a la necesidad de proporcionar una adecuada protección jurídica a los niños, niñas y adolescentes, no sujetos a la patria potestad de sus padres y a los incapacitados para gobernarse por sí mismos.

Es así que la ley designa al tutor legítimo en relación al parentesco, ya que encuentra que un pariente es el más apto para el ejercicio de derechos y obligaciones del niño, niña o adolescente, porque el mismo vendrá a suplir el sentido responsable y paternal, que requiere del cariño afectivo y la socialización de un ambiente familiar, para que los mismos puedan desarrollarse íntegramente. En razón al vínculo común que los une, se estaría asegurando que este pariente por el amor que le tiene o por el mismo vínculo que lo une al pupilo, velará por el buen manejo de los intereses tanto personales como patrimoniales del pupilo siempre con responsabilidad y dedicación.

Mientras que en el caso del tutor designado por ley o nombrado en virtud de designación hecha por uno o por el último de los padres antes de fallecer, los mismos son designados en razón de la confianza que pusieron los padres al elegirlo y para ello este tendría que haberles demostrado en vida a los padres, su sentido de responsabilidad, su amor o simplemente sus buenas intenciones o los buenos tratos que tuvieron siempre para con sus hijos y, es por eso que

los padres pensando siempre en el bienestar y en lo mejor para sus hijos, eligen o designan ellos mismos a una persona que no pondrá en riesgo los intereses de sus hijos y velará siempre por el bienestar de estos.

De esa manera la tutela legítima, testamentaria o dativa es una institución destinada al cuidado y dirección de los niños, niñas y adolescentes que no están sometidos a la patria potestad, emancipados y de aquellos incapacitados para gobernarse por sí mismos, sea porque ambos padres han fallecido, o porque aquellos han sido privados de la patria potestad por lo que está destinada a defender, cuidar y proteger los intereses del pupilo, tanto personales como patrimoniales. Es así, que se puede decir que el papel de dichos tutores son el de proteger al menor, procurando siempre su bienestar y administra y el patrimonio del mismo de manera que rinda al máximo de sus beneficios, siempre en provecho del pupilo.¹

Que al entrar el tutor a ejercer este cargo, el mismo debe reunir ciertas cualidades y requisitos de aptitud e idoneidad que garantice el ejercicio responsable de las funciones protectivas del menor y la administración de sus bienes, esa idoneidad debe suponer que el designado es capaz de ejercer eficiente y escrupulosamente el cometido que se le confía.

El Código de Familia en su Art. 294 señala: “En cualquier caso, el nombramiento del tutor debe recaer en persona de conducta intachable y que sea idónea para el ejercicio del cargo”. Asimismo el Art. 302 señala: “El tutor para asumir la tutela, debe hacer previamente un inventario estimativo de los bienes patrimoniales del menor y prestar fianza suficiente que garantice su gestión”. Las condiciones que refiere la indicada norma, constituyen requisitos formales para la asunción del cargo cuando el niño, niña y adolescente cuenta con bienes económicos considerables y que justifiquen la prestación de la fianza. Y que en los casos en que el menor no cuente con tales bienes, es

¹ DECKER MORALES, J. (1979). Código de Familia comentarios y concordancias. Los amigos del Libro: La Paz.

innecesaria la fianza o cuando esa responsabilidad la desarrolla el Estado.

Pero el Art. 308 del Código de Familia señala que para ejercer el instituto de la tutela están exentos de prestar fianza los abuelos, hermanos mayores del menor así como los que han sido nombrados en virtud de designación hecha por el último de los padres que ejercía la autoridad parental dispensándolos de esa obligación, lo que simplemente implica que dicho artículo viene a consagrar la irresponsabilidad de los hechos o actos ilícitos de los tutores, en el caso de darse esta situación y con grave peligro para los intereses de los niños, niñas y adolescentes, así como se podrá evidenciar por los informes recabados de los diferentes juzgado para el sustento de la presente investigación, donde se ha dado una considerable suma de casos en los que por estar exentos los tutores de prestar una fianza que venga a garantizar la correcta administración de los bienes de los pupilos, los mismos han malversado, hurtado o estafado los bienes y frutos del capital de los menores.

Consecuentemente los tutores autores de dichos perjuicios cometidos en contra de los pupilos, los mismos son removidos de su cargo, que del 100% de los procesos por remoción de tutores el 54% son tutores designados en relación al parentesco, 39% de los tutores removidos de su cargo, son tutores designados por ley, como así se tiene de los informes emitidos y recabados de los diferentes juzgados para el sustento de la presente investigación.

El tutor debe asegurar el resultado de su gestión, garantizándola eficazmente bajo la prestación de la fianza, además que es inútil detenerse en buscar la razón de esta institución, dice Scaevola, porque aquello que sea necesario por naturaleza, no se dilucida: se reconoce. Los romanos preceptuaron la caución para resguardo de los bienes de los tutelados y evitar que sean consumidos o menoscabados por los tutores, ya que de lo que se trata o se busca con la prestación de fianza es garantizar la correcta administración de los bienes del incapaz. Siendo la fianza la garantía que deberá asegurar el importe de los

bienes del menor incapacitado y las utilidades que pueda percibir el pupilo de cualquier empresa mercantil o industrial.

Además que en el caso de tutores legítimos y testamentarios, siendo uno de sus papeles el de salvaguardar cualquier perjuicio que pueda sobre caerle al niño, niña o adolescente, no corresponde que los mismos queden exentos al momento de prestar fianza, dado que la fianza que presta viene a ser incluso la garantía sobre el mal manejo que este pueda hacer en perjuicio de su pupilo, garantizando también que el mismo velara por sus intereses, en cuanto a la correcta administración de sus bienes. ²En los casos que los mismos sean nombrados en virtud de designación hecha por los padres o por el ultimo de los padres antes de fallecer, no los exime de cometer actos de perjuicio de su pupilo o este simple hecho no garantiza de que el mismo realizara siempre actos en beneficio del pupilo, y en los casos en los que el tutor designado sea un pariente no lo exime de cualquier tipo de actos perjudiciales por cuanto fue designado solo en atención al parentesco.

En atención a lo señalado debería conminarse a estos, a prestar fianza excluyéndolos de la exención de hacerlo, para garantizar la correcta administración de los bienes de la persona tutelada. Además de que dicha fianza venga también a garantizar los daños que pueda causar el tutor por el incorrecto ejercicio de sus funciones.

2. Delimitación del tema de investigación

2.1. Tema o materia

La presente investigación abarca las áreas del derecho como:

DERECHO CONSTITUCIONAL.- Porque esta rama del Derecho Público tiene por objeto la declaración de los derechos, deberes individuales, colectivos de las personas y las instituciones que la garantizan.

² CHAVEZ ASENCIO, M.F. (2000). La familia en el derecho: "Importancia del derecho de familia". Porrúa S.A.: Mexico.

DERECHO CIVIL.- Porque se analizará el conjunto de las normas legales o consuetudinarias que reglan las sucesiones, subjetivamente en la índole patrimonial que una persona tiene sobre los bienes de otra por el hecho de la muerte de esta, en virtud del título legal de llamamiento testamentario o por ambas causas.

DERECHO DE FAMILIA.- Porque es parte de una rama del derecho civil, relativo a los derechos y deberes en general, a la institución fundamental que la familia constituye en toda sociedad.

DERECHO DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE.- Porque esta rama del derecho regula la protección integral de los menores, a fin de posibilitar las mejores condiciones positivas del desarrollo de su personalidad y su ingreso a la plena capacidad civil en las condiciones morales y físicas más favorables.

2.2. Espacio.

En cuanto a la delimitación espacial se estableció el Departamento de La Paz, Provincia Murillo, ciudad de La Paz, concretamente los Juzgados de Partido de Familia y Juzgados de la niñez y adolescencia.

2.3. Tiempo.

La presente investigación abarca los años 2010, al 2012, por contar estos años con suficientes datos para el respaldo de la presente investigación.

3. Planteamiento del problema

Antes del fallecimiento de los padres, la privación de la patria potestad o incapacidad de los padres de un menor de edad, se ha dejado la protección, la representación y la administración de los bienes a un tutor designado por ley o nombrado por los padres antes de fallecer, para que éste proteja los intereses, tanto los personales como patrimoniales del menor de edad, no sometido a la patria potestad ni emancipado para gobernarse por sí mismo, procurando siempre el bienestar del menor, administrando el patrimonio del mismo de

manera que rinda al máximo de sus beneficios y para representarlo en todos los actos de la vida civil.

Sin embargo, se ha dado casos en que los tutores están exentos de dar fianza, cuando el tutor a malversado, hurtado o estafado, los bienes y frutos del capital de los menores o simplemente no ha presentado su rendimiento de cuentas y a consecuencia de ello, dichos menores han quedado por encima de tener patrimonio o ya no tenerlo, en deudores de la mala administración del tutor, o con una denuncia en proceso por la mala administración de los bienes de los mismos, por la falta de conocimiento por parte de los menores en lo que corresponde la administración de sus bienes.

Por lo que es necesaria la modificación del Art. 308 del Código de Familia, excluyendo a los beneficiados con la exención de la prestación de la fianza: como ser los abuelos y hermanos mayores del menor, así como los que han sido nombrados en virtud de designación hecha por el último de los padres antes de fallecer, quedando solo subsistente al que no administra bienes, para que de esa manera se reduzca el mal manejo de los bienes encargados con la finalidad de defender y salvaguardar los intereses del menor.

4. Definición de los objetivos.

4.1. Objetivo General.

Proponer la modificación del Art. 308 del Código de Familia, para garantizar el buen manejo en la administración de los bienes del menor de edad.

4.2. Objetivos Específicos.

- Determinar la importancia del Derecho de Familia en Bolivia
- Demostrar la autonomía del Derecho de Familia en Bolivia
- Desarrollar el valor del Patrimonio Familiar para los menores de edad.
- Identificar la importancia de la prestación de fianza por parte de los tutores.

5. Estrategia metodológica y técnicas de investigación.

5.1. Metodología de la investigación.

a) Diseño.

El presente trabajo corresponde a una investigación no experimental que se define como una investigación que se realizara sin manipular las condiciones o variable, la observación se la efectuara en su ambiente natural de la realidad. Cuyo propósito será el de excluir a los beneficiados con la exención de la prestación de fianza como ser los abuelos y hermanos mayores del menor, así como los que han sido nombrados en virtud de la designación hecha por el ultimo de los padres antes de fallecer, quedando solo subsistente el que no administra bienes, para que de esa manera se reduzca el mal manejo de los bienes encargados con la finalidad de defender y salvaguardar los intereses del menor.

Los autores, Hernández, Fernández afirman: “Que un estudio no experimental no constituye ninguna situación, sino que se observa situaciones ya existentes no provocadas intencionalmente por el investigador”.

En el diseño no experimental Transaccional se “... recolectan datos en un solo momento, su propósito es descubrir variables y analizar su incidencia e interrelacionar en un momento dado. Es como tomar una fotografía de algo que sucede (...)”.

La investigación es jurídico propositiva, entendiéndose de ello que “El investigador jurídico tiene la posibilidad de cuestionar la Constitución, las leyes vigentes a algunos artículos de las mismas en ninguna restricción ni temor alguno. Pero no solo se limitara a ellos propondrá a continuación, cambios o reformas legislativas inspirándose en la realidad social y socio jurídica”.

Se estableció este tipo de investigación porque se propones una modificación del Art. 308 del Código de Familia excluyendo a los beneficiados con la exención de la prestación de fianza como los abuelos y hermanos mayores del menor, así como los que han sido nombrados en virtud de designación hecha por el ultimo de los padres antes de fallecer.

b) Enfoque.

La investigación tiene un enfoque cualitativo y cuantitativo.

El método cualitativo es el más comprensivo, ya que son aquellas variables que se refieren a atributos o cualidades, y por ello, puede aplicarse a análisis globales de casos específicos.

En tanto el enfoque cuantitativo es más parcial pues estudia aspectos particulares o generaliza, pero desde una sola expectativa.

El modelo cuantitativo generaliza y presupone, para alcanzar mayor validez, un conocimiento cualitativo y teórico bien desarrollado, condición que muchas veces queda fuera de consideración en la práctica de la investigación cuantitativa.

c) Métodos.**- Generales:****Método Analítico.**

Como su nombre lo indica, se descompuso el todo en sus partes, a partir de cual se observaron las diferentes características del objeto de estudio de manera sistemática, analizando los hechos pasados y actos encontrados en la investigación y se identificó cada elemento para conocer el porqué integra todo.

Método Inductivo.

Consiste en que el investigador, a partir de la observancia de ciertos números de proposiciones infiere o induce a la formulación de un principio general. Su aplicación y desarrollo en el derecho tiene relevancia en todas las especialidades.

Es parte del estudio profundo de un fenómeno particular para elaborar conclusiones válidas. De excluir a los beneficiados con la exención de la prestación de fianza como los abuelos y los hermanos mayores del menor, así como los que han sido nombrados en virtud de designación hecha por el último de los padres antes de fallecer, coadyuvando de esa manera a evitar la mala administración de estos y hará que los mismos garanticen el buen manejo de los bienes del menor hasta que los menores cumplan con su mayoría de edad.

Método Deductivo.

Consiste en descomponer formal e idealmente los hechos en busca de la causa. El proceso de razonamiento deductivo está condicionado por la actividad cognoscitiva; constituye uno de los que pueden aplicarse en la estructura del conocimiento científico. Se utiliza por regla general en la acumulación e interpretación teórica de los hechos e informaciones de carácter empírico.

- **Específicos.**

Método Sistemático.

Es la determinación del significado de los términos y alcances de la norma en función de la institución.

Método Comparativo.

Este tipo de investigación busca identificar las similitudes y diferencias que puedan encontrarse en normas jurídicas e instituciones formales en dos o mas sistemas jurídicos vigentes en el ámbito de los sistemas jurídicos universalmente reconocidos.

5.2. Características de la investigación.

La presente investigación de diseño no experimental y de tipo descriptiva – exploratoria, con una connotación dogmática – jurídica comprenderá el análisis del Código de Familia, Código Niño, Niña y Adolescentes así como también legislación comparada.

5.2.1. A nivel Jurídico.

El tema se encuentra ubicado dentro del área social del derecho. Derecho de Familia; concretamente el Código de Familia de 1972, el Código Niño, Niña y Adolescente, así como disposiciones legales de carácter internacional como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y la Conferencia Mundial de Viena Celebrada en junio de 1993 sobre Derechos Humanos.

5.2.2. A nivel Social.

De la misma manera tiene relación estrecha con el sector social, en virtud a que la población huérfana de niños (as) y adolescentes, requiere de adecuada

protección por parte del Estado, quien a través de sus mecanismos e instituciones legalmente reconocidas, deben establecer las mejores condiciones para el desarrollo y crecimiento de los niños (as) y adolescentes, en condiciones favorables que garanticen su educación, salud, vivienda, vestido, alimentación y otros.

5.2.3. A nivel Económico.

La presente investigación tiene relación con el sector económico toda vez que la exención de prestación de fianza tiene un carácter de tipo patrimonial, susceptible de cuantificarse en dinero.

5.3. Técnicas de Investigación.

5.3.1. Técnicas Documentales.

Revisión de legislación tanto nacional como internacional, para poder sustentar legalmente el objetivo de la presente investigación, sobre la regularización de la Constitución del Patrimonio Familiar para Huérfanos.

- Revisión bibliográfica especializada en materia familiar.
- Recopilación de información a través de la red internet y otras fuentes.

5.3.2. Técnicas de Observación.

Esta técnica se utiliza para ver la situación del ámbito en que se realiza la investigación. En el caso que a la investigación ocupa, la de los niños (as) y adolescentes en su medio de vida cotidiano ver su desenvolvimiento, sus necesidades, etc.

5.3.3. Técnicas de Encuesta.

La técnica de la encuesta es utilizada para confirmar la hipótesis y el planteamiento a un problema, a través de un cuestionario, el cual puede ser con preguntas cerradas sobre el tema investigado.

- Se realizara una serie de preguntas a través de cuestionario a profesionales abogados, a los funcionarios del Poder Judicial que

trabajan en los Juzgados de Familia y Juzgados de la Niñez y Adolescencia.

- Cuestionarios a especialistas en la materia del Derecho de Familia.

5.4. Ética de la Investigación.

Esta investigación tiene por objeto el mejor tratamiento de esta institución por el beneficio que significa para los niños, que teniendo bienes patrimoniales, no puedan disfrutarlos en su mayoría de edad, para lo que con un alto sentido de responsabilidad e integridad de parte del investigador, se cuidara la reputación de la entidad investigada, de las personas que gentilmente se presenten a colaborar con esta empresa, y por sobre todo a las niños que serán parte activa de la presente investigación, que forman parte de la sociedad a la cual dichos esfuerzos tratan de hacerla mejor con cada aportación positiva que el investigador pueda sugerir o inspirar.

CAPITULO II

MARCO DE REFERENCIA

1. Marco Teórico

El trabajo investigativo toma en cuenta la:

1.1 Teoría Humanista de la Personalidad

Es una Teoría Positiva y Optimista que mira hacia la auto realización del ser de la persona, representada por su bondad y de la satisfacción de necesidades que le permiten desarrollarse.

La auto realización se conforma de:

1. El desarrollo de las potencialidades.
2. El desarrollo de nuestras capacidades.
3. Y por la satisfacción de las necesidades.

En términos de desarrollo general, nos movemos a través de estos niveles como si fueran estadios, o casi nuestro complejo de necesidades que está en lo fisiológico y material.

Esta teoría está construida a partir de una sola "fuerza de vida" que llama la tendencia a actualizarte. Esto puede definirse como una motivación innata presente en toda forma de vida dirigida a desarrollar sus potenciales hasta el mayor límite posible. No estamos hablando aquí solamente de supervivencia: todas las criaturas persiguen hacer lo mejor de su existencia, y si fallan en su propósito, no será por falta de deseo. El ser humano presenta una actitud innata hacia el desarrollo y su ideal máximo es la satisfacción de las necesidades para realizarse en la vida. Un elemento central de la personalidad, es la de una configuración organizada de las percepciones de sí mismo que son admisibles en la conciencia.

El proceso de convertirse en persona de acuerdo con los humanistas es el siguiente:

- Hacer a un lado las máscaras

- Dejar de sentir los deberías
- Abandonar las presiones externas
- Valorar lo que uno piensa y siente
- Aceptar nuestra responsabilidad
- Adaptarse a los cambios
- Asumir nuestra individualidad
- Aceptarnos como somos
- Aceptar a los demás
- Confiar en sí mismo

Una de las aportaciones de esta teoría al humanismo es la división de las relaciones de la persona: la intrapersonal (la relación con nosotros mismos) y la interpersonal (la relación con los demás).

La palabra personalidad etimológicamente proviene de la palabra persona que significa "máscara"; se define como la organización dinámica dentro del individuo, de aquellos sistemas psicofísicos que determinan su conducta y su pensamiento característico. Es una organización relativamente estable y perdurable del carácter, temperamento, intelecto y físico de una persona, lo cual determina su adaptación única al ambiente. Son formas la mayor parte del tiempo estables, características del individuo, de pensar, experimentar y comportarse.

Se desarrolla y cambia a través de la vida, pues, es el resultado de la interacción de la herencia genética y el ambiente del ser humano, por el aprendizaje social y las experiencias personales. Es la manera habitual en que se comportan las personas, donde manifiestan sus conductas y experiencias. Es individual y social; individual porque cada persona es única e irrepetible y social, porque somos conscientes de nuestros actos, vemos como nos condiciona el entorno y lo construimos. No tienen una existencia, se infiere a partir de la conducta de los seres humanos. Es una abstracción que nos ayuda a ordenar la experiencia y predecir el comportamiento.

La personalidad tiene dos componentes, uno de base genética, denominado temperamento, y otro que es identificado como carácter que depende de determinantes sociales y del ambiente del individuo. Por medio del carácter es como desarrollamos nuestras virtudes y habilidades, nos indica el modo que tiene el ser humano de actuar, pensar y expresar afectividad.

El criterio fundamentalista, es donde se constituye una postura ética donde los valores son absolutos, independientes e inmutables, es decir, que cada personalidad es distinta a los demás, puesto que señala que el valor central, absoluto es el hombre y la especie humana.

Además de que defiende los derechos humanos y la dignidad de quienes en situaciones extremas, tengan que ser sometidos a formas de control expuestas por un tutor.

Esta corriente humanista se relaciona con el tema de investigación, porque el niño, niña o adolescente, como persona debe tener normas que regulen con claridad cada derecho natural que tiene como ser humano y, siendo el tutor el que cuenta con la capacidad de poder hacer respetar esos derechos, el mismo debe hacerlos cumplir y abarcar sus actos conforme a normas jurídicas que le indiquen que es lo que debe y no debe hacer. Así como la acción de la tutela, es la garantía que ofrece el derecho de protección inmediata de los derechos fundamentales y de todos los niños, niñas y adolescentes que no cuenten con la patria potestad de sus padres.

En un análisis sobre el tema de investigación en lo que respecta a los doctrinarios especialistas en la materia, se puede señalar que los mismos no realizan un análisis específico sobre la exención de fianza y analizan a la institución como un tema genérico; es de esa manera que Víctor H. Martínez, en un completo tratado sobre la tutela en el Derecho Civil, define al instituto como: "la función que la ley confiere para representar y gobernar a persona y bienes del menor de edad no emancipado que no está sujeto a la patria potestad", advirtiendo que al referirse al término predicho, "función que la ley

confiere", entiendo se comprende tanto a la tutela legítima, como a la dativa y a la testamentaria.

Guillermo Borda transcribe en su esencia la tutela es una institución de amparo se procura dentro de lo que humanamente es posible que alguien llene el vacío dejado por la falta de los padres; que cuide del menor, velando por su salud moral, atendiendo su educación, administrando sus bienes; que supla su incapacidad, llevando a cabo los actos que el menor no puede realizar.

Eduardo Busso, enseña el instituto de la Tutela es la misión conferida por la ley a una persona capaz, los efectos de cuidar de un menor o un interdicto, administrar sus bienes y representarlo en los actos civiles.

Héctor Lafaille expresa que la tutela y la curatela son formas autorizadas por la ley para representar a la persona de los incapaces de administrar sus bienes. La primera reemplaza a la patria potestad y es empleada cuando ella falta por cesación, pérdida o suspensión. Con posterioridad aclara; es al mismo tiempo un derecho sobre la persona y un derecho sobre los bienes, ambos menos amplios que la patria potestad.

Esto trae como consecuencia un fenómeno característico del derecho de la familia, como consecuencia del cual se tropieza, frecuentemente con la observancia de preceptos, no legislados, pero si reconocido por los usos y costumbres. Sus disposiciones surgen muchas veces de la realidad social; el Estado interviene para fortalecer los vínculos, garantizar la seguridad y la estabilidad de las relaciones, dirigir y disciplinar el conjunto del complejo del ente familiar. Pero para llegar a una justa apreciación no debe olvidarse nunca que la ley no es la única norma reguladora.

Ya en los tiempos históricos se produce una paulatina evolución de la familia desde las primeras agrupaciones humanas gregarias, hasta nuestros días. Los primeros antepasados actuaban en torno a la satisfacción de tres aspectos y necesidades vitales: el hambre, los apetitos sexuales y su propia subsistencia.

La necesidad del hambre es satisfecha con poco esfuerzo debido a la prodigalidad de la naturaleza que les proporciona los frutos necesarios para su alimentación. La necesidad sexual es satisfecha mediante las relaciones carnales indiscriminadas, mientras que la protección de la vida o de su propia subsistencia era importante como una necesidad de conservación, especialmente tomando provisiones, obligando al hombre a buscar pequeñas o grandes agrupaciones para hacer frente a diversos peligros, llegando a ser denominado animal social ya que el individuo que no cuenta con la fuerza protectora ve reducidas sus posibilidades de supervivencia.

El sentido de pertenecer a una familia por encima de todo otro vínculo político o legal, ha sido fundamentalmente para el hombre en todas las etapas de la humanidad. Los lazos de familia han sido considerados sagrados desde las épocas más primitivas, la obligación de defender, proteger o en caso necesario vengar a los miembros de la familia ha perdurado hasta nuestros días.

En efecto el espíritu de cooperación, la interacción mutua y la sensación de pertenecer que se encuentra en el seno de la familia son casi esenciales para el crecimiento de una personalidad integrada, ya que de manera en que esta influya se reflejará sobre la colectividad en la que vive y de la que forma parte. Joserand señalaba: "que el florecimiento y la decadencia de los pueblos coinciden con el florecimiento y la decadencia de la familia". Se considera a la familia como la mejor o quizá la única forma adecuada de criar individuos sanos, moral, intelectual y físicamente.

Los hermanos Mazeaud opinan que la familia tiene una doble e importantísima función que cumplir. "Ser célula social y tutela de sus miembros", desde este punto de vista el Estado tiene un interés legítimo y permanente sobre lo que constituye la base de la sociedad es decir la familia.³

Con el período del matriarcado queda fácilmente identificada la relación de parentesco y en consecuencia se ve identificada el origen de la familia. Se

³ HELLER, H. (1998). Teoría del Estado. Pág. 50. Porrúa, S.A. México

corroborar el enfoque con Augusto César Belluscio. Que en su libro manual de Derecho de Familia, citando a Lewis H. Morgan, concreta un punto de vista apropiado, señalando que:

"De la promiscuidad total se habría pasado a un estado de promiscuidad en agrupaciones más o menos numerosas; de allí a la familia punalúa, matrimonio de un grupo de hermanos y otro de hermanas de distintas familias; luego a la familia sindiásmica, parejas monógamas de relación temporal; y por último, el matrimonio monogámico estable como consecuencia del robo y la compraventa de mujeres, que le dieron calidad de cosa propia de adquisición más o menos difícil, en este punto se hallaría el tránsito de la familia matriarcal a la familia patriarcal, al estabilizarse la familia, determinarse la paternidad, despertarse en el varón el sentimiento paternal y sustituirse el parentesco uterino por el paterno o agnaticio".

Mateo Goldstein y Manuel Ossorio y Florit, resumiendo la opinión de Busso, se refiere a la institución como, una misión conferida por la ley a una persona capaz de cuidar a un menor o un interdicto administrar sus bienes y representarlo en los actos civiles.⁴

2. Marco Histórico

a. Naturaleza, Origen y Evolución de la Familia

Se ha constituido la naturaleza jurídica de la familia, considerando como un régimen de relaciones sociales institucionalizadas que son sancionadas por el derecho, se establecen vínculos jurídicos interdependientes y recíprocos que en conjunción constituyen el derecho de la familia.

La familia es una agrupación natural por excelencia, pero además, constituye un grupo con bases psicológicas, económicas, religiosas, éticas y políticas. Al hablar del aspecto "natural", de familia se refiere especialmente a los vínculos biológicos, que en gran medida determinaron su formación en los tiempos

⁴ MARSINO, C. y SALERNO, M. U. (2001). Enciclopedia de Derecho de Familia. Tomo I. Pág. 152. Universidad S.R.L.: Buenos Aires

primitivos y que indudablemente influyen aún en el acercamiento de la pareja que da el principio a toda la organización.⁵

La religión, las costumbres y la moral influyen también de manera decisiva en este ámbito. La familia es un organismo ético antes que jurídico y de esta disciplina derivan los preceptos esenciales que sirven de punto de partida a la ley, la cual suele incorporárselos transformándolos en preceptos jurídicos.

Asimismo se comprenderá que la familia en tránsito del período matriarcal al patriarcal va definiendo lo que actualmente se conoce padre-madre-hijos, esta trilogía es la base de la actual familia.

En adelante la evolución de la familia permite la aparición de sociedades mayores como el Clan, resultado de la unión de dos o más grupos familiares; la reunión de estas a las tribus. En adelante al finalizar la edad antigua van surgiendo pueblos definidos (Egipto, Mesopotamia, Babilonia, India, China, etc.).

El Derecho familia es una ciencia que debe interesar mucho al hombre; algunas se relacionan con los objetos que le rodean, son, un decir, elementos de la vida; pero el derecho es una expresión de la vida misma, y esto, desde un doble punto de vista, porque a la vez nace el desenvolvimiento social, lo ordena y regula. La Paz, la tranquilidad, el progreso social, la justicia y el orden dependen de la armonía que exista entre la esencia del ser humano y su objetivación en el derecho.⁶

La dimensión social es una propiedad o atributo característica de la naturaleza humana. Se ha tratado de explicar con el clásico argumento de la indigencia del ser humano, de su falta de suficiencia o autarquía.

Y evidentemente este argumento es correcto y, perfectamente válido y fundado. Porque el hombre, sin la sociedad es prácticamente nada.

⁵ FIGUEROA ESTREMADOYRO, H. (1976). **Derecho Civil Comentado, concordado y actualizado**. Inkari: Lima

⁶ OSORIO, M. (1978). **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Pág. 797. Claridad S.A.: Buenos Aires.

b. Antecedentes históricos y evolución del Derecho de Familia en Bolivia

La familia hasta la Primera Guerra Mundial era materia del Derecho Civil, considerándosele una institución privada, fue incorporada al Derecho Público y colocada bajo la protección del Estado a partir de la constitución de Weimar 1919, promulgando Francia su Código de Familia en 1938, régimen que fue reforzado en la legislación posterior. En la mayoría de las legislaciones, las constituciones publicadas a partir de 1945, han dado lugar prominente al Derecho de Familia. Pablo Dermizaki señala que tres aspectos en esta materia, son comunes a las nuevas constituciones.

- a) La familia y el matrimonio, fundamentos de la sociedad, están bajo la protección del Estado.
- b) Los derechos de la familia están legislados y garantizados.
- c) El Estado protege por igual a la maternidad, la infancia y la vejez.⁷

A partir de los primeros años del siglo 19, tanto la doctrina como la legislación, buscan superar la posición individualista y personalista que en materia de legislación familiar había dominado hasta entonces, al influjo del Código Civil Napoleónico de 1804. Así el Código Civil Santa Cruz de 1831, trata instituciones típicamente familiares como el matrimonio, filiación, adopción, patria potestad, etc. Estableciendo entre sus principales aspectos los siguientes:

- El matrimonio canónico tenía plena y única validez, tal como señalaba el Art. 99 de C.C., cuyas modalidades de celebración eran fijadas por el concilio de Trento y la Iglesia Católica.
- El Código civil reconoció el divorcio-separación manteniendo subsistente el vínculo jurídico conyugal, por adulterio, malos tratos, servicios o

⁷ ZEGARRA VISCARRA, J. A. (1962). Derecho Civil Boliviano-Derecho de Familia. Tomo II. Canelas: Cochabamba

Injurias graves, siendo los únicos competentes para fallar sobre el divorcio los tribunales eclesiásticos.

- Los alimentos se tramitaban por medio de jueces civiles.
- En cuanto a los bienes seguía la tradición del derecho Castellano, que decía: partídes todos los bienes ganados durante la unión, presumiéndose la comunidad, salvo prueba en contrario. Sin embargo, la esposa podía renunciar a la comunidad. Además de las gananciales, existía los bienes dótiles que la mujer u otro por ella entregaba al marido para soportar las cargas matrimoniales, y cuya administración se encomendaba al marido.⁸
- La patria potestad como el derecho del padre y de la madre a falta de aquel, para educar a los hijos, corregirlos, representarlos en los actos de la vida civil se ejercitaba sobre la persona y los bienes de los hijos, autoridad que se extendía hasta la mayoría de edad del hijo (21 años) o hasta su emancipación. Cesaba la patria potestad, por la muerte del padre o del hijo, el destierro de cualquiera de los dos, etc.
- Reconocía dos clases de emancipación legal o tácita y voluntaria o expresa... sin embargo, los actos del niño(a) y adolescente emancipado se restringían solamente a los de administrar su patrimonio, no podía realizar actos de disposición respecto a los cuales requería de la aprobación judicial, consiguiente luego del proceso de necesidad y utilidad, también era posible obligar al padre a emancipar al hijo por castigos crueles al hijo, por prostituir al hijo o por descontento del hijastro respecto a su padrastró.
- Sólo se permite la adopción por una persona a no ser que se trate de esposos, estableciendo como requisitos que los adoptantes sean

⁸ MARSINO, C. y SALERNO, M. U. (2001). **Enciclopedia de Derecho de Familia**. Tomo I. Pág. 152. Universidad S.R.L.: Buenos Aires.

mayores de 50 años, que no tengan hijo ni descendientes legítimos y que sean mayores de 15 años a los adoptados, quienes a su vez no podían ser menores de 15 años, adquiriendo el apellido del adoptante, añadiendo al propio que tuvo antes, naciendo la común obligación de proporcionarse asistencia alimentaria, siendo la adopción irrevocable.⁹

- Distinguía también entre la tutela del padre y de la madre, tutela legítima, tutela dativa, judicial y la curatela.

El 11 de octubre de 1911 y el 19 de marzo de 1912, se dictan en el país la Ley del Matrimonio Civil y su Decreto Reglamentario, que reconocen el matrimonio civil, tomando el Estado, el derecho a normar la celebración del acto más importante en la vida de las personas, por ser la única manera reconocida de formar familia y por cuanto esta, es célula social y tutela de sus miembros, especificando la forma de celebración del matrimonio por el Oficial de Registro Civil, señalando los documentos que debían presentarse para la mayor individualización de los contrayentes.

Se estableció también las oposiciones al matrimonio por quienes se hallaban facultados para hacerlo y que eran resueltos por los jueces instructores en lo civil, pero como no funcionaban las oficialías de Registro Civil, sino a partir de 1940, la celebración del matrimonio estuvo a cargo de los notarios de fe pública.

Posteriormente la indisolubilidad del matrimonio establecida por el Código Civil de 1831, fue derogado por la Ley de Divorcio absoluto de 15 de abril de 1932 prescribiendo que el matrimonio se disuelve "por muerte de uno de los cónyuges" y "por sentencia definitiva de divorcio". Establecía las causales de divorcio, proceso que debía ser tramitado en la vía ordinaria ante el juez de Partido en lo Civil y con intervención del Ministerio Público. Comprendía también aspectos como las pensiones alimenticias a la mujer y a los hijos,

⁹ REPUBLICA DE BOLIVIA (2002) Código Niño, Niña y Adolescente Serrano, La Paz.

procediendo a la separación de los bienes gananciales, la situación de los hijos era definida en sentencia por el juez.¹⁰

La constitución de 1945 abrió la posibilidad de la investigación de la paternidad en su Art. 132, pero la dejó referida a una posterior ley que fue emitida recién el 15 de enero de 1952, que reformó el Art. 165 del C.C. Santa Cruz.

En Bolivia la idea de elaborar y poner al servicio del pueblo un Código Boliviano de Familia, fue tarea de numerosas investigaciones, sobresaliendo la labor del Dr. Hugo Sandoval Saavedra, Catedrático de Derecho Civil de la facultad de Derecho de la Universidad de Chuquisaca, quien propuso la redacción de un Código de Familia independiente del Código Civil, dentro del ordenamiento jurídico nacional, que regule las instituciones y relaciones familiares.

Así, mediante D.S. N° 06038 del 23 de marzo de 1962 se crearon comisiones codificadoras para la revisión de cuerpos legales vigentes, y la elaboración de anteproyectos de Códigos, entre los que se incluía el del Código de Familia.

La reforma constitucional del año 1967, el Art. 197 de la C.P.E. en su párrafo segundo estipuló que: "Un Código especial regulará las relaciones familiares". D.L N° 10426 del 23 de agosto de 1972 aprobó como ley de la República el Código de Familia, señalando el 2 de abril de 1973 como fecha en que entraría en vigencia, sin embargo, el D.L. N° 10772 de 16 de marzo de 1973 dispuso el aplazamiento de la fecha de inicio de la vigencia hasta el 6 de agosto de ese año.

A través de la Ley N° 996 del 4 de abril de 1988 durante el gobierno constitucional del Dr. Víctor Paz Estensoro, el Código de Familia es el primero, entre los dictados a partir de 1972, en adquirir el rango de Ley.

¹⁰ JIMÉNEZ SANJINES, R. (2002). **Lecciones de derecho de familia y derecho del menor**. Págs. 15-16, 43, 47 Tomo I. Presencia: La Paz.

c. Naturaleza, Origen y Evolución de la Tutela

En el aspecto en examen, como en la mayor parte de las instituciones jurídicas, cuando aspiramos a conocer el origen de las mismas, o sus caracteres esenciales en su inicio, debemos en el análisis retrospectivo estudiar los antecedentes que nos ofrecen el Derecho Romano.

Sin embargo, en el caso, las posibilidades de una investigación no son por cierto fáciles, en razón de la confusión que se observa en algunas situaciones, como así mismo en la evolución que se desarrolló dentro del Derecho de referencia.

En un principio, se estima a la institución como el poder jurídico sobre los menores que no han llegado a la pubertad y no se encuentran sometidos a la patria potestad, y las mujeres en general que no se hallan bajo aquella potestad ni la de la Manus Marital. Prima en este orden un sentido de protección al régimen familiar y en beneficio de los asignados.

Tal concepción, bajo la república se modifica en cuanto a que se convierte en un deber público por parte del tutor y se lo regula a favor del pupilo; el primero no obra ya como titular o dueño y señor de un derecho.

Asimismo, va desapareciendo aquella sujeción de la mujer, que por su calidad de tal y siempre que no se hallaba sometida a otro régimen, le era atinente el de la tutela.

Es así que en el Derecho Clásico se entiende ya que, el tutor tiene la obligación de cuidar la persona incapaz, limitándose sus derechos sobre estos últimos. En relación a los bienes se considera que sólo poseen un poder de administración sobre los mismos.¹¹

¹¹ MONTERO DUHALT, S. (2000). **Derecho de familia**. Pág. 28. Porrúa, S.A.: México.

Una situación en cierto modo similar se opera en lo relacionado con la curatela y especialmente se vincula con la materia en estudio lo que ha creado en la evolución histórica la principal confusión.

Víctor H. Martínez Enseña: " Junto a la tutela existió la Curatela como institución, que, a semejanza de aquella se ejercía sobre las personas libres, sufriendo una evolución análoga en el sentido de que en sus formas antiguas aparece como una potestad otorgada tanto en beneficio del Curatelado como en protección de los intereses familiares, para adquirir posteriormente el carácter de función pública, realzando los deberes del curador"; agregando: "Debemos advertir que las funciones de curador en lo que respecta a los menores no estaban limitadas al consejo, asistencia y aprobación de los negocios del menor únicamente, sino que podían extenderse a la administración de sus bienes, con lo que la cura minorum, se asimila a la tutela Impuberum.

Sin embargo, distinguirse ambas instituciones por cuanto el curador, si bien administra los negocios del menor cuando así lo exigen las circunstancias, en ningún caso se unen a la personalidad de este para aumentarla y completarla. El Tutor, en cambio, completa la personalidad del menor con su auctoritas, cuando así lo demanda el Derecho Civil al menor salido de la infancia, al pretender éste realizar determinados actos jurídicos".¹²

Por su parte, Eduardo Busso, disiente con aquella interpretación. En efecto, luego de referirse a quienes regían la tutela y la curatela, es decir, "se aplicaba a esta institución sobre los menores impúberes y sobre las mujeres; en cambio la curatela se extendía a los dementes, a los pródigos y a los menores púberes hasta la mayoría de edad fijada a los 25 años", agrega: "haciendo una distinción entre la tutela y la curatela, se afirmaba que aquella poseía un carácter más personal que ésta, caracterizándose por la autorización con

¹² GARRONE, L. (2002). Diccionario Jurídico. Perrot: Buenos Aires

preferencia a la gestión, todo de acuerdo con la máxima Tutor Datur personae, curator rei. Sin embargo debe interpretarse que Personae se refiere personalmente a la representación necesaria para el menor impúber, ya que no obstante la existencia del tutor, su educación y formación moral debía hacerse de acuerdo con el consejo del padre, si se lo hubiera dado podía de todos modos ser dejado al cuidado de la madre".¹³

Debemos precisar que la disidencia doctrinaria anotada, en definitiva representa únicamente una distinta apreciación y consecuente conceptualización e cuanto a la incidencia sobre el predominio de un factor en una u otra institución, el personal y el patrimonial, y que la misma se limita al período antiguo del Derecho en estudio, ya que en otros aspectos e inclusive en su evolución resultan concordantes.

Por último, cabe determinar la trascendencia de la legislación de referencia, al punto que su influencia se observa aún en las tres categorías de tutela: testamentaria, legitima y dativa.

En el derecho Francés antiguo, siguiendo la orientación referida en el apartado anterior, distinguimos en aquel derecho modalidades derivadas de su aplicación en los países o regiones de Europa de derecho escrito, y en los de derecho consuetudinario. En los primeros se la estimaba como una situación incompatible con la patria potestad y se la ordenaba a favor del pupilo. De ahí que, se mantiene la distinción entre tutela y cúratela y se expresa que se autorizaba en algunos casos al menor a elegir curador, y en su remplazo podían hacerlo los pariente reunidos en asamblea. Se mantuvo la distinción entre tutela y cúratela ya sea que se traten de púberes o impúberes.

En lo atinente a las regiones en donde no rige el derecho escrito se habla de dos instituciones. La guarda o Nail, que se dirigía principalmente a proteger los bienes del pupilo y amparaba esencialmente a la familia antes que al mismo: y cuyo propósito era defender los intereses del menor. La tutela en cambio lo

¹³ SAMOS OROZA, R. (2000). Apuntes de Derecho de Familia. Tomo I. 2da Edición. Editorial Judicial: Sucre

establecía al morir cualquiera de los padres. Se daba especial trascendencia a la reunión de los parientes más allegados que constituían al consejo de familia.¹⁴

La Tutela propiamente dicha, referida principalmente y aunque no exclusivamente a la protección o cuidado de los menores y de sus bienes, dando la trascendencia lógica al Instituto en el Derecho Civil, en el que tiene su principal vigencia, pues, en otros órdenes la expresión sólo representa una modalidad, que generalmente en un enfoque doctrinario, indicando una dirección a seguir que se traduce en medidas de tipo proteccional.¹⁵

Víctor H. Martínez, en un completo tratado sobre la tutela en el Derecho Civil, define al instituto como "la función que la ley confiere para representar y gobernar a personas y bienes del menor de edad no emancipado que no está sujeto a la patria potestad", advirtiendo que al referirse al termino predicho, "función que la ley confiere", entiende se comprende tanto a la tutela legítima, como a la dativa y a la testamentaria.

Guillermo Borda, transcribe el concepto agregando, con la particular claridad que la caracteriza, "en su esencia, la tutela es una institución de amparo se procura dentro de lo que humanamente es posible que alguien llene el vacío dejado por la falta de los padres; que cuide del menor, velando por su salud moral, atendiendo su educación, administrando sus bienes; que supla su incapacidad, llevando a cabo los actos que el menor no puede realizar.

Eduardo Busso, se remite a la definición de Rossel y Martha, y en Manuel du Droit Civil Suisse, que enseña: "Tutela es la misión conferida por la ley a una persona capaz, los efectos de cuidar de un menor o un interdicto, administrar sus bienes y representarlo en los actos civiles".

¹⁴ BELLUSCIO, A. (1 977). **Manual de Derecho de Familia**. Tomo 1. 2da Edición. De Palma: Buenos Aires.

¹⁵ PAZ ESPINOZA, F. C. (2000). **Derecho de familia y sus instituciones**. Gráfica Gonzáles: La Paz

Héctor Lafaille, expresa, "La tutela y la curatela son formas autorizadas por la ley para representar a la persona de los incapaces para administrar sus bienes. La primera reemplaza a la patria potestad y es empleada cuando ella falta por cesación, pérdida o suspensión". Con posterioridad aclara; "es al mismo tiempo un derecho sobre la persona y un derecho sobre los bienes, ambos menos amplios que la patria potestad".

Mateo Goldstein y Manuel Ossorio y Florit, resumiendo la opinión de Busso, definen a la institución como, "La misión conferida por la ley a una persona capaz a los efectos de cuidar a un menor o un interdicto, administrar sus bienes y representarlo en los actos civiles".¹⁶

Estudiamos conforme a la misma, que la expresión "tutela" en el Derecho civil - no referida a ninguna legislación en especial corresponde en la esfera de protección que ella representa, tanto a un Interdicto como a un menor; de allí que como expresa Guillermo A. Borda, es plausible la "tendencia a unificar bajo una sola institución el cuidado y representación de los incapaces. No se ve ninguna razón para establecer diferencias entre las responsabilidades y deberes de los representantes de los menores y los mayores. No se justifican, por tanto, reglas distintas".

d. Naturaleza y Evolución del Patrimonio

El patrimonio es un término propio del derecho, tratándose de la presente investigación, será menester expresar un conocimiento básico sobre el tema.

Como conocimiento etimológico el patrimonio proviene de la voz latina "Patrimonium", lo que se hereda del padre o de la madre, conforme sostiene Cabanellas (1986). En otras palabras el patrimonio está referido a la pertenencia de bienes que tiene una persona sujeta a transmisión hereditaria, compra-venta voluntaria, cesión y otros.

¹⁶ MARSINO, C. y SALERNO, M. U. (2001). Enciclopedia de Derecho de Familia. Tomo I. Pág. 152. Universidad S.R.L.: Buenos Aires

El patrimonio es el sinónimo del conjunto de bienes que se heredan del padre o la madre y encuentra su origen en el primer periodo de la historia, es decir, de la edad antigua, cuando el poseedor de bienes, referente a su familia lo estabiliza con la sucesión hereditaria.

De ahí que, el patrimonio como institución surge en el Derecho Romano, por cuanto dentro sus normas comprendió al: "conjunto de bienes pertenecientes al Pater Familis y que integraban el activo bruto del patrimonio familiar, entendiéndose que formaba uno solo el de todos sus miembros, sujeto a la disposición plena de aquel soberano doméstico...".

El Derecho Romano sobre el tema fue muy dinámico, tanto es así que los jurisconsultos se ocupaban a detalles del patrimonio, así se tiene su comprensión sobre todos los derechos activos que con valor apreciable en dinero corresponden a una persona; se habla de los derechos crediticios, como los derechos reales desde la óptica del patrimonio. Durante el imperio Romano con el acrecentamiento económico individual de cada uno de los miembros de la familia, originó la aparición de numerosos patrimonios que procedieron a una fractura real del patrimonio familiar.¹⁷

Se dice que existe un estudio detallado y minucioso del Derecho Romano en la antigüedad, ocupado del patrimonio que habla de la verdadera revolución jurídica.

En este sentido, los derechos de una persona, es decir, sus intereses jurídicamente protegidos son tres: personalísimos, de familia y los derechos reales. El último grupo o categoría se expresan por un valor económico, en consecuencia se traducen en el patrimonio de una persona.

¹⁷ CARMONA URDANETA, WILMER ALEJANDRO: Manual de Derecho Romano. (McGraw-Hill, Caracas, 1998)

En este mismo entendido Osorio (1978) afirma que "el patrimonio presenta una universalidad constituida por el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a una persona, y que pueden ser apreciables en dinero".¹⁸

e. Clases de Patrimonio

La naturaleza de la investigación que ocupa la presente investigación y fundamentalmente el patrimonio relacionado al núcleo familiar, permite desarrollar una clasificación, conforme se extracta de acuerdo a su importancia.¹⁹

a) Patrimonio Separado: Que permite una básica comprensión de la separación de bienes referente a los cónyuges en relación al patrimonio de cada uno de ellos; también cuando de por medio, sea un tercero quien administre un determinado patrimonio, comprendiéndose que esta persona cuenta con el suyo propio, por lógica se darán los límites legales que los separe. En este sentido, el patrimonio separado es el núcleo autónomo de derechos y deberes que, en interés del fin que le asigna, forma un centro de responsabilidad especial y determina tres casos como los más notorios:

1ro. Bienes de hijos no emancipados cuando hacen vida independiente de los padres.

2do. Los bienes dótiles por cuanto su propiedad es la dote inestimada corresponde a la mujer, pero los bienes que corresponden a las cargas familiares y mas, si se trata de dote estimada, aún cuando su propiedad pase al

¹⁸ Osorio, Manuel (1975). Enciclopedia Jurídica Orneba. Tomo XXI. Ancalo S.A.: Buenos Aires

¹⁹ CABANELLAS, G. (1986). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VI. 20ava Edición. Heliasta S.R.L.: Buenos Aires

marido no se refunde en su patrimonio personal ya que se ha de restituir el valor.

3ro. El beneficio de inventario que mantiene junto a los bienes del heredero los bienes del de cujus.

Como se comprenderá, existen dos patrimonios sujetos o relacionados en su administración a una persona, aunque cuyo elemento al ser administrada por éste, en su caso, usufructúa pero no dispone.

Ahora bien, referente a los bienes patrimoniales de hijos niños(as) o adolescentes, se da el mismo elemento antes explicado, el padre que posee referidos bienes virtualmente toma la condición de un administrador más, sujeto a normas legales.

b) Patrimonio Inembargable: En principio Inembargable expresa la imposibilidad de embargo, es decir, este término de estricto contenido jurídico posibilita poner al margen de los embargos específicos bienes patrimoniales, algo más, la institución del embargo es una medida de estricta o exclusiva jurisdiccionalidad.

El patrimonio inembargable es un bien o conjunto de bienes que no se pueden afectar o embargar, cuando su naturaleza encuentra sentido humanitario y social, primero, para la subsistencia imprescindible, en este caso del deudor y sus dependientes; segundo, si se trata de bienes en condición de medios de trabajo, que asimismo significa la base del sustento familiar.²⁰

El Código de Procedimiento Civil en su Artículo 179, puntualmente enumera los bienes inembargables, de la siguiente manera:

1. El ochenta por ciento del total mensual percibido por concepto de sueldo o *salaho*, excepto el caso de la asignación por asistencia familiar en que el embargo podrá ser mayor de dicho porcentaje.

²⁰ FIGUEROA ESTREMADOYRO, H. (1976). **Derecho Civil Comentado, concordado y actualizado**. Inkari: Lima.

2. Las pensiones, jubilaciones, montepíos, rentas de vejez, de invalidez y demás beneficios sociales establecidos legalmente, excepto el caso de la asignación por la asistencia familiar.
3. Los animales y productos agrícolas indispensables para el sustento del deudor y su familia
4. Las prendas de uso personal del deudor o la familia que viviere bajo su amparo y protección.
5. Los muebles imprescindibles para guarnecer su vivienda y la de su familia.
6. Los libros destinados al beneficio profesional del deudor.
7. Las maquinas, herramientas, instrumentos y otros objetos de trabajo indispensables al deudor para el ejercicio de su profesión u oficio y para la enseñanza de alguna ciencia, profesión, arte u oficio.

c) El patrimonio familiar.

1. Las máquinas, útiles, herramientas, instrumental y los materiales de fábricas, manufacturas y talleres que sólo admiten intervención. Los productos serán embargables.
2. Los bienes de servicio público pertenecientes al Estado, Municipalidades y Universidades.
3. Los mausoleos.

El texto citado puntualiza su previsión tratándose de los bienes estrictamente relacionados con la subsistencia familiar; así se establece la Inembargabilidad del ochenta por ciento del sueldo o salario mensual, jubilaciones, prendas de uso personal, máquinas o herramientas de trabajo que por sentido común se ajustan a las necesidades vitales.

Esta es una apreciación y previsión oportuna donde nuestra legislación establece a semejanza de otros que especifican en torno al patrimonio inembargable.

En la misma comprensión, el tratadista Cabanellas (1986) a propósito de bienes inembargables especifica los que a continuación detalla:

1. El usufructo de los padres por deudas o hechos por ellos, salvo dejarles lo necesario para llenar las cargas reales del usufructo sobre los bienes filiales; La suma destinada a alimentos.
2. El lecho cotidiano del deudor y su familia, las ropas y muebles de uso indispensable;
3. Los que integren el patrimonio familiar protegido..."²¹

Como se verá las previsiones en lo fundamental tienen las mismas características de lo doctrinal que antecede, las variaciones apenas son de forma. En definitiva este es el espíritu que orienta la inembargabilidad de bienes directamente relacionados a la subsistencia.

d) Patrimonio Privado: La comprensión de este patrimonio no es más que una contraposición al patrimonio público, se dirá de otro modo, el patrimonio privado surge, a partir de la inexistencia de cosa alguna sin titular, si la propiedad no es de orden público, entra al orden privado correspondiendo a una o varias personas.

²¹ CABANELLAS, G. (1986). **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. Tomo VI. 20ava Edición. Heliasta S.R.L.: Buenos Aires.

Este grupo patrimonial, en cuanto al tema analizado, se localiza en el contenido el patrimonio familiar en consecuencia de sus beneficiarios.

e) Patrimonio Familiar: Es llamado también en otras legislaciones bien de Familia. Es decir el conjunto de bienes, sobre los cuales se realiza una afectación familiar y para que puedan ser protegidos estos bienes por el Estado necesitan de la intervención de una autoridad judicial, para su constitución.

Una vez formado el patrimonio familiar adquiere características especiales que lo protegen como tal; por ejemplo, no permite que la voluntad de las personas que se benefician con él, pongan sobre el mismo cargas o deudas que atente su existencia, es inembargable y las normas que lo protegen son de orden público, por lo que están protegidas por el Estado.²²

Algo más, el patrimonio Familiar está comprendido por derechos pecuniarios y no pecuniarios, entre los primeros se tiene a los derechos reales en cuanto se refiere a los bienes u objetos apreciables en dinero. Y entre los segundos, se puede mencionar el derecho al honor familiar y el de llevar el apellido.

f. Características del Patrimonio

Si se parte de la premisa básica del patrimonio, este referente a la persona, se expresa en la universalidad jurídica que gira en torno a sus derechos reales y personales.

De la anterior comprensión es posible discernir sus características:

1. El patrimonio es propio de las personas en su concepto de sujetos de derechos y obligaciones.
2. La razón que antecede induce a saber que toda persona cuenta con un patrimonio; no siendo condición indispensable, así sean

²² REPÚBLICA DE BOLIVIA. (2002). Código de Familia. Serrano: La Paz.

obligaciones en su patrimonio, como afirma Cabanellas (1986), también comprende como patrimonio las deudas, inclusive los andrajos con que se cubre la persona.

3. Como patrimonio se comprende un bien o el conjunto de bienes, esta numeración no incide en el significado de un patrimonio.
4. La transmisibilidad del patrimonio sólo a la muerte del titular, porque en vida no cabe su íntegra transferencia.
5. El patrimonio tiene el carácter de ser personalísimo, inagotable, indivisible e inalienable.
6. Es embargable y ejecutable entretanto, en el concepto legal, se garantizan las más elementales necesidades concentradas, para el caso, en el patrimonio familiar.

Quizá por ello el Procedimiento Civil, en el Artículo 179, establece un mínimo del veinte por ciento de embargabilidad de un sueldo o salario mensual.

g. Elementos del Patrimonio

El Patrimonio se encuentra integrado por tres elementos:

1. Su composición como conjunto unitario de derechos y de obligaciones: Entendida como la concurrencia en bloque y simultáneos de derechos y obligaciones conectados, unidos entre sí por algún elemento de hecho o de derecho afectados a un fin determinado, para que conceptualmente se entienda la existencia de un patrimonio jurídico.
2. Su significación económica y pecuniaria, ya que sólo las relaciones jurídicas de carácter pecuniario (derechos reales, derechos de crédito), forman el contenido del patrimonio, es decir, relaciones jurídicas valorables en dinero, porque el derecho patrimonial siempre está referido a un bien valorado en una cantidad determinada.

3. Su atribución a un titular como centro de sus relaciones jurídicas: porque para que exista derechos y obligaciones debe existir un titular de ellas, algo o alguien que en su universo propio que las detente, sea persona natural o jurídica. Si se tiene el derecho es acreedor o titular potestativo de un crédito, está es una posición activa; por el contrario si se tiene la obligación o el deber se es deudor y se está en una posición pasiva.

El Patrimonio si bien nace con la existencia de personas, en cualquier ámbito, no es menos cierto que, no se extingue por la extinción vital de la persona, con su muerte, o de la persona jurídica con la caducidad de su existencia o su extinción forzada por quiebra u otros elementos. El patrimonio queda conformado como una universalidad existencial transmisible a herederos o causahabientes en el mundo de las personas naturales, o en cartera en el mundo de las sociedades y entes colectivos.²³

h. El Patrimonio y su influencia en el Derecho Boliviano

Se debe tomar en cuenta que el origen del Derecho nació en Roma. La evolución desde que se creó Roma bajo la Monarquía con el origen de las tribus, las curias y los comicios curiados fueron las fuentes del derecho.

En la organización política que tuvo esta ciudad poco a poco fueron creándose lo que hoy en día se conoce como el senado y sus distintas facultades. Luego con el surgimiento de la República se facultaron las primeras leyes escritas conocidas como las XII Tablas, que hasta ahora tienen influencia en la actualidad.

Se crearon también Normas Jurídicas establecidas en las Concilia Plebis que llegaron a regir a toda la sociedad en sí, gracias a esto llego a la secularización del Derecho y el Jus Flavianum. Luego la transformación de la República al Alto

²³ DERMIZAKI PEREDO, P. (2001). **Derecho Constitucional**. Pág. 476. 4ta Edición Actualizada. Serrano: Cochabamba

Imperio trajo los Senados Consultos que hoy en día es la función legislativa o el Poder Legislativo. Así desde su inicio poco a poco fue creando derechos y obligaciones para todos los ciudadanos, es tan perfecto el derecho romano que no solamente tuvo influencia en Bolivia, sino es casi todas las constituciones de Latinoamérica y Europa.

El matrimonio, la adopción, la tutela y curatela, los distintos derechos de propiedad, la posesión y por último el Patrimonio, todos tiene origen en Roma y de allí nacen nuestros derechos y obligaciones en estas distintas áreas.²⁴

El patrimonio de origen romano ha evolucionado con el tiempo y ha llegado a influenciar a todos los bolivianos, ya sea por lo civil, por lo penal, por lo comercial o por cualquier otra área que abarca el patrimonio. Aunque los jurisconsultos romanos no se hayan ocupado de formular una definición concreta de lo que es patrimonio, se cree que con el tiempo esa definición se fue creando y hoy en día abarca muchas áreas del derecho.

Por lo tanto, hoy en día el patrimonio se entiende como un conjunto de cosas que pertenecen a una *persona* la cual es *capaz* de tenerla, ya sean res corporales o res incorporales, constituye el patrimonio de cada persona.

Se ha analizado con claridad la división del patrimonio entre Derecho Reales y Derecho Personales y de estas divisiones se ha elaborado una diferenciación entre las clases de derecho muy extensa y precisa. Las teorías de Aubry y Rau (1975) con su ideología que el patrimonio es un atributo a la personalidad generaron críticas, las cuales también se explica. Por último se vio como el patrimonio no solamente influye a todos los bolivianos, como también se ve que en específicas áreas, se deja muy claro lo que fue en Roma y lo que es hoy en día el Patrimonio.²⁵

²⁴ FERNÁNDEZ CLEIGO, L. (1947). **El derecho de Familia en la legislación comparada.** Hispano-americana

²⁵ ZEGARRA VISCARRA, J. A. (1962). **Derecho Civil Boliviano-Derecho de Familia.** Tomo II. Canelas: Cochabamba.

3. Marco Conceptual

- **FAMILIA.-** Conjunto de parientes con los cuales existe algún vínculo jurídico, en el que cada individuo es el centro de uno de ellos, diferente según la persona a quien se la refiera y que alcanza a los ascendientes y descendientes sin limitación de grado, a los colaterales por consanguinidad hasta el sexto grado y a los afines hasta el cuarto grado y que en un sentido más restringido es el núcleo paterno-filial o agrupación formada *por* el padre, la madre y los hijos que conviven con ellos o que se encuentran bajo su potestad

- **TUTELA.-** Es una institución creada para la protección de los menores de edad, no sometidos a la patria potestad ni emancipados para gobernarse por sí mismos.

"El derecho que la ley confiere para gobernar la persona y bienes del menor de edad, que no está sujeto a la patria potestad, y para representarlo en *todos los actos* de la vida civil"

- **TUTOR.-** Es el encargado de administrar los bienes de los incapaces y además de velar por las personas de los menores no emancipados ni sujetos a la patria potestad, y de ciertos incapacitados.

"La Tutela es una potestad sobre una persona libre conferida por el Derecho Civil, para proteger al que en razón de su edad no puede defenderse por sí mismo".

TUTORÍA.- Es el cargo y duración del tutor.

PUPILO.- "Persona sujeta a la tutoría",

"Huérfano menor *de* edad en relación con su tutor"

EXENCIÓN.- Privilegio o inmunidad de que uno goza para no ser comprendido en alguna carga u obligación.

"Situación de privilegio o inmunidad de que goza una persona o entidad para no ser comprendida en una carga u obligación, o para regirse por leyes especiales".

FIANZA.- Es la obligación accesoria que uno contrae para la seguridad de que otro pagará (o que debe o cumplirá aquello a que se obligó). También la prenda que se da en seguridad del buen cumplimiento de su obligación.

BIENES.- Los objetos inmateriales susceptibles de valor, así como también las cosas materiales que se dividen en muebles, inmuebles y semovientes. Partes del patrimonio de una persona. Todo aquello material e inmaterial susceptible de tener valor.

CUSTODIA.- Cuidado, guarda, vigilancia, protección.

GUARDA.- El encargado de conservar o custodiar una cosa, Cumplimiento, observancia o acatamiento de leyes, órdenes y demás preceptos obligatorios.

PATRIA POTESTAD.- Conjunto de derechos poderes y obligaciones conferidos por la ley de los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde la concepción hasta la mayoría de edad o emancipación, así como para que administren sus bienes en igual período.

ADMINISTRACIÓN.- Es el ordenamiento económico de los medios que se dispone y uso conveniente de ellos para proveer a las propias necesidades.

NIÑEZ.- Período de la vida humana desde el nacimiento hasta los 7 años cumplidos, en que se sitúa genéricamente el comienzo de raciocinio. En lo civil, implica plena incapacidad de obrar y en penal total inimputabilidad.

ADOLESCENCIA.- Edad que sucede a la niñez y que transcurre desde que aparecen los primeros indicios de la pubertad hasta la edad adulta. El concepto ofrece importancia jurídica, porque por regla general, las legislaciones hacen coincidir la entrada en la adolescencia con la capacidad para contraer matrimonio, aun cuando no es ésta una regla absoluta. El periodo de adolescencia influye también en la responsabilidad penal que, dentro de ciertos límites, puede estar disminuida y afectar el modo de cumplimiento de la condena.

DESIGNACIÓN.- Nombramiento de una persona para algún puesto, cargo o función.

DESIGNAR.- Destinar a una persona para un cargo o función.

NOMBRAMIENTO.- designación directa por parte de la autoridad administrativa, de la persona que actuará como funcionario o empleado en el ejercicio de un cargo.

PATRIMONIO.- Bienes propios adquiridos por cualquier título. El Patrimonio representa la universalidad constituida por el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a una persona y que pueden ser apreciables en dinero.

4. Marco Jurídico

4.1 Legislación Nacional

4.1.1 Constitución Política del Estado.-

Artículo 58.- “Se considera niño, niña y adolescente a toda persona menor de edad. Los niños, niñas y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en esta y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones.

Artículo 59.-1. Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral.

Artículo 60.- Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior del niño, niña y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado”.

Analizando la normativa, se considera niño, niña a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir sus doce años y adolescentes desde los doce a los dieciocho años cumplidos. Es así, que el Estado debe precautela el cuidado, protección, socorro y dirección de los menores de edad que no están sujetos a la patria potestad, sea porque ambos padres han muerto, o porque los menores son de filiación desconocida, o porque aquéllos han sido privados de la patria potestad. En tal caso, como el menor no puede quedar en la desprotección, que significa no contar con alguien que dirija y se ocupe de los problemas atinentes a su persona y a sus bienes, es necesario designarle tutor para cuidar al niño, niña y adolescente, así como también sus bienes para representarlo en todos los actos de la vida civil.

4.1.2 Código de Familia.-

Artículo 247.- “(Naturaleza y Obligatoriedad de la Tutela). La tutela es obligatoria y nadie puede ser dispensado de este si no por las causas establecidas por ley.

Artículo 283.- (Apertura de la Tutela). Se abre la tutela de los menores cuando sus padres fallecen, cuando por otra causa pierden su autoridad o están suspendidos en el ejercicio de ella, e igualmente cuando la situación familiar de dichos menores no se halla establecida.

Artículo **284.-** (desempeño de la Tutela). La tutela se desempeña por el tutor con La súper vigilancia e interdicción del juez tutelar y los fiscales de familia..."

Artículo **287.-** (Nombramiento de Tutor). El nombramiento de tutor debe hacerse por el juez tutelar, con asistencia del fiscal inmediatamente que tenga conocimiento del hecho que dé lugar a la apertura de la tutela.

Artículo **290.-** (Tutor Designado por los Padres). El juez tutelar debe nombrar tutor, preferentemente al designado por el ultimo de los progenitores que ejercía la autoridad parental. La designación puede hacerse por testamento, por escritura pública o privada reconocida y aun por declaración recibida por el juez tutelar, con la concurrencia de dos testigos.

Artículo **294.-** (Requisitos del Tutor). En cualquier caso, el nombramiento del tutor debe recaer en persona de conducta intachable y que sea idónea para el ejercicio del cargo.

En este caso, existe también la incapacidad para ser tutor, en principio todas las personas mayores de edad pueden ser tutores. Sin embargo, existen casos que imposibilitan a la persona en determinados supuestos que se agrupa del siguiente modo:

Por razones físicas o psíquicas. No pueden ser tutores el mudo y los privados de razón.

1. Por razones que no permiten asegurar una buena administración. Los que no tienen domicilio en el país, los fallidos mientras no hayan satisfecho a sus acreedores, los que tienen que desarrollar, por largo tiempo, un trabajo fuera del país, los que prestan servicios en las fuerzas armadas (inclusive los profesionales médicos agregados a tal servicio), los que hubiesen hecho profesión religiosa.

2. Por razones morales. Los que no tienen un trabajo o medios de subsistencia conocidos, los que son de mala conducta notoria, los que hubieren malversado bienes de otro menor o hubieran sido removidos de otra tutela, los parientes que no pidieron tutor para el menor que no los tenía, los que hubieren sido privados de la patria potestad de sus hijos.

3. Por oposición de intereses. Quienes tengan pleitos con el menor o sean acreedores o deudores de éste.

Artículo **299.-** (Atribuciones del tutor). El tutor cuida de la persona del menor, lo representa en los actos de la vida civil y administra su patrimonio.

Artículo **302.-** (Inventario y Fianza). El tutor, para asumir la tutela debe hacer previamente un inventario estimado de los bienes del menor y prestar una fianza suficiente que garantice su gestión. Se dispensan estas formalidades cuando el menor no tiene bienes.

Artículo **307.-** (Calificación y Constitución de la Fianza). La fianza se califica en audiencia pública, con asistencia del fiscal según la importancia del patrimonio del menor y en forma suficiente a garantizar los bienes y las rentas anuales.

Esta noción hace referencia, que la fianza debe ser hipotecaria o en su defecto prendaria, y solo en caso de tratarse de la administración de bienes de escasa importancia, a criterio del juez se podrá aceptar una garantía personal, si la hipoteca no cubre la cantidad asegurada, puede complementarse con una garantía prendaria. La fianza real se mandara inscribir de oficio en el registro que corresponda.

Artículo **308.-** (Exención de Fianza). Están exentos de dar fianza:

1º los abuelos y hermanos del menor.

2º los que han sido nombrados en virtud de designación hecha por el último de los padres que ejercía la autoridad parental dispensándolos de esa obligación, a menos que exija lo contrario el interés del menor.

3º Los que no administran bienes.

Artículo 310.- (Nombramiento de Nuevo Tutor). Si dentro de los sesenta días de que se le hizo saber su nombramiento, el tutor no cumple los requisitos para la Asunción de la tutela previstos por el Artículo 302, se procede al nombramiento de un nuevo tutor, debiendo el anterior dar cuenta inmediata de los actos que hubiese realizado, bajo apremio.

Artículo 311.- (Juramento del Tutor). El tutor, a tiempo de asumir el cargo, debe prestar juramento ante el juez tutelar de cuidar bien y fielmente la persona y el patrimonio del menor.

Por ello se infiere que, previo al discernimiento de la tutela, el tutor nombrado por el juez (tutela legítima o dativa), o confirmado por el juez (tutela testamentaria), debe asegurar bajo juramento el buen desempeño de su administración. Sólo después de dicho juramento se realizará el discernimiento de la tutela. Por cierto que si, por error procesal del juez, se omitiera el juramento y se discerniera la tutela, este acto conservará su validez y el tutor será responsable de los perjuicios que con sus actos cause a su pupilo, aunque no hubiese prestado tal juramento.

Artículo 312.- (Presupuesto Anual). Al comienzo de cada año el tutor debe presentar al juez tutelar, para su aprobación, con intervención del ministerio público, el presupuesto de gastos de alimentación y educación del menor y de la administración de su patrimonio, al cual debe ceñirse la gestión de la tutela. El presupuesto debe acomodarse a la condición personal del menor y a sus posibilidades económicas, pudiendo ser modificado en vista de circunstancias sobrevinientes, también con aprobación judicial.

El juez puede pedir aclaraciones e introducir de su parte las modificaciones exigidas por el interés del menor.

Artículo 313.-(Educación del Menor). El menor seguirá la profesión, el oficio o arte que él elija, de acuerdo a su vocación y posibilidades, con aprobación del juez tutelar, a propuesta del tutor y escuchando al mismo menor y al fiscal.

Artículo 314.- (Rentas Insuficientes) Cuando las rentas del menor no alcanzan a cubrir los gastos mínimos de alimentación y educación, el juez tutelar puede decidir, a propuesta del tutor, el aprendizaje de un arte u oficio, siempre que no hayan otros medios para satisfacer dichos gastos.

Artículo 315.- (Demanda de Asistencia) Si el pupilo es indigente o no tiene los medios necesarios para los gastos de su alimentación y educación, el tutor debe exigir judicialmente que se satisfagan por los parientes legalmente obligados a prestar asistencia, salvo que el mismo tutor sea el obligado a darla, en cuyo caso debe cubrir directamente dichos gastos, bajo la vigilancia del juez tutelar y del fiscal.

Artículo 319.- (Sanción) Los actos realizados sin las formalidades previstas pueden ser anulados a demanda del tutor, del pupilo o de sus herederos causahabientes.

Artículo 320.- (Informe Anual de la Gestión). El tutor rendirá informe anual de su gestión ante el juez tutelar. Este informe se presentará a más tardar hasta tres meses después de vencido el año. Los informes anuales se acumularán y archivarán para la comprobación de la cuenta final.

Sin perjuicio de ello, el juez tutelar puede exigir la presentación de estados de la situación, en el momento que lo requieran las circunstancias.

Los informes y estados serán presentados en papel común y se pondrán en conocimiento del Ministerio Público.

Artículo 321.- (Aumento o Disminución de la Fianza). Si durante la tutela aumentan o disminuyen los bienes del menor, la fianza puede ser aumentada o disminuida proporcionalmente, pero no se la cancelará en su totalidad hasta que haya sido aprobada la cuenta de la tutela y extinguidas las obligaciones que correspondan al tutor por su gestión.

De igual modo se procederá en caso de pérdida o desmejora de la fianza.

Artículo 322.- (Remuneración del Tutor). El tutor lleva una retribución que fija el juez tutelar y que no bajará del cinco ni excederá del diez por ciento de las rentas producidas por los bienes sujetos a su administración.

Esta disposición no se aplica a la tutela ejercida por los ascendientes o hermanos.

Artículo 323.- (Responsabilidad del Fiscal y del Juez Tutelar). El fiscal y el juez tutelar deben promover de oficio la formación del inventario y la efectividad de la fianza, en los casos pertinentes, siendo responsables de los daños que por su falta ocasionen al menor.

Bajo igual responsabilidad velarán por la presentación del presupuesto y los informes anuales.

Artículo 330.- (Rendición de Cuentas). El tutor al extinguirse la tutela o cesar en el cargo, está obligado a rendir cuenta circunstanciada de su administración ante el juez tutelar.

Artículo 331.- (Plazo). Para este efecto tiene el plazo de treinta días que puede ser prorrogado por un lapso no mayor a quince días, bajo conminatoria de apremio personal.

Artículo 332.- (Conocimiento de la Cuenta). El juez pone la cuenta en conocimiento del menor que ha llegado a su mayoría o ha sido emancipado y, en caso diverso, de quien debe representarlo, a fin de que la examine y manifieste su conformidad o formule las observaciones que quepan.

Artículo 333.- (Entrega de Bienes). La entrega de bienes debe hacerse inmediatamente al menor llegado a su mayoría o emancipado, o bien a la persona que lo represente; y no se suspende por estar pendiente la rendición de cuentas.

Artículo 334.- (Justificativos y Comprobantes). La cuenta debe ser acompañada de los documentos justificativos y comprobantes del Paso. Sin embargo, se

excusarán los relativos a gastos menudos respecto a los cuales no se acostumbra recabar recibo, siempre que se acomoden a la medida normal.

Artículo 335.- (Prohibición de hacer Convención con el Pupilo antes de la Rendición de Cuentas). El tutor no puede hacer ninguna convención con el pupilo llegado a su mayoría antes de que las cuentas de la tutela se hallen rendidas y aprobadas, y cancelado el saldo que pudiera resultar en su contra.

Es así que, ningún convenio celebrado mientras dura la tutela, sobre las cuentas que el tutor debe rendir, tiene validez. Sólo lo tendrá el que firme el ex pupilo después que ha llegado a la mayoría de edad, y siempre que haya transcurrido un mes desde que el tutor presentó sus cuentas.

Artículo 336.- (Consideración y Aprobación de las Cuentas) El menor que ha llegado a su mayoría y, en caso contrario, su representante, así como el juez tutelar y el fiscal, pueden pedir las aclaraciones, comprobaciones periciales y ampliaciones que sean menester, en un plazo no mayor a 15 días. Vencido este término sin que se hubiesen formulado observaciones, la cuenta rendida será aprobada por el juez a petición del tutor.

En este caso, si se presentan observaciones, con la contestación del tutor o en su rebeldía, el juez, escuchando al fiscal, se pronuncia acerca de ellas, aceptando o rechazando la cuenta. En el primer caso se elevan obrados en revisión ante la Corte Superior del Distrito. Queda reservado el derecho de las partes para la vía ordinaria.

Artículo 339.- (Responsabilidad del Tutor). El tutor es responsable de los daños que cause al menor por su mala administración.

El tutor es responsable frente al pupilo de todo perjuicio que resulte para él por una falta en el cumplimiento de sus deberes. Para la determinación de estos perjuicios, el paso previo para analizar la evolución general de la administración desarrollada por el tutor, será la rendición de cuentas.

Artículo 340.- (Responsabilidad del Juez Tutelar y del Fiscal). También son responsables el juez tutelar y el fiscal por los daños que pudieran ocasionar a la persona y bienes del menor durante la tutela, cada uno por la parte que le corresponde”.

El control del juez es sumamente importante, puesto que el ejercicio de la tutela se halla, permanentemente, bajo control del juez, ya que los menores que carecen de padres, o cuyos progenitores han perdido la patria potestad o su ejercicio, "Quedarán bajo el patronato del Estado nacional o provincial" y este patronato es ejercido a través de los jueces.

Artículo 341.- (Prescripción de Las Acciones Sobre La Tutela) Las acciones referentes a la gestión de la tutela prescriben a los cinco años del cumplimiento de la mayoría o de la muerte del pupilo.

Por todo lo anteriormente mencionado se infiere que, la normativa protege al niño, niña y adolescente, a través de la institución de la tutela que es el derecho que la ley confiere para gobernar la persona, los bienes del niño, niña y adolescente, para representarlos en todos los actos de la vida civil y prestar fianza o caución para responder por el buen manejo de los bienes del pupilo, es la garantía que el tutor da a su pupilo para garantizar la buena administración de sus bienes en su gestión o en su caso para responder por los daños que éste le pueda ocasionar.

Esto obedece al hecho que no puede determinarse previamente, los daños que el incapaz pueda sufrir. Por lo que corresponde en la presente investigación lo que nos interese sea la administración de los bienes del niño, niña y adolescente, dado a que los mismos sean debidamente protegidos requieren de la obligatoriedad del tutor de prestar fianza sin ninguna exención, para que de esa manera este pueda garantizar el buen manejo de dicho patrimonio.

Es en ese sentido basándonos en la normativa jurídica, se propone que se excluya de la exención de prestar fianza a los abuelos, hermanos mayores y a los nombrados por el padre o por la madre antes de fallecer; protegiendo de esa

manera no solo a los bienes del menor, sino también cualquier perjuicio que el tutor pueda cometer en contra de su pupilo. Normando de esa manera la prestación de fianza por parte de estos, para que de esa manera se reduzca el mal manejo de los bienes encargados al mismo, coadyuvando a evitar la mala administración de los bienes a su cargo, resguardando de esa manera los derechos del menor en cuanto a la buena administración de sus bienes, hasta que el mismo cumplan con su mayoría de edad.

4.1.3 Código de la Niñez y la Adolescencia.-

Artículo 51.- “(CONCEPTO).- La tutela es la potestad que por mandato legal, se otorga a una persona mayor de edad, a efectos de proteger y cuidar a un niño, niña o adolescente, cuando sus padres fallecen, pierden su autoridad o están suspendidos en el ejercicio de ella, con el fin de garantizarle sus derechos, prestarle atención integral, representarle en los actos civiles y administrar sus bienes.

Artículo 52.- (CLASES DE TUTELA).- Existen estas clases de tutela, la Tutela Ordinaria y la Tutela Superior.

1. LA TUTELA ORDINARIA. Es una función de interés público ejercida por las personas que designe el Juez de la Niñez y Adolescencia y de la que nadie puede eximirse, sino por causa legítima; y,

5. LA TUTELA SUPERIOR. Es la función pública ejercida por el Estado para todos los niños, niñas y adolescentes que no tienen autoridad parental ni se encuentran sujetos a Tutela Ordinaria.

Artículo 53.- (TUTELA ORDINARIA).- La tutela es conferida por el Juez de la Niñez y Adolescencia en los términos previstos por este Código y el Código de Familia.

Artículo 54.- (TUTELA SUPERIOR).- Es deber del Estado ejercer la Tutela Superior para asumir la asistencia, educación, guarda y representación jurídica

de los niños, niñas y adolescentes huérfanos, carentes de la autoridad de los padres y que no están sujetos a la Tutela ordinaria.

Artículo 55.- (EJERCICIO).- La tutela del Estado es indelegable y la ejerce por intermedio de la instancia técnica gubernamental correspondiente, con sujeción al presente Código y a las previsiones y responsabilidades dispuestas en el Código de Familia, excepto el de ofrecer fianza para la administración de los bienes.

El Estado, a través de la instancia correspondiente, podrá suscribir Convenios con instituciones privadas idóneas, sin fines de lucro, para delegarla guarda de niños, niñas y adolescentes sujetos a su tutela, casos en los que se procederá de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 43° y siguientes del presente Código.

Artículo 56.- (TRÁMITE Y DEPÓSITO).- La instancia técnica gubernamental correspondiente tramitará la asistencia familiar, subsidios y otros beneficios que las leyes reconozcan a los niños, niñas y adolescentes bajo su tutela. Los montos asignados serán depositados a nombre del niño, niña o adolescente, en una cuenta bancaria con mantenimiento de valor, comprobándose mediante libreta de ahorro o certificados de depósitos, ante el Juez que conozca la causa.

Lo interesante en el presente análisis es, que aunque lo habitual y deseable es que los menores tengan un padre y una madre que cuide de ellos mediante el ejercicio de la patria potestad, existen supuestos en los que esto desgraciadamente no es posible por muerte, privación de la patria potestad o incapacidad de los padres. En estos casos es necesario nombrar a una persona que se encargue de la tutela, guarda y protección de los menores e incapacitados.

Por lo que el Estado a través de la institución de la tutela, otorga la potestad a uno de los parientes, un tutor nombrado por ley o nombrado por los padres al fallecer, viene a ser en este sentido la institución supletoria de la patria potestad

de los padres, mediante la cual se provee la protección, la asistencia, la representación y la administración de los bienes, al complemento de los que no son suficientes para gobernar su persona y derechos por sí mismos, para elegir, en fin, su actividad jurídica.

4.1.4 Código Civil

Artículo 5.- (Incapacidad de Obrar).

I. Incapaces de obrar son:

1) Los menores de edad

II. Los actos civiles correspondientes a los incapaces de obrar se realizarán por sus representantes, con arreglo a la ley..."

Ante la incapacidad de obrar del menor así como ante la pérdida de sus padres, progenitores, es que se crea la institución de la tutela para el resguardo y protección del niño, niña y adolescente.

4.2. Legislación Comparada

Las cuestiones apuntadas precedentemente sobre la tutela, en cuanto a sus vinculaciones y régimen de aplicación de una y otra han sido a causa de la disparidad legislativa que aún se observa en las legislaciones vigentes, inspiradas en aquellos antecedentes. Otro factor que se tiene en cuenta, es el papel que desempeña en la institución la autoridad estatal o la familia y que da predominancia a uno u otro, es decir, un sistema de tipo estatal o familiar, esencialmente en lo referente al control sobre el tutor.

Sin embargo, esas orientaciones no han incidido en forma absoluta: de allí que ambas posiciones se las encuentra relacionadas o vinculadas.

En el Derecho alemán, la tutela establece un régimen de protección para el menor de edad no amparado por la patria potestad y del mayor interdicto. Esta sujeción se refiere tanto a la persona como a los bienes del incapaz.

En la legislación española, el artículo 199 de su Código pertinente contiene una disposición general que determina: "El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes o solamente de los bienes de los que no estando bajo la patria potestad, son incapaces de gobernarse por sí mismos". Otorgarse la misma, tanto a los menores de edad no emancipados, como a los dementes, a los sordomudos que no saben darse a entender por escrito y a los pródigos.

En el Derecho suizo, enseña Víctor Martínez " se provee de tutor a todo menor que no está bajo la patria potestad y al mayor de edad incapacitado de administrar sus bienes por causa de enfermedad mental, debilidad de espíritu, prodigalidad, embriaguez o simplemente por conducta calificada".

En el Código civil brasileño de 1917, se estatuye un régimen más o menos similar al nuestro. El artículo 406 del precitado instrumento legal determina: "Los menores son sometidos al régimen de tutela" I. Fallecimiento sus padres o siendo juzgados ausentes. II. Perdiendo los padres la patria potestad".

Otras naciones latinoamericanas han legislado el instituto teniendo en cuenta los antecedentes del Derecho romano y de las leyes españolas, brasileñas y argentinas.

PAIS	CODIGO	CONTENIDO
CHILE	CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE CHILE	<p>Art. 374. Para discernir la tutela o curaduría sera necesario que preceda el otorgamiento de la fianza o caución a que el tutor o curador esté obligado. Ni se le dará la administración de los bienes, sin que preceda inventario solemne.</p> <p>Art. 375. Son obligados a prestar fianza todos los tutores o curadores, exceptuados solamente:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El cónyuge, los ascendientes y descendientes; 2. Los interinos, llamados por poco tiempo a servir el cargo; 3. Los que se dan para un negocio particular, sin administración de bienes. Podrá también ser relevado de la fianza, cuando el pupilo tuviere pocos bienes, el tutor o curador que fuere persona de conocida probidad y de bastantes facultades para responder de ellos. <p>Art. 376. En lugar de la fianza prevenida en el Art. anterior, podrá prestarse prenda o hipoteca suficiente.</p>

PERU	CÓDIGO CIVIL PERUANO	<p>Artículo 520.- Son requisitos previos a, ejercicio de la tutela:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La facción de inventario judicial de los bienes del menor, con intervención de éste si tiene dieciséis años cumplidos. Hasta que se realice esta diligencia, los bienes quedan en depósito. 2. La constitución de garantía hipotecaria o prendaria, o de fianza si le es imposible al tutor dar alguna de aquéllas, para asegurar la
-------------	-----------------------------	--

		<p>responsabilidad de su gestión. Tratándose del tutor legítimo, se estará a lo dispuesto en el artículo 426.</p> <p>3.El discernimiento del cargo. El tutor en el discernimiento del cargo está obligado a prometer que guardará fielmente la persona y bienes del menor, así como a declarar si es su acreedor y el monto de su crédito bajo sanción de perderlo o si es su deudor o fiador del deudor.</p> <p>Artículo 426.- Garantías para ejercicio de la administración legal. Los padres no están obligados a dar garantía para asegurar la responsabilidad de su administración, salvo que el juez, a pedido del consejo de familia, resuelva que la constituyan, por requerirlo el interés del hijo. En este caso, la garantía debe asegurar:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.El importe de los bienes muebles. 2.Las rentas que durante un año rindieron los bienes. 3.Las utilidades que durante un año pueda dejar cualquier empresa del menor.
--	--	---

<p>URUGUAY</p>	<p>CÓDIGO CIVIL URUGUAYO</p>	<p>363.- No se discernirá la tutela, sin que antes el tutor preste fianza y juramento que aseguren el buen desempeño del cargo. O en lugar de la fianza, podrá presentarse hipoteca especial, registrada y sujeta a las disposiciones del Título De la hipoteca.</p> <p>369. - Están exceptuados de prestar la caución de fianza o de hipoteca:</p>
-----------------------	--	---

		<p>1º Los ascendientes del menor.</p> <p>2º Los tutores interinos. Puede también ser relevado de la caución sobredicha, cuando el menor tuviese pocos bienes, el tutor que fuere persona de reconocida probidad y de bastantes facultades en concepto de Juez, para responder de ellos.</p> <p>370. La fianza y en su caso la hipoteca, será fijada por el Juez en un valor determinado, el cual deberá siempre corresponder al valor conocido o probable de los bienes del menor, con exclusión de los que fuesen raíces.</p>
--	--	--

CAPITULO III TUTELA Y GUARDA

1. La Tutela de Menores en Bolivia

Se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años y adolescentes desde los doce a los dieciocho años de edad cumplidos.

La tutela es una institución destinada al cuidado y dirección de los menores de edad que no están sujetos a la patria potestad, sea porque ambos padres han muerto, o porque los menores son de filiación desconocida, o porque aquéllos han sido privados de la patria potestad. En tal caso, como el menor no puede quedar en la desprotección, que significa no contar con alguien que dirija y se ocupe de los problemas atinentes a su persona y a sus bienes, es necesario designarle tutor. Por ello, el art. 377 del Cód. Civil dice que la tutela "es el derecho que la ley confiere para gobernar la persona y bienes del menor de edad, que no está sujeto a la patria potestad y para representarlo en todos los actos de la vida civil".

1.1. Obligación De Los Parientes Del Menor

Los parientes del menor que saben que éste ha quedado en orfandad o que ha quedado vacante la tutela, porque el tutor antes designado ha fallecido o ha sido removido del cargo, tienen la obligación de poner en conocimiento del juez tales circunstancias, para que de inmediato éste nombre un nuevo tutor.

2. Funciones Del Tutor

Debe dar protección y cuidados a la persona del menor, para lo cual tiene facultades de dirección, de corrección, de exigencia sobre la conducta personal de éste, similares a las de los padres; debe administrar y cuidar los bienes del menor, y es además su representante legítimo.

2.1. Caracteres de la Tutela

De acuerdo con lo que ya dijimos, la tutela es una función supletoria, pues opera cuando el menor no tiene padres en ejercicio de la patria potestad. Además es unipersonal, ya que sólo puede ser ejercida por una sola persona. Se trata de una función personalísima e inexcusable, conforme al art. 379 C.C., que dice: "La tutela es un cargo personal, que no pasa a los herederos, y del cual nadie puede excusarse sin causa suficiente".

Es una función que debe ser ejercida personalmente, según lo expresa el citado art. 379 C.C., por más que el tutor pueda designar mandatarios para realizar determinados actos y, sobre todo para la representación en juicio del menor.

- **Control del juez y del ministerio de menores.**

El ejercicio de la tutela se halla, permanentemente, bajo control del juez, ya que los menores que carecen de padres, o cuyos progenitores han perdido la patria potestad o su ejercicio, "Quedarán bajo el patronato del Estado nacional o provincial" y este patronato es ejercido a través de los jueces.

- **El tutor debe ser una persona física.**

La razón de ser de la tutela exige que ésta se encomiende a personas físicas, y no a sociedades o establecimientos de beneficencia.

- **Incapacidad para ser tutor.**

En principio todas las personas mayores de edad pueden ser tutores. Sin embargo, existen casos que imposibilitan a la persona en determinados supuestos que podemos agrupar del siguiente modo:

Por razones físicas o psíquicas. No pueden ser tutores el mudo y los privados de razón.

4. Por razones que no permiten asegurar una buena administración. Los que no tienen domicilio en el país, los fallidos mientras no hayan

satisfecho a sus acreedores, los que tienen que desarrollar, por largo tiempo, un trabajo fuera del país, los que prestan servicios en las fuerzas armadas (inclusive los profesionales médicos agregados a tal servicio), los que hubiesen hecho profesión religiosa.

5. Por razones morales. Los que no tienen un trabajo o medios de subsistencia conocidos, los que son de mala conducta notoria, los que hubieren malversado bienes de otro menor o hubieran sido removidos de otra tutela, los parientes que no pidieron tutor para el menor que no los tenía, los que hubieren sido privados de la patria potestad de sus hijos.
6. Por oposición de intereses. Quienes tengan pleitos con el menor o sean acreedores o deudores de éste.

3. Clases de Tutela

3.1. Tutela testamentaria

Los padres, en ejercicio de las facultades que le concede la patria potestad, pueden designar tutor para sus hijos, para que ejerza este cargo desde su fallecimiento; tal designación puede hacerla cada uno de los padres sin su testamento o en escritura pública.

Si cada uno de ellos, en actos separados ha designado tutor, se nombrará como tal, al elegido por el progenitor que ha muerto en último término.

La confirmación de la tutela, designado por el progenitor, el juez ante quien se presente el testamento o la escritura pública, deberá confirmar esa tutela. Es decir, analizará tanto el aspecto de la validez del testamento o de la escritura pública, como también la idoneidad del tutor para ser designado y, para ello, tendrá en cuenta todas las inhabilidades, también, hará un análisis de la conducta y las calidades morales del tutor designado.

Y si a través de este análisis, llega a la conclusión de que resulta inconveniente para el menor tal designación, no confirmará la tutela, pues lo que debe prevalecer en esta materia es el interés del menor por encima de lo que fue la voluntad del progenitor.

3.2. Tutela legal

Si los padres no hubiesen elegido tutor, o el designado no fuera confirmado por el juez, o posteriormente falleciera o fuera removido del cargo, el juez deberá nombrar a alguno de los parientes, los abuelos, tíos, hermanos, sin distinción de sexos. Obviamente, entre estos parientes, el juez elegirá al que resulte más idóneo para atender al menor y a sus intereses económicos.

3.3 Tutela dativa

Si no existe ninguno de los parientes mencionados por el art. 390, o si el juez encuentra que ninguno de ellos es idóneo, para ejercer el cargo, será él quien directamente designará el tutor.

Sin embargo, el juez no podrá nombrar a los que fueren deudores, acreedores o socios suyos, ni a sus parientes dentro del cuarto grado, ni a sus amigos íntimos, ni a los parientes de éstos hasta el cuarto grado, ni tampoco a las personas que tuviesen algunas de esas vinculaciones con otros miembros de los tribunales de la misma jurisdicción donde actúa el juez que hace el nombramiento.

3.4. Tutela especial

Esta tutela se establece para un acto o un negocio especialmente determinado. Es así que se designará tutor especial al menor, aún estando bajo patria potestad, cuando sus intereses estén en oposición con los de sus padres o al menor que tiene tutor, cuando sus intereses económicos están opuestos a los del tutor, o a los de otro pupilo de su tutor.

Cuando el tutor es designado para actuar en juicio, en representación del menor, toma el nombre de tutor ad litem.

4. Casos en que los Padres están Privados de la Administración

En casos en que los padres conservan el ejercicio de la patria potestad, pero están privados de la administración de los bienes de los hijos, también corresponderá designar tutor especial para tales funciones; tal sucederá cuando, entre otros supuestos, se dona o deja por testamento un bien al menor, con la condición que no sea administrado por los padres.

Entonces, si uno de los padres se encuentra en alguna de las situaciones descritas y por ello, privado de la administración, ésta se concentra en el otro; sólo si ambos están privados de la administración, se nombra tutor especial para ello.

5. Administración dificultosa de ciertos bienes.

También, habiéndose designado tutor general, corresponderá nombrar tutor especial para administrar los bienes que el menor tuviera fuera de la jurisdicción del juez de la tutela, y que a través del tutor general, no pueden ser convenientemente administrados o, cuando hubiese negocios que exijan conocimientos especiales o, una administración distinta.

6. Discernimiento de la Tutela

Para que el tutor entre en funciones, el cargo debe ser discernido. Este discernimiento, concretamente, es el acto por el cual el juez inviste a una persona en el carácter de tutor.

6.1. Juramento

Previo al discernimiento de la tutela, el tutor nombrado por el juez (tutela legítima o dativa), o confirmado por el juez (tutela testamentaria), "debe asegurar bajo juramento el buen desempeño de su administración". Sólo después de dicho juramento se realizará el discernimiento de la tutela. Por cierto que si, por error procesal del juez, se omitiera el juramento y se discerniera la tutela, este acto conservará su validez y el tutor será

responsable de los perjuicios que con sus actos cause a su pupilo, aunque no hubiese prestado tal juramento.

6.2. Juez competente

Como principio general, se establece que es el juez del lugar donde los padres, al día de su fallecimiento, tenían su domicilio; si fallecen en épocas distintas los dos progenitores, se computará el juez del lugar donde tenía su domicilio el progenitor que falleció en último término.

Se ha resuelto que si a la época del fallecimiento de los padres del menor, éste no convivía con ellos y en cambio, lo hacía con otras parientes o con terceros, entenderá el juez del domicilio del guardador y no el del domicilio de los padres fallecidos.

Si se tratara de un hijo extramatrimonial y sólo uno de sus padres lo ha reconocido, obviamente será competente el juez del domicilio de dicho progenitor en el momento de su fallecimiento.

En cuanto a los expósitos o menores abandonados, será competente el juez del lugar en que ellos se encontraren.

6.3. Actos del tutor anteriores al discernimiento

Si antes del discernimiento el tutor realiza actos vinculados al menor o a sus intereses económicos, el posterior discernimiento significa la confirmación de tales actos.

6.4. Juez que será competente en el futuro

El juez que discernió la tutela es el que en el futuro, será competente para todos los asuntos que a ella se vinculen, aún cuando los bienes del menor se encuentren fuera de su jurisdicción.

6.5.No existe un fuero de atracción

No van a tramitar ante el juez que discernió la tutela, los juicios de terceros contra el menor, ni del menor contra terceros, sino que ellos seguirán las reglas generales de la competencia.

7. Guarda Del Menor

El tutor tiene el derecho y el deber de ejercer la guarda del menor, es decir, tener consigo al pupilo, viviendo en su misma casa.

Sólo se prevé el desmembramiento de la guarda en el caso del menor que recibe alimentos de un pariente, quien entonces puede solicitar al juez que aquél viva con él y pueda encargarse asimismo, de su educación.

7.1. Educación y alimentos

El tutor no está obligado a suministrar de su propio peculio, lo necesario para educación y alimentos del pupilo, pues para tales gastos se aplicarán las rentas necesarias de los bienes del menor. Inclusive, si las rentas no alcanzaren, el juez puede autorizar al tutor para que emplee parte del capital en alimentos y educación.

Si el pupilo no tuviere bienes, el tutor, con autorización del juez, demandará por alimentos para el pupilo a los parientes de éste. Y si no hubiere parientes en condiciones de suministrar alimentos, el tutor podrá, con autorización judicial, contratar el aprendizaje de un oficio (con consentimiento del menor), y también, "ponerlo en otra casa", lo que significa que podrá colocarlo en casa de un tercero, o, en última instancia, en un establecimiento público o privado de beneficencia que asuma la guarda del menor y, por tanto los gastos de educación y alimentos.

7.2. Responsabilidad del tutor por hechos ilícitos del pupilo

El tutor es responsable ante terceros por los daños que causen sus pupilos menores de diez años que habiten con él; esta disposición crea una responsabilidad directa y personal de los padres, ya que el menor de diez años carece de discernimiento respecto de los hechos ilícitos. En cuanto a la responsabilidad indirecta, cuando es mayor de diez años, remite a lo dispuesto respecto de la responsabilidad de los padres en supuestos similares:

Poder de corrección.- Si bien no hay norma expresa al respecto, el poder de corrección de los tutores encuentra los mismos límites que el de los padres. Por cierto, este poder de corrección se vincula al deber que tiene el menor de prestar "el mismo deber de respeto y obediencia que a sus padres".

Deber de vivir con el tutor o donde éste lo hubiere colocado.- El tutor tiene el derecho-deber de tener consigo al menor, o en su caso, colocarlo en otra casa, cuando no tuviese medios para alimentarlo.

Habilitación del menor.- Cuando el menor llegare a los dieciocho años, el juez podrá habilitarlo, a pedido del tutor o del menor, previo sumaria información sobre la aptitud de éste. La resolución judicial que dispone la habilitación, deberá ser inscrita en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas

Representación del menor- El tutor es el representante legítimo del menor "en todos los negocios civiles" y gestiona y administra los bienes del menor en nombre de éste y sin necesidad de contar con el concurso de su voluntad.

Por cierto, quedan al margen de esa representación y poderes de gestión, los bienes que el menor obtuviese con su trabajo personal a partir de los dieciocho años.

El tutor, antes de que se entreguen los bienes del pupilo, tras el discernimiento de las tutela, debe hacer inventario y avalúo de aquéllos, para, recién después,

entrar en su administración. Este inventario y avalúo no será necesario si ya se hubiese hecho judicialmente.

Los padres, al designar tutor en testamento o escritura, no pueden eximirlo de la obligación de hacer inventario de los bienes.

En caso de que el inventario no hubiere sido hecho por el tutor en el plazo señalado por el juez, podrá ser removido de su cargo.

7.3. Ampliación del inventario

Si con posterioridad a la entrega de los bienes al tutor, el pupilo adquiriese nuevos bienes por sucesión o cualquier otro título, aquél deberá inventariarlos por medio de una ampliación del inventario anterior.

7.4. Depósito del dinero del pupilo

Las rentas del menor, hasta la suma que anualmente fije el juez, deben estar destinadas a la atención de los gastos de alimentación y educación del pupilo. En la medida de las posibilidades económicas del menor esto es, de la magnitud de las rentas, la suma que el juez autorice para gastos, comprenderá una mayor extensión de rubros, abarcando todo lo que hace a esparcimiento, veraneos, perfeccionamiento en diverso aspectos culturales según las inclinaciones del menor, incluso viajes.

Los sobrantes de las rentas del menor, por encima de las sumas anualmente autorizadas por el juez, deben ser depositados a interés por el tutor en instituciones bancarias o ser invertidas en la adquisición de inmuebles, con autorización judicial. Los depósitos sólo podrán ser extraídos con la autorización judicial.

8. Reglas Generales en Materia de Administración

El tutor debe administrar los intereses del menor como un buen padre de familia, y es responsable de todo perjuicio que resulte de la falta de cumplimiento de sus deberes.

8.1. Venta de bienes inmuebles

El juez autorizará al tutor a vender inmuebles del pupilo, solamente en los casos que se refieren a supuestos en los que resulta indispensable la venta para atender gastos que nacen a la educación y alimentos (en sentido amplio) del pupilo, o para pagar deudas cuya cancelación resulta urgente por los perjuicios que acarrearía la demora al respecto, o cuando el inmueble se hubiese deteriorado y no se lo pudiese reparar o no se contase con otros fondos para ello, o cuando fuera excesivamente costoso mantener el inmueble, también cuando el pupilo tiene el inmueble en condominio con un tercero y resulta perjudicial mantener ese estado de comunidad, además, cuando el anterior propietario, de quien lo recibió el menor, hubiese convenido la enajenación.

Esta enunciación no es taxativa, el juez podrá otorgar la autorización en otros supuestos no contemplados, si ello fuera conveniente para el menor.

8.2. Otros actos que requieren autorización judicial

- a. Vender todas o la mayor parte de las haciendas de cualquier clase de ganado, que formen un establecimiento rural del menor.
- b. Pagar deudas del menor, si no fuesen en pequeñas cantidades.
- c. Abonar todos los gastos extraordinarios que no sean de reparación o conservación de los bienes.
- d. Repudiar herencias, legados o donaciones que se hiciesen al menor.
- e. Hacer transacciones o compromisos sobre los derechos de los menores.
- f. Comprar inmuebles para los pupilos, o cualesquiera otros objetos que no sean estrictamente necesarios para sus alimentos y educación.
- g. Contraer empréstitos a nombre de los pupilos.
- h. Remitir créditos que tiene el menor, aunque el deudor sea insolvente.
- i. Ejecutar todo acto o contrato en que directa o indirectamente tenga interés cualquiera de los parientes del tutor, hasta el cuarto grado, o alguno de sus socios de comercio.

- j. Prestar dinero del pupilo, en cuyo caso la autorización sólo será dada si se constituyen garantías reales suficientes del capital y los intereses.

8.3. Actos prohibidos al tutor

- a. Contratar con el pupilo; lo que representa una prohibición absoluta, categórica y general respecto de todo tipo de contratos. Salvo, claro está, la donación del tutor al pupilo, ya que sólo puede beneficiar a éste.
- b. Hacer o consentir particiones privadas de herencias cuando sus pupilos forman parte de la comunidad hereditaria.
- c. Disponer a título gratuito de los bienes del pupilo; como consecuencia de ello, les está prohibido hacer remisión voluntaria de sus derechos.
- d. Obligar al pupilo como fiador, ya que la fianza ningún beneficio puede acarrearle al menor.
- e. No puede renunciar al beneficio de inventario, al aceptar una herencia por el menor.

8.4. Obligación de llevar cuentas

El tutor está obligado a llevar cuentas documentadas de las rentas que percibe el menor y de los gastos que hace en beneficio de éste.

8.5. Rendición de cuentas

El tutor está obligado a rendir cuentas, debiendo respaldar éstas en los asientos y documentos que debe conservar para ello, tanto a la finalización de la tutela, como durante ésta si lo solicita el ministerio de menores si lo solicita el menor mismo, si es mayor de dieciocho años.

8.6. Rendición de cuentas parcial

Independientemente de la rendición de cuentas general a la que hemos aludido, puede exigirse una rendición de cuentas referida a un negocio determinado, por ejemplo, si el juez autoriza al tutor a realizar determinadas enajenaciones, simultáneamente exigirá que rinda cuentas de lo actuado.

8.7. Gastos que hizo el tutor

Se le pagarán al tutor todos los gastos debidamente hechos, aunque en definitiva no hubiese resultado de ello utilidad al menor. Se le reconocen los gastos hechos, si fueron prudentes y razonables, aunque en definitiva no hayan sido útiles: por ejemplo, gastos hechos en ropas y útiles costosos, para usar en determinada actividad, y que luego el pupilo no puede utilizar por una enfermedad invalidante o fallecimiento.

Los gastos que el tutor hizo con su propio dinero, le serán reembolsados, siempre que se encuadren en el criterio de razonabilidad.

8.8. Responsabilidad del tutor

El tutor es responsable frente al pupilo de todo perjuicio que resulte para él por una falta en el cumplimiento de sus deberes. Para la determinación de estos perjuicios, el paso previo para analizar la evolución general de la administración desarrollada por el tutor, será la rendición de cuentas.

8.9. Convenios entre el tutor y el pupilo sobre la rendición de cuentas

Ningún convenio celebrado mientras dura la tutela, sobre las cuentas que el tutor debe rendir, tiene validez. Sólo lo tendrá el que firme el ex pupilo después que ha llegado a la mayoría de edad, y siempre que haya transcurrido un mes desde que el tutor presentó sus cuentas.

8.10. Entrega de los bienes

Cuando termina la tutela, el que fue pupilo tiene derecho a exigir de inmediato que se le entreguen los bienes que están en manos del tutor, sin esperar a que sean rendidas o aprobadas las cuentas y sin que pueda el tutor demorar la entrega de los bienes invocando la existencia de eventuales saldos a su favor.

8.11. Gratuidad de la tutela y retribución al tutor

La regla es que la tutela se desempeña gratuitamente. Sólo si el pupilo tiene bienes que producen frutos civiles y naturales, el tutor tendrá derecho a una retribución equivalente a la décima parte de los frutos líquidos de los bienes del menor.

Si dichas rentas líquidas fueren suficientes para los alimentos y educación del pupilo, el juez podrá disponer que, proporcionalmente, se disminuya la décima que se reconoce al tutor y aún que no le sea abonada.

Si el tutor o sus descendientes contraen matrimonio con el menor antes de fenecer la tutela y aprobarse las cuentas de su administración, aquél perderá derecho a cobrar la asignación. También perderá el derecho a la retribución si fuere removido de la tutela por culpa grave.

9. Cesación De La Tutela

La tutela cesa ipso iure por la muerte o interdicción del tutor o del menor, por la mayoría de edad o emancipación por matrimonio del pupilo, por recuperarla patria potestad el progenitor de éste que había sido privado o suspendido, por la profesión religiosa del pupilo (ya que ésta es una causal que extingue la

patria potestad y debe entonces aplicarse a la tutela), por reconocimiento de la paternidad o la maternidad que ocurre respecto del menor que tenía, al tiempo de nombrarse tutor, filiación desconocida; también acaba cuando el tutor se excusa de continuar en funciones y el juez lo admite.

9.1. Remoción del Tutor

Puede acaecer por incapacidad del tutor o también por inhabilidad, por no haber formado inventario de los bienes del menor, y porque no lo cuida debidamente en sus aspectos personales (salud, seguridad, moral, educación) o en sus bienes. La remoción la decretará de oficio el juez, cuando del expediente surjan elementos suficientes para ello; puede pedirla el menor si ya ha cumplido catorce años, los parientes del menor.

10. Formas de Resolución de Conflictos

"... es útil realzar que la tutela es de orden público, porque en toda sociedad civilizada y culta, importa que aquellos que padecen de incapacidad para gobernarse por sí mismos no queden abandonados y sin defensa.

Por lo que la tutela sea legítima, testamentaria o dativa es una institución destinada al cuidado y dirección de los niños, niñas y adolescentes que no están sometidos a la patria potestad, emancipados y de aquellos incapacitados para gobernarse por sí mismos, sea porque ambos padres han fallecido, o porque aquéllos han sido privados de la patria potestad por lo que esta destinada a defender, cuidar y proteger los intereses del pupilo, tanto personales como patrimoniales. Es así que se puede decir que el papel de dichos tutores son el de proteger al menor, procurando siempre su bienestar y administrar el patrimonio del mismo de manera que rinda al máximo de sus beneficios siempre en provecho del pupilo.²⁶

²⁶ DECKER MORALES, J. (1979). Código de Familia comentarios y concordancias. Los Amigos del Libro: La Paz.

Pero se ha dado casos que por estar exentos de dar una fianza para garantizar el buen manejo de los bienes del pupilo, los mismos ha malversado, hurtado o estafado los bienes y frutos del capital de los menores o simplemente no han presentado su rendimiento de cuentas y a consecuencia de ello dichos menores han quedado por encima de tener patrimonio o ya no tenerlo, deudores de la mala administración por parte de sus tutores, por la falta de conocimiento de los menores en la administración de sus bienes.

En el caso de los tutores legítimos y testamentarios, siendo uno de sus papeles salvaguardar cualquier perjuicio que pueda sobre caerle al niño, niña o adolescente, no corresponde que los mismos queden exentos al momento de prestar fianza, dado a que la fianza que presta viene a ser inclusive la garantía sobre el mal manejo que este pueda hacer en perjuicio de su pupilo, garantizado también que el mismo velará por sus intereses, en cuanto a la buena administración de sus bienes.²⁷

Además se debe señalar que si son nombrados en virtud de designación hecha por los padres o por el ultimo de los padres que falleció; no los exime de cometer actos en perjuicio de su pupilo o este simple hecho no garantiza de que el mismo realizara siempre actos en beneficio del mismo, y en los casos en los que el tutor designado sea un pariente no lo exime cualquier tipo de actos perjudiciales al mismo por cuanto fue designado sólo en atención al parentesco. Por lo que se tiene que por regla general debería conminarse a estos a prestar la fianza excluyéndolos de las exención de hacerlo para garantizar la buena administración de los bienes de la persona tutelada.

²⁷ CHÁVEZ ASECIO, M. F. (2000). La familia en el derecho: "Importancia del derecho de familia". Porrúa S.A.: México.

Además que también dicha fianza venga a garantizar los daños que cause el tutor por el incumplimiento de sus deberes.

Durante las últimas décadas, la tutela ha adquirido una gran importancia social como consecuencia de una mayor sensibilidad por parte de la sociedad en general y de las Autoridades públicas en particular hacia los problemas que sufre la infancia, lo que ha conllevado a la necesidad de proporcionar una adecuada protección jurídica a los niños, niñas y adolescentes, no sujetos a la patria potestad de sus padres y a los incapacitados.²⁸

Por lo que la tutela es el derecho que la ley confiere para gobernar la persona, los bienes del niño, niña y adolescente, para representarlos en todos los actos de la vida civil y prestar fianza o caución para responder por el buen manejo de los bienes del pupilo, es la garantía que el tutor da a su pupilo para garantizar la buena administración de sus bienes en su gestión o en su caso para responder por los daños que éste le pueda ocasionar.

Esto obedece al hecho que no puede determinarse previamente, los daños que el incapaz pueda sufrir. Por lo que corresponde en la presente investigación lo que nos interese sea la administración de los bienes del niño, niña y adolescente, dado a que los mismos sean debidamente protegidos requieren de la obligatoriedad del tutor de prestar fianza sin ninguna exención, para que de esa manera este pueda garantizar el buen manejo de dicho patrimonio.

Es en ese sentido dando un paso en la normativa jurídica, se propone que se excluya de la exención de prestar fianza a los abuelos, hermanos mayores y a los nombrados por el padre o por la madre antes de fallecer; protegiendo de esa

²⁸ CABANELLAS, G. (1986). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VI. 20ava Edición. Heliasta S.R.L.: Buenos Aires.

manera no solo a los bienes del menor, sino también cualquier perjuicio que el tutor pueda cometer en contra de su pupilo. Normando de esa manera la prestación de fianza por parte de estos, para que de esa manera se reduzca el mal manejo de los bienes encargados al mismo, coadyuvando a evitar la mala administración de los bienes a su cargo, resguardando de esa manera los derechos del menor en cuanto a la buena administración de sus bienes, hasta que el mismo cumplan con su mayoría de edad.

CAPITULO IV

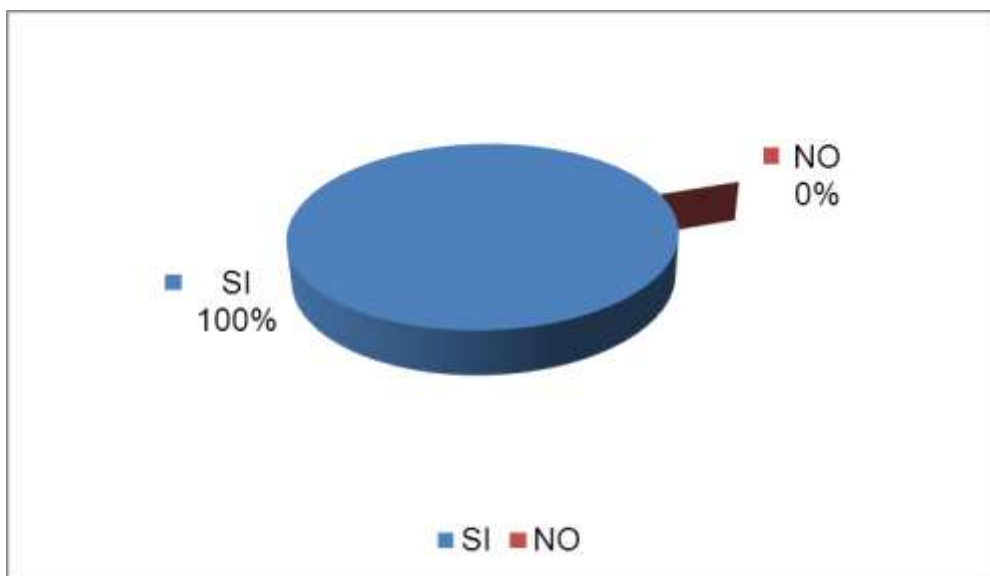
ANALISIS DE TUTELA Y GUARDA

1. Presentación de resultados de la encuesta

Aplicados los cuestionarios a la población elegida se procedió al procesamiento de datos, para luego realizar el análisis de los resultados.

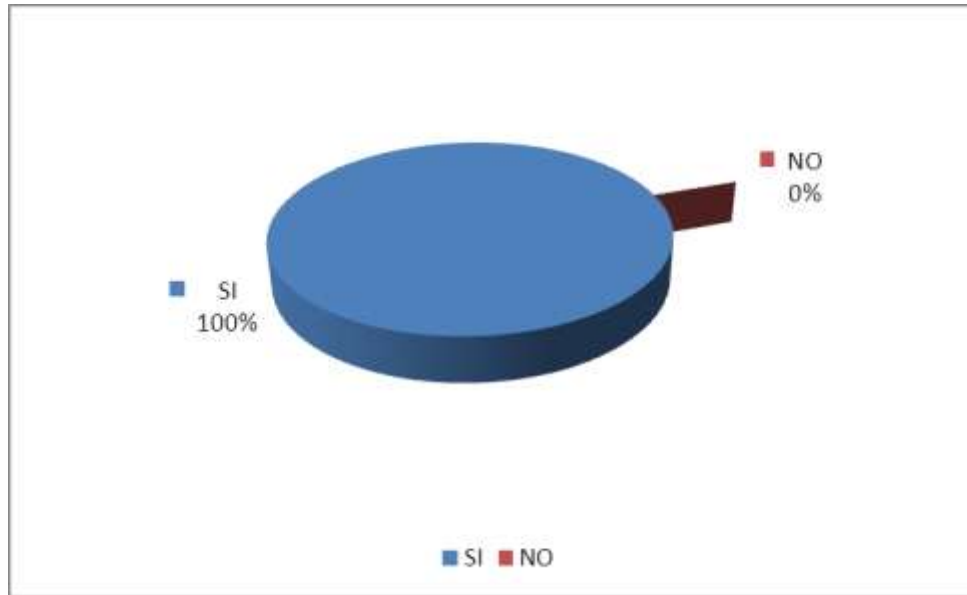
1. Resultados Del Cuestionario Aplicado a Funcionarios De Los Juzgados De Familia y Profesionales especializados en la materia.

Pregunta N° 1. ¿Usted ha escuchado hablar sobre los Bienes Patrimoniales? De 100 abogados entre profesionales y funcionarios de los juzgados de familia; los 100 respondieron que Sí y ninguno que No.



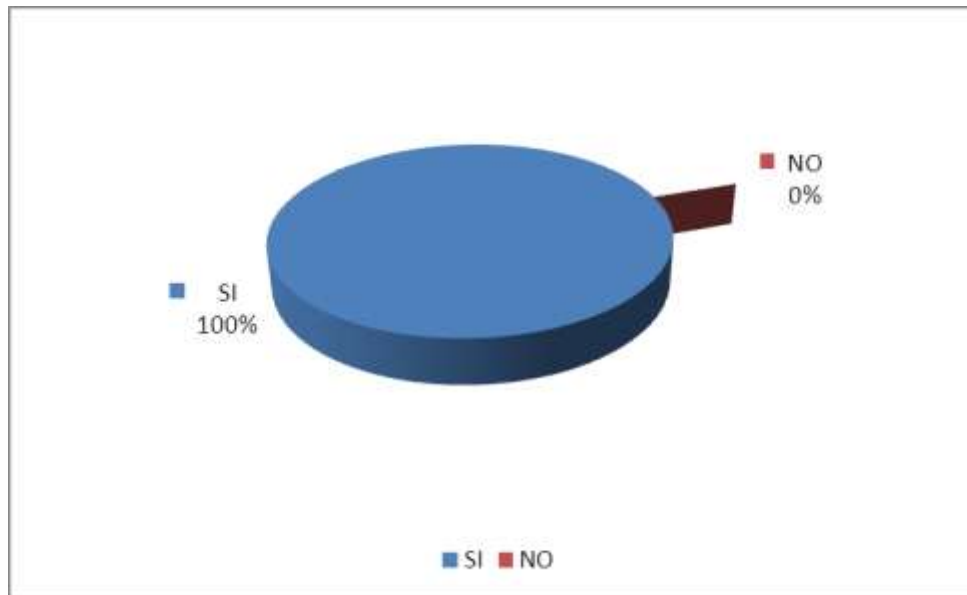
COMENTARIO.- Del resultado de la encuesta, podemos asegurar que la temática sobre los Bienes Patrimoniales es de conocimiento general de los profesionales entendidos en la materia.

Pregunta n° 2. ¿Considera necesario constituir Bienes Patrimoniales para los niños, niñas y adolescentes que no cuenten con sus padres? De 100 abogados entre profesionales y funcionarios de los juzgados de familia; los 100 respondieron que Sí y ninguno que No.



COMENTARIO.- Del resultado de la encuesta, podemos colegir, que todos los profesionales que conocen la temática, sin excepción, consideran necesario constituir Bienes Patrimoniales para los niños, niñas, y adolescentes que no cuenten con sus padres.

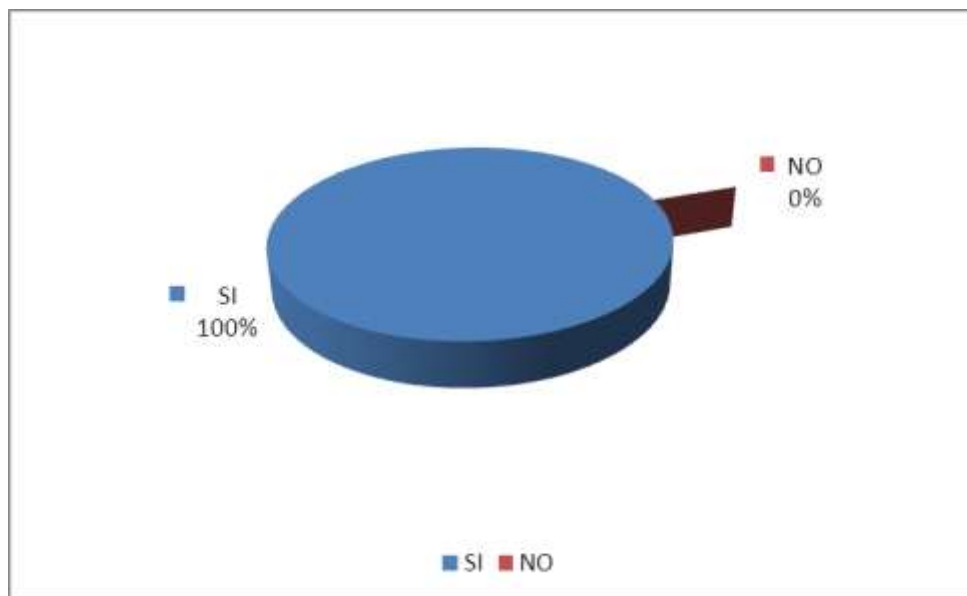
Pregunta N° 3. ¿Está de acuerdo que la administración de los Bienes Patrimoniales de los niños, niñas y adolescentes sin la protección de sus padres, sea garantizada mediante la fianza para el ejercicio de su tutela? De 100 abogados entre profesionales y funcionarios de los juzgados de familia; los 100 respondieron que Sí y ninguno que No.



COMENTARIO.- La encuesta muestra que todos los especialistas encuestados, también sin excepción, se muestran de acuerdo en que la administración de los Bienes Patrimoniales de los niños, niñas y adolescentes sin la protección de sus padres, sea garantizada mediante la fianza para el ejercicio de su tutela.

Pregunta N° 4. ¿Usted considera necesario que alguna Institución intervenga para salvaguardar los intereses de los niños, niñas y adolescentes sin la protección de sus padres, en la solicitud de constitución de los Bienes Patrimoniales?

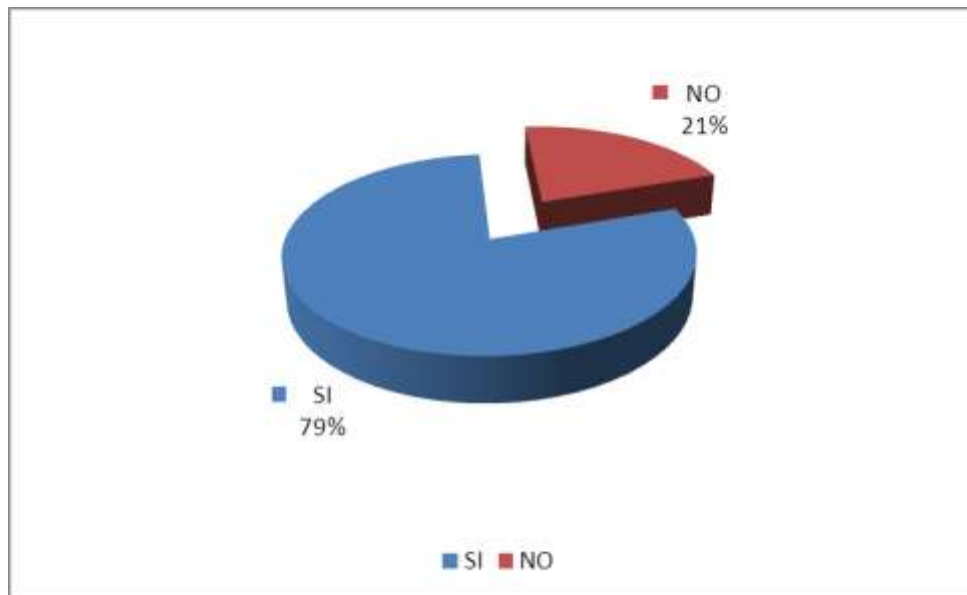
De 100 abogados entre profesionales y funcionarios de los juzgados de familia; los 100 respondieron que Sí y ninguno que No.



COMENTARIO.- La encuesta muestra que todos los especialistas en la temática encuestados, consideran necesario la intervención de alguna institución, en la solicitud de constitución de los Bienes Patrimoniales, para salvaguardar los intereses de los niños, niñas y adolescentes sin la protección de sus padres.

Pregunta N° 5. ¿Está de acuerdo que esa Institución encargada de velar por los intereses en la administración de los bienes de niños, niñas y adolescentes que no cuentan con la protección de sus padres, sea mediante la institución de la tutoría?

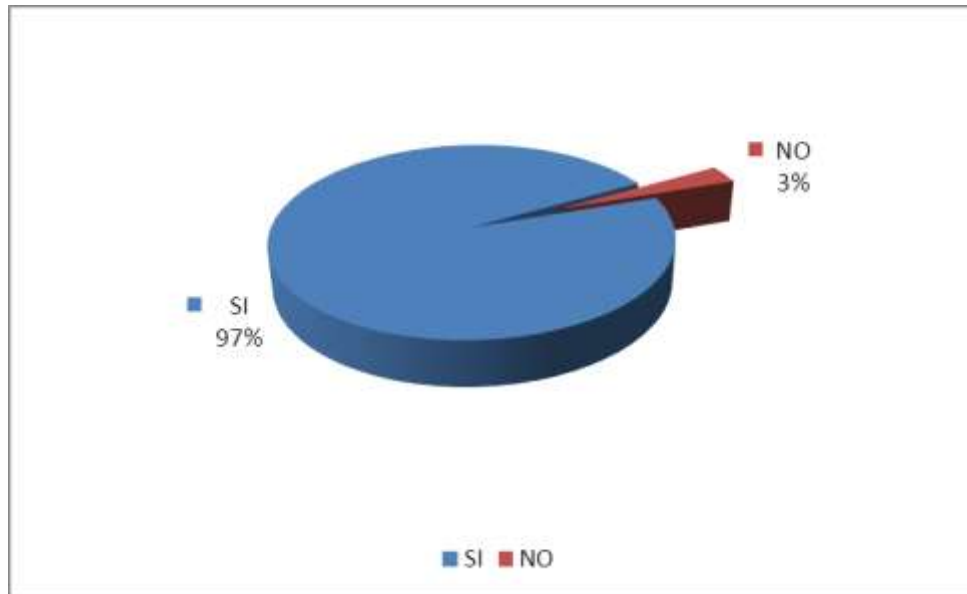
De 100 abogados entre profesionales y funcionarios de los juzgados de familia; 79 respondieron que Sí y 21 que No.



COMENTARIO.- La encuesta muestra una división de criterios entre los especialistas, pues el 79% de los encuestados se muestran de acuerdo en que esa institución encargada de velar por los intereses en la administración de los bienes de niños, niñas y adolescentes que no cuentan con la protección de sus padres, sea mediante la institución de la tutoría. Y el otro 21 % manifiesta su desacuerdo.

Pregunta N° 6. ¿Usted cree que la constitución de los Bienes Patrimoniales para los niños, niñas y adolescentes que no cuentan con la protección de sus padres, puede garantizarles una subsistencia digna?

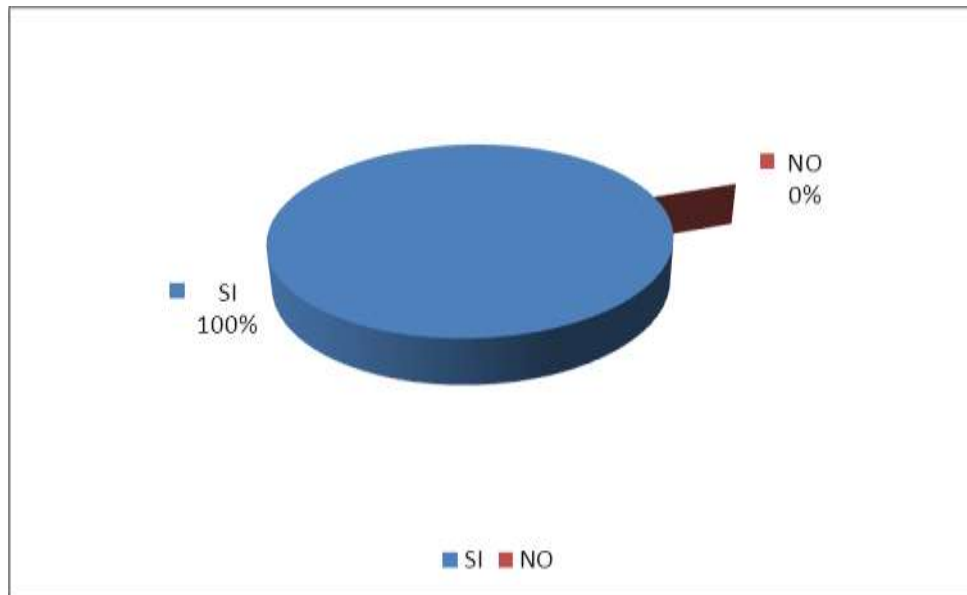
De 100 abogados entre profesionales y funcionarios de los juzgados de familia; 97 respondieron que Sí y 3 que No.



COMENTARIO.- El resultado de la encuesta muestra que casi la totalidad de los especialistas encuestados (un 97%) consideran que la Constitución de Bienes Patrimoniales para los niños, niñas y adolescentes que no cuentan con la protección de sus padres, puede garantizarles una subsistencia digna, manifestándose únicamente un 3% están en desacuerdo.

Pregunta N° 7. ¿Considera Usted que en la actualidad nuestro Código de Familia adolece de vacíos jurídicos inherentes a la Constitución de Patrimonio para los niños, niñas y adolescentes que no cuenten con la protección de sus padres?

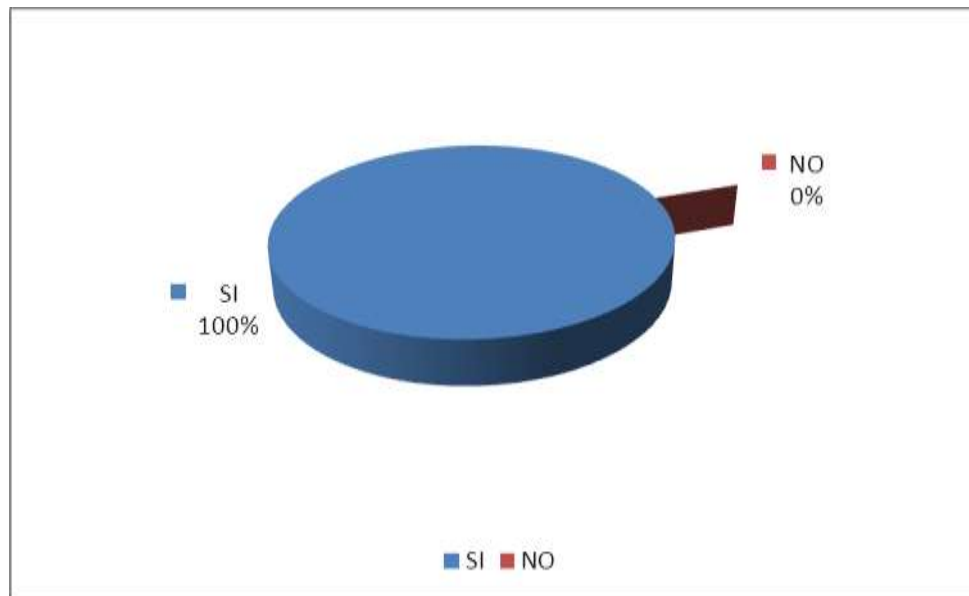
De 100 abogados entre profesionales y funcionarios de los juzgados de familia; 100 respondieron que Sí y ninguno que No.



COMENTARIO.- Del resultado de la encuesta, tenemos que todos los especialistas encuestados consideran que el actual Código de Familia adolece de vacíos jurídicos inherentes a la Constitución de Patrimonio para los niños, niñas y adolescentes que no cuenten con la protección de sus padres. Y ninguno de los encuestados manifestó un criterio contrario.

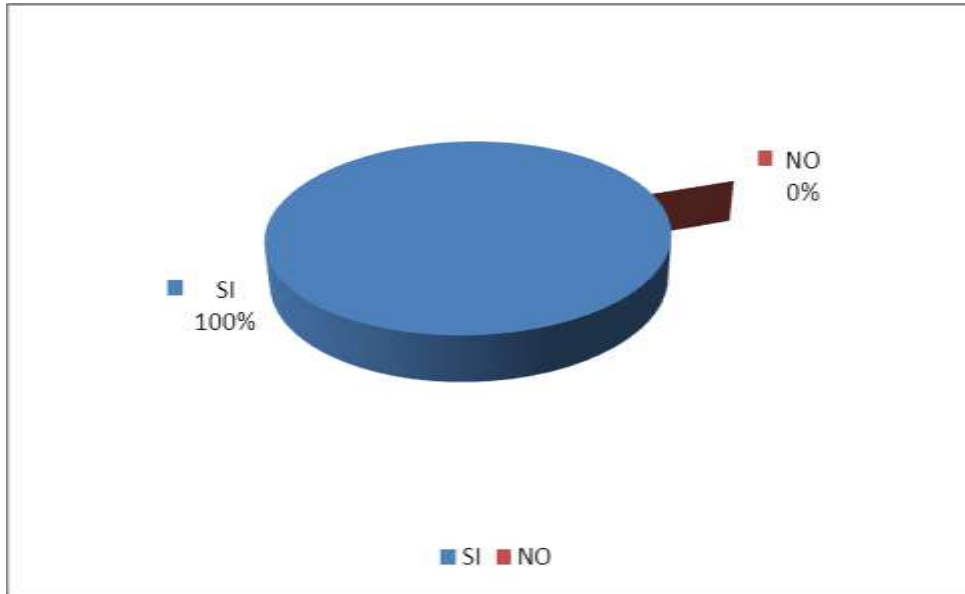
Pregunta N° 8. ¿El designar un tutor para la administración del Patrimonio de los niños, niñas y adolescentes garantiza el buen manejo de dichos bienes por parte de sus representantes?

De 100 abogados entre profesionales y funcionarios de los juzgados de familia; 100 respondieron que Sí y ninguno que No.



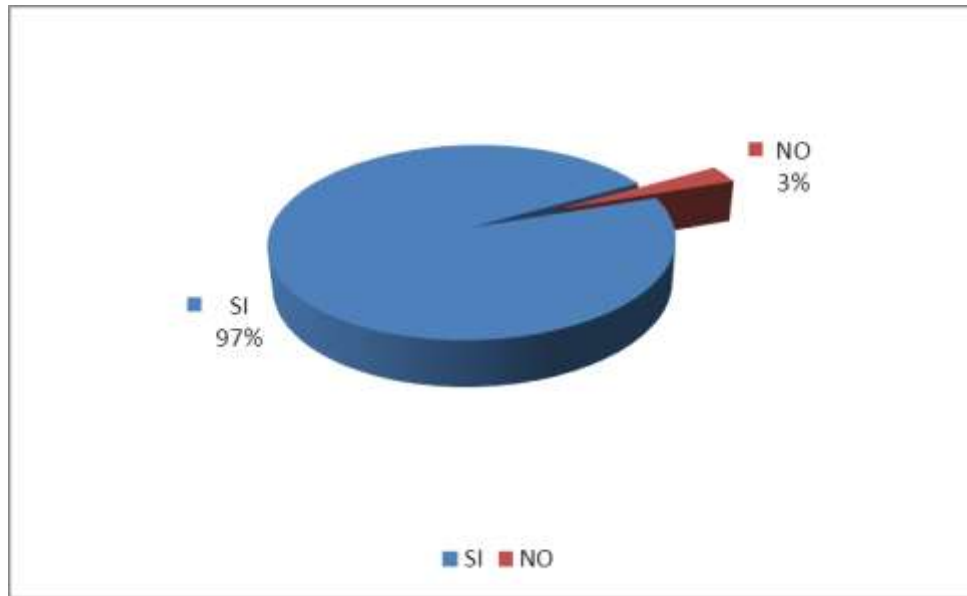
COMENTARIO.- Los resultados de la encuesta nos muestran que todos los profesionales encuestados consideran que se garantiza el buen manejo de dichos bienes por parte de sus representantes, al designar un tutor para la administración del Patrimonio de los niños, niñas y adolescentes. Y ninguno manifestó su desacuerdo

Pregunta N° 9. ¿Considera que en la actualidad los niños, niñas y adolescentes que no cuentan con la protección de sus padres requieren de una garantía de protección en la administración de sus bienes? De 100 abogados entre profesionales y funcionarios de los juzgados de familia; 100 respondieron que Sí y ninguno que No.



COMENTARIO.- Del resultado de la presente encuesta, tenemos que todos los profesionales encuestados consideran que en la actualidad los niños, niñas y adolescentes que no cuentan con la protección de sus padres requieren de una garantía de protección en la administración de sus bienes, y ninguno manifestó su desacuerdo con la aseveración.

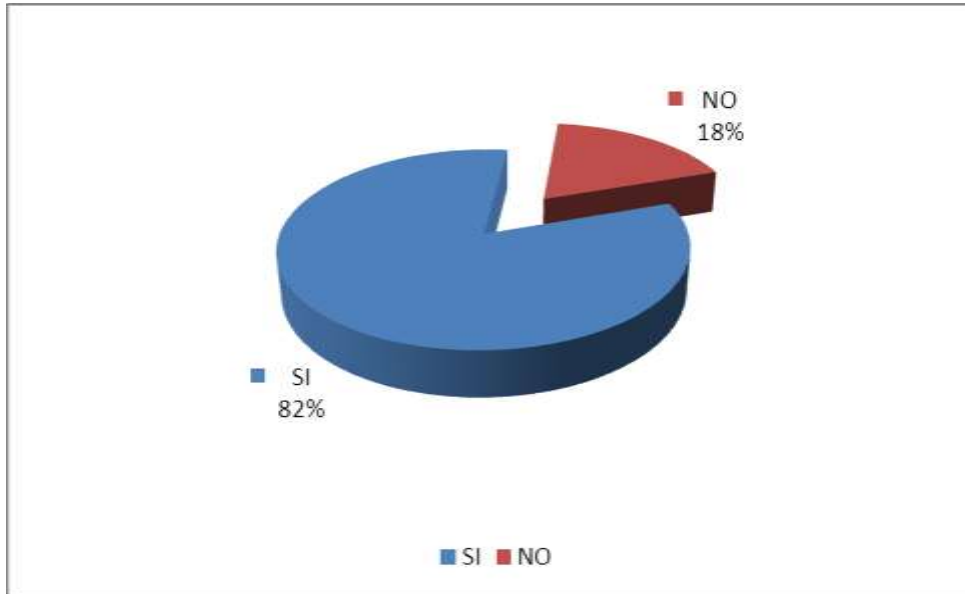
Pregunta N° 10. ¿Cree Usted que en Bolivia hay muchos niños, niñas y adolescentes sin la protección de sus padres desamparados? De 100 abogados entre profesionales y funcionarios de los juzgados de familia; 97 respondieron que Sí y 3 que No.



COMENTARIO.- La respuesta planteada en la encuesta, nos muestra que la *mayoría* de los profesionales encuestados (el 97 %) cree que en Bolivia hay muchos niños, niñas y adolescentes sin la protección de sus padres desamparados, y solo una pequeña minoría (el 3%) considera lo contrario.

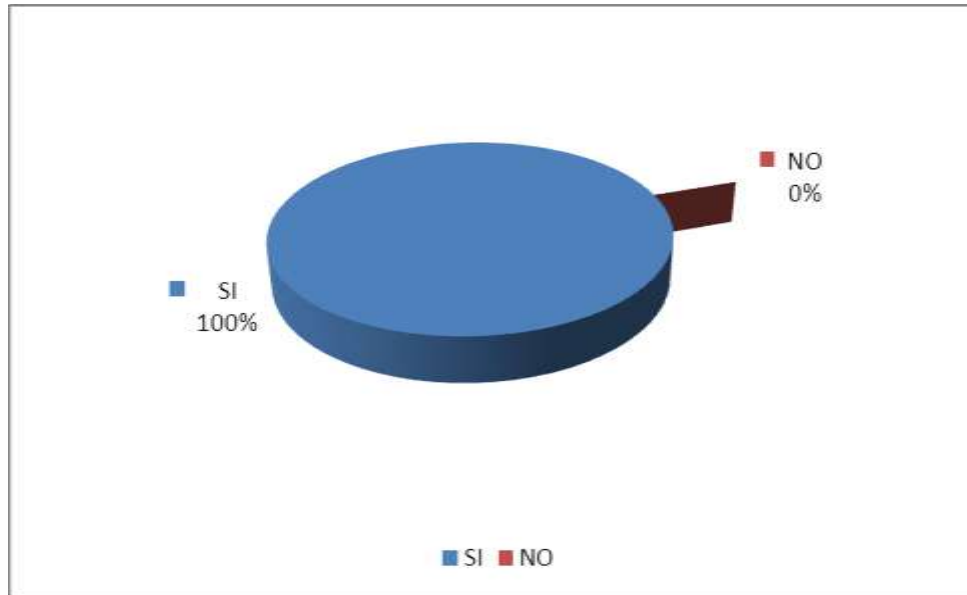
Pregunta N° 11. ¿Está de acuerdo que la prestación de fianza para el ejercicio de la tutela sea obligatoria para los tutores que administren los bienes?

De 100 abogados entre profesionales y funcionarios de los juzgados de familia; 82 respondieron que Si y 18 que No.



COMENTARIO.- El resultado de la encuesta en esta parte, nos muestra que una importante mayoría (el 82 %) se manifiesta de acuerdo en que la prestación de fianza para el ejercicio de la tutela sea obligatoria para los tutores que administren los bienes. Una minoría (el 18 %) se muestra no estar conforme con la obligatoriedad.

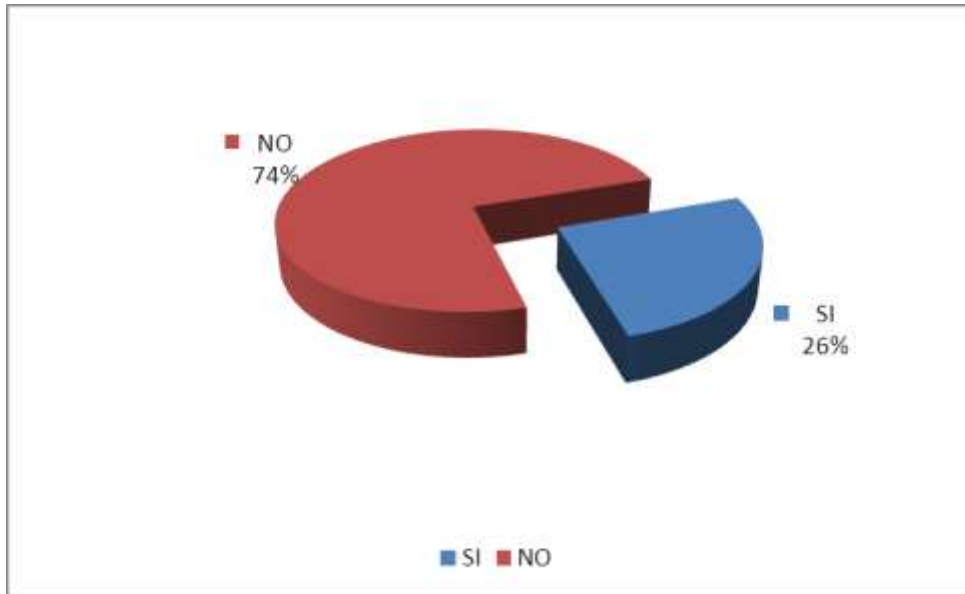
Pregunta N° 12. ¿Será beneficioso para un niño, niña o adolescente que no cuenta con la protección de sus padres, contar con la garantía de prestación de fianza por parte de sus tutores en la Administración de su Patrimonio? De 100 abogados entre profesionales y funcionarios de los juzgados de familia; 100 respondieron que Sí y ninguno que No.



COMENTARIO.- El resultado de la muestra nos indica, una vez más, que todos los profesionales consultados, consideran beneficioso para un niño, niña o adolescente que no cuenta con la protección de sus padres, el contar con la garantía de prestación de fianza por parte de sus tutores en la Administración de su Patrimonio. Y ninguno consideró lo contrario.

Pregunta N° 13. ¿Usted sabe si en otros países de Latinoamérica se puede constituir el Patrimonio Familiar a favor de los niños, niñas o adolescentes huérfanos?

De 100 abogados entre profesionales y funcionarios de los juzgados de familia; 74 respondieron que No y 26 que Si.



COMENTARIO.- El resultado de la muestra indica que el 74% de los encuestados saben que en otros países de Latinoamérica se puede constituir el Patrimonio Familiar a favor de los niños, niñas o adolescentes huérfanos y solo un 26% manifestó desconocimiento.

CAPITULO V
PROPUESTA

1. Proyecto de ley-modificación del Art. 308 Código de Familia,

**PROYECTO DE LEY N° EVO MORALES AYMA PRESIDENTE
CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA**

Por cuanto la Asamblea Legislativa Plurinacional ha sancionado la siguiente ley:

Resuelve:

Artículo Primero.- Modifíquese en Artículo 308° del Código de Familia el Código de Familia boliviano, sobre la exención de fianza para el ejercicio de la tutoría para niños(as) y adolescentes que no cuenten con la protección de sus padres, excluyendo de la misma a aquellos que administran bienes, quedando sólo firme y subsistente para el que no administra bienes, quedando redactado en los siguientes términos:

Artículo 308.-_ (Exención de fianza), Sólo están exentos de prestar fianza los que no administran bienes.

La fianza deberá ser obligatoria, siempre que los niños(as) o adolescentes posean bienes muebles o inmuebles y estén o no bajo la institución de la tutela, sujetándose al control y supervisión a las normas vigentes relacionadas con la responsabilidad del tutor.

Fdo. Pdte. Cámara de Senadores Fdo. Pdte. Cámara de Diputado

Fdo. Strio Cámara de Senadores Fdo. Strio. Cámara de Diputados

Por tanto: Lo promulgo para que se tenga como Ley de la República.

Es dada en el Palacio de Gobierno a los... días, del mes de...de 2014 años.

Fdo. Evo Morales Ayma PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DEL
ESTADO PLURINACIONAL

2. Conclusiones

El desarrollo del trabajo de investigación relativo a la modificación del Artículo 308 del Código de Familia excluyendo de la exención de la prestación de fianza para el ejercicio de la tutela, a los abuelos, hermanos y los nombrados en virtud de designación por uno de los padres, dejando solo subsistente el que no administra bienes, a favor de los niños(as) y adolescentes sin padres, permitió llegar a las siguientes conclusiones:

Primero.- La Familia por su misma naturaleza constituye el núcleo en la formación de la sociedad y por ende en la Constitución Política del Estado, por cuanto la institucionalización de la familia da lugar a la creación de normas legales que rijan y garanticen su existencia a lo largo de su evolución; protegiendo tales normas tanto a los miembros que la componen como al patrimonio de los mismos, recayendo dicha protección sobre los bienes en general e inclusive en forma futura.

En Bolivia, la Constitución Política del Estado, en su CAPÍTULO QUINTO SECCIÓN V, ARTÍCULO 60, es la primera Norma jurídica que garantiza la prioridad de los intereses de las niñas, niños y adolescentes, anteriormente a la promulgación del Código de Familia, las normas que la regulaban se encontraban en el Código Civil. Posteriormente siguiendo las normas jurídicas imperantes en muchos países salen del mismo, constituyéndose el Código de Familia, promulgado el 23 de agosto de 1972, modificado por decreto Ley N° 14849, vigente desde el 24 de agosto de 1977 y elevado a la categoría de Ley el 4 de abril de 1983. Así el régimen jurídico de la familia, se encuentra regido por el Código Boliviano de Familia, y los Arts. 6º, 7º y 193 y siguientes de la Constitución Política del Estado Plurinacional.

Sin importar que el origen del hombre sea bíblico, evolutivo o cosmológico, es que el hombre existe y fue evolucionando en el transcurso del tiempo. Aquella evolución ha significado el origen trascendental de la familia.

La sociedad primitiva al principio se caracterizaba por la promiscuidad total, es decir, la existencia de relaciones sexuales indiscriminadas; es más, fue una edad donde el ser humano vivió errante, en constante tránsito en busca de su alimentación y seguridad. Es el estadio social del nomadismo.

El vínculo madre-hijo permitió el surgimiento del período llamado matriarcado, que es el agrupamiento de los hijos alrededor de la madre, lo cual se explica fácilmente, que si se considera que la maternidad es un hecho tangible, cierto y fácil de probar. Aparece luego el patriarcado, donde el jefe de familia es el padre, para llegar por fin a la familia individual, basada en el matrimonio monogámico.

La familia no solamente es el agente reproductor de nuevas generaciones en el marco del derecho y la educación, sino también es el centro motor de formación de individuos para determinar las características del organismo social, mayor que la sociedad la familia también se convierte en el grupo de referencia más duradera e influyente para la comunidad de donde todo lo social se hace relación con la familia.

La familia es la base y fundamento de toda sociedad cualquiera sea su naturaleza económica o política. Ella presenta el núcleo vital de la comunidad y de ella arranca la explicación del género humano, a través del tiempo.

Segundo.- El Derecho de Familia: es el conjunto de reglas de conducta, principios, normas, disposiciones que tienen por objeto regular la vida armoniosa de las personas en cuanto a sus relaciones familiares, patrimoniales y afectivas basadas en el amor.

Tanto el Derecho de Familia como el Derecho de niñ, niño y adolescente en nuestro país son relativamente nuevos, puesto que anteriormente eran parte constitutiva del Derecho Civil, y ahora constituyen parte del Derecho privado y público o del Derecho Social o Tertium genus.

Al reunir las características diferentes esta rama del derecho se convierte en autónoma porque las relaciones familiares que tienen las personas, hace que sea necesaria la legislación especial para esta clase de relaciones, y es en ese momento que el derecho alcanza una etapa superior al poder legislar una rama del derecho.

La autonomía de la voluntad en el régimen jurídico familiar boliviano tiene sus orígenes prácticamente desde la emisión de la Ley del Matrimonio Civil de 11 de octubre de 1911, la Ley del Divorcio de abril de 1932, La Ley de Investigación de Paternidad y Maternidad de 15 de enero de 1962, pero fundamentalmente, con el reconocimiento de entidad propia que a la familia consagró las modificaciones introducidas en la Constitución Política del Estado en el año 1938; razones que motivaron también a introducir en las universidades el estudio del derecho de familia como materia especial separada del derecho civil.

El derecho de Familia es completamente autónomo en cuanto a su juzgamiento, las relaciones familiares se establecen y regulan por el Código Boliviano de Familia y se encuentra a cargo de los jueces, (antes el ministerio público, hoy solo las autoridades competentes), quienes al resolver los asuntos sometidos a su conocimiento deben hacer prevalecer los intereses que correspondan a la familia, ya que las normas de Derecho de Familia son de orden público y estas autoridades tienen jurisdicción y competencia para el conocimiento de los asuntos relativos a la familia. Así lo establece el Código de Familia:

La competencia de los jueces de partido como de instrucción de Familia está establecida en los Art. 143 y 179 de la Ley de Organización Judicial de 18 de febrero de 1993 Ley N° 1455.

El Derecho rige también las relaciones familiares como la célula social por excelencia, que tiene sus propias connotaciones y como tal debe ser tratada por el ordenamiento jurídico. Por ello el Derecho de Familia, como instituto jurídico especial, se ocupa de regir las relaciones jurídicas entre las personas unidas por vínculos de parentesco, de donde viene a constituirse en "el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares".

Este derecho tiene una connotación muy fuerte dentro la sociedad porque, como se señala en un punto anterior, se relaciona con la mayoría de las otras ramas (si no es con todas), esto porque como estructura social y dentro lo que es la familia, es una rama muy importante para la mejor convivencia de los habitantes de una sociedad civilizada que necesita vivir en armonía, en paz, y en un mutuo respeto unos con otros. Es por eso que en la evolución del derecho de familia, ha tomado sus propias riendas al salir de la rama del derecho civil que está dentro del derecho privado, para poder brindar una mejor legislación, más rápida y efectiva para el bien de la sociedad en que se vive, y para que al ser parte del derecho público, el Estado salga en defensa de la familia para precautelar ese bienestar social.

Tercero.- Cuando se habla de patrimonio se trata del conjunto de bienes conformados por el activo y pasivo de una persona, aunque ese patrimonio pasivo ideal este formado sólo por deudas, aquel conjunto de bienes significará necesariamente una cuantificación económica, de modo que a partir de ella puedan consagrarse las obligaciones al mismo tiempo que exigir los derechos.

El patrimonio como una institución, que nace en el derecho romano, y que estaba bajo la plena disposición del "pater familis", va evolucionando ya que a un principio no existía una definición exacta de lo que significa el patrimonio pero a través del tiempo se va consolidando el significado con las diferentes doctrinas que estudian este instituto, es así que se le van dando varias características al patrimonio como que es propio de una persona, ya no depende del pater familis, al margen de la cantidad de bienes o posesiones que pueda tener la persona, este es propio de cada uno, o sea la suma de sus bienes o posesiones es la que conforma el patrimonio de cada persona, inclusive como afirma Guillermo Cabanellas, los andrajos que pudiera llevar un pordiosero son patrimonio de esa persona, es por esta razón que el patrimonio viene a ser intransmisible, solamente a la muerte de la persona se puede transmitir el total de su patrimonio, el que, según explica, dentro una de las clases de patrimonio se encuentra el patrimonio familiar, en el cual existe 2 clases de patrimonio que uno puede heredar o legar, el primero se refiere a los bienes que conforman la masa patrimonial y el segundo referente al honor el apellido del de cujus.

Se puede destacar que el patrimonio necesita tener un titular para que se lo tome en cuenta como tal, valga la aclaración que no puede existir un patrimonio sin un titular, ya que éste necesita uno para sus relaciones jurídicas, ya que su composición es una unidad de derechos y obligaciones y estos tienen una significación económica y pecuniaria.

Al surgimiento de una relación culminada en matrimonio, surge dentro de la familia el estado propietario de los bienes; Se ubica por una parte el conjunto de bienes y valores con data anterior al matrimonio y dentro de ella las adquiridas en propiedad por sucesión hereditaria, en algunos casos por ejemplo, donaciones a un solo miembro del matrimonio, caracterizándose a manera de identificación de valoración de bienes no gananciales. Y, por otra parte están los bienes de orden ganancial o los adquiridos dentro de la vigencia del matrimonio.

La referencia mencionada del estado propietario de los bienes entra a la posibilidad de determinarse patrimonio familiar, en cambio los bienes no gananciales, sin ánimo de redundancia, están fuera de la solicitud de constitución del patrimonio familiar, a menos que la familia no cuente con bien alguno, (para el caso con bien inmueble), en tanto que uno u otro cónyuge fuese propietario de uno a título individual, puede con el trámite pertinente y la resolución judicial consiguiente el tantas veces reiterado patrimonio familiar.

Por la visión antes esbozada, a partir de las citas de referencia, se está hablando del acto legal que permite a la familia constituir *un conjunto de bienes catalogados como permanentes, inalterables que sirvan para asegurar la subsistencia, educación de los hijos, en definitiva, el bienestar económico de la familia.

En síntesis se puede atrever a proponer un concepto. El patrimonio familiar es una institución difícilmente lograda para asegurar la vivienda y la subsistencia.

El constituir una vivienda en su valoración de patrimonio familiar, importa dar estabilidad, permanencia, unidad y radicatoria de la familia; a partir de estos pilares se cumplirá de mejor manera con los valores que hacen a las ocupaciones remunerativas de sus miembros, a las actividades de formación y educación de los hijos, en la interrelación familiar (de un vecino a otro), la solidaridad, por lo demás, con esta condición se logra beneficiarse de forma apropiada con los servicios y demás beneficios que el estado a través de sus instituciones públicas prestan a la ciudadanía

Compréndase que esta institución conseguida mediante proceso judicial tendrá que ser uno solo, siendo nulo cualquier otro pedido o constitución para las familiar que ya cuenten con este beneficio.

Cuarto.- En el medio boliviano se dan casos donde niños(as) o adolescentes huérfanos, terminan algunos de ellos, en orfanatos o casas hogar de protección de los niños(as) y adolescentes, definitivamente desconociendo el

paradero final de los bienes inmuebles y muebles de propiedad de sus fallecidos o desaparecidos padres.

Conforme a los informes limitados de las instituciones protectoras de los niños(as) o adolescentes, se tiene conocimiento de casos en los cuales niños(as) o adolescentes huérfanos con bienes muebles e inmueble, que llegaron a la institución para ser protegidos sus derechos y cuidados que a través de su departamento respectivo se vendieron estos bienes para posteriormente depositarlos en una cuenta bancaria, dicho dinero conseguido por la venta destinado a cubrir los gastos y necesidades de los mismos, haciendo transferencia de dicho dinero a cuentas de la institución que alberga al niño(a) o adolescente.

Por lo visto, este procedimiento (desde el sentido humanitario) es de afectación a los derechos del niño(a) o adolescente, por cuanto este tipo de ventas se convierten en actos al margen de la voluntad consciente y razonada del niño(a) o adolescente, virtualmente las instituciones, llamadas protectoras, van promoviendo la enajenación del único y último patrimonio, algo por demás reprochable.

Se dice voluntad consciente y razonada del niño(a) o adolescente, a propósito de la característica indispensable para contratar y que es el consentimiento. Para los efectos del consentimiento habrá de tomarse en cuenta la capacidad en función de la mayoría de edad (en nuestra legislación es de 18 años cumplidos). Para el caso de las ventas: a) Los niños(as) o adolescentes no cumplen el anterior requisito; b) En este caso, toda transferencia surge legalmente con posterioridad a la declaración de herederos.

Si se suscitan las ventas, obviamente se presume con manifestación de voluntad, consciente y razonada, aspecto imposible de acontecer legalmente porque no hay mayoría; entonces se trata de manifestación de voluntad obtenidas por procedimientos lesivos a la personalidad, complementariamente, "los derechos de la personalidad son inherentes al ser humano y se hallan fuera

del comercio", bajo este lineamiento de Ley las ventas nacen viciadas de nulidad.

No vaya a decirse que es un servicio de protección en lograr la internación en orfanato y compensar económicamente el menor de sus gastos y necesidades con el producto de la referida venta.

La protección y garantías que el estado brinda a los niños, niñas y adolescentes está dirigida a asegurar las mejores condiciones de subsistencia en pro del desarrollo integral del niño (a) o adolescente, por cuanto toma para sí la defensa de los derechos el niño, niña o adolescente, al hogar, la educación, salud, techo, abrigo y alimentación, es del Estado tratándose de niños huérfanos; no pudiéndose como resultado descargar el significado económico de las mencionadas necesidades del niño(a) o adolescente a cuenta del mismo, descansando en los bienes que pudiese dejar los padres ausentes.

Quinto.- El trámite para la conformación del Patrimonio se iniciaría cuando, llegue la denuncia por parte de terceros o que simplemente este tenga el conocimiento (está obligado por la ley para actuar de oficio) de la existencia de un niño(a) o adolescente que no cuente con la protección de sus padres, y que posea bienes muebles o inmuebles de los cuales no tiene el control, el tutor llamado por ley o el designado por uno de los padres vendrá a tener tuición sobre los bienes que pudieran beneficiar al niño(a) o adolescente huérfano, así también como sus frutos, como alquileres u otros, de esta manera es necesario garantizar mediante la fianza de estos para el buen manejo de los mismos para que con estos se pueda garantizar la subsistencia digna de dicho niño(a) o adolescente, y obviamente con los frutos de estos bienes se pueda financiar los gastos que representa los trámites de la constitución del Patrimonio, fiscalizando los mismos bajo la norma penal si fuera el caso de malversación de estos frutos.

Sexto.- La existencia de una familia, da lugar a la adquisición de bienes tanto muebles como inmuebles y al goce que hacen los miembros de los mismos en forma igualitaria en cuanto a derechos y deberes; pero la existencia de estos bienes solo frente a la de un niño(a) o adolescente sin padres, desvalido y sin parientes aparentes que quieran asumir su cuidado y protección, es en busca de ese protector de los derechos de los niños(as) y adolescentes, que en esta elaboración se propone la exigencia de la prestación de fianza por parte de los tutores sean estos llamados por ley o designados por uno o ambos padres como representante de la familia y de los que no han llegado a cumplir la edad para ejercer sus derechos, como peticionante de las solicitudes de constitución del patrimonio familiar y administración de bienes a favor de los niños(as) adolescentes huérfanos, que se hagan responsables por los mismos, que al contar con bienes, no queden en desamparo habitacional o económico posterior.

A través de la encuesta realizada en el trabajo de campo, se ha llegado a la conclusión de que existe un vacío jurídico en lo que se refiere a la garantía de administración de los bienes patrimoniales y constitución del Patrimonio para niños(as) y adolescentes que no cuentan con la protección de sus padres.

Así también, vieron la necesidad de que "alguien" se haga cargo de los niños(as) y adolescentes que carecen de protección, por lo que se llegó a la conclusión que siendo la institución de la tutoría llamada por ley a ser la veladora de los intereses de estos menores la misma deberá prestar una fianza que vendrá a garantizar el buen desempeño de estos en la administración de los bienes patrimoniales de sus representados.

Por otro lado, un porcentaje menor no está de acuerdo con que dicha institución se haga cargo de bienes particulares, dado a que estando éstos obligados por ley es más posible la malversación que pudiera haber.

3. Recomendaciones y/o Sugerencias

Modificar del Art. 308 del Código de Familia, excluyendo del beneficio de-la exención de prestación de fianza a los abuelos y hermanos mayores además de los tutores nombrados por el ultimo de los padres antes de fallecer, quedando subsistente a este beneficio al tutor que no administra bienes, para garantizar de esa manera el buen manejo en la administración de los bienes del menor de edad.

4. Anexos.

LA FAMILIA

ORIGEN Y EVOLUCION DE LA FAMILIA

LOS PRIMEROS ANTEPASADOS ACTUABAN EN TORNO A LA SATISFACCIÓN DE 3 ASPECTOS:

EL HAMBRE APETITOS SEXUALES

SUBSISTENCIA

NECESIDAD DE CONSERVACION

FORMAR AGRUPACIONES

FAMILIA SINDIASMICA PAREJAS MONÓGAMAS D RELACIÓN TEMPORAL

PROMISCUIDAD TOTAL

FAMILIA P UN ALUA MATRIMONIO DI HERMANOS DE UN FAMILIA CON HERMANA DE OTRA FAMILIA

FRENTE A DIVERSOS PELIGROS

CUADRO CONCEPTUAL DEL PATRIMONIO

EL PATRIMONIO

ORIGEN

i

SINONIMO DE CONJUNTO DE BIENES QUE SE HEREDAN DEL PADRE O LA MADRE. COMO INSTITUCIÓN SURGE EN ROMA. CONJUNTO DE BIENES PERTENECIENTES AL PATER FAMILIS

CONCEPTO

UNIVERSALIDAD CONSTITUIDA POR EL CONJUNTO DE DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE CORRESPONDEN A UNA PERSONA Y QUE PUEDEN SER APRECIABLES EN DINERO

CLASES

PATRIMONIO SEPARADO
CÓNYUGES. ADMINISTRADOR. HIJOS

PATRIMONIO INEMBARGABLE
SUBSISTENCIA IMPRESCINDIBLE.
CONDICIONES DE MEDIOS DE TRABAJO

PATRIMONIO PRIVADO
EN CONTRAPOSICION AL PUBLICO, SURGE DE LA INEXISTENCIA DE COSA ALGUNA SIN TITULAR

PATRIMONIO FAMILIAR BIEN DE
FAMILIA NECESITA LA INTERVENCIÓN DE UNA AUTORIDAD JUDICIAL. INEMBARGABLE

CARACTERISTICAS

PROPIO DE LAS PERSONAS
COMPRENDE LAS DEUDAS,
ANDRAJOS BIEN O CONJUNTO DE BIENES TRANSMISIBLES
PERSONALISMO, INAGOTABLE,
INDIVISIBLE, INALIENABLE
EMBARGABLE Y EJECUTABLE

CUADRO CONCEPTUAL DEL PATRIMONIO FAMILIAR

EL PATRIMONIO FAMILIAR

ORIGEN

PARTIR DE LAS ACTUALES LEGISLACIONES
INSTITUCIÓN DE DATA RECIENTE

CONCEPTO

"BIEN DEL HOGAR" PROTECTORAS DE LA
ESTABILIDAD FAMILIAR EN CUANTO A
HABITACIÓN SE REFIERE

LEGISLACION COMPARADA

i

PERU - FINES DEL SIGLO XIX, EN PROCURA
DE LA UNIDAD FAMILIAR

URUGUAY.- BIEN DE FAMILIA
DISPONIENDO QUE SU CONSTITUCIÓN NO
ES MOTIVO DE DIVISIÓN

COLOMBIA.- SEMEJANZA DE OTROS PAÍSES
DEL ORBE LATINOAMERICANO

1

CARACTERÍSTICAS

UNICIDAD.- UN SOLO PATRIMONIO
PARA LA FAMILIA

INDIVISIBILIDAD. INEMBARGABI
LIDAD

INALIENABILIDAD.- NO
SUSCEPTIBLE DE ENAJENACIÓN



CORTE SUPERIOR DEL DISTRITO
La Paz - Bolivia

MOVIMIENTO DEMANDAS TUTELA

Con referencia a la ADMINISTRACION DE LOS BIENES de un menor pupilo cabe informar que los JUZGADOS DE PARTIDO EN FAMILIA, en lo que refiere a las demandas de tutela con ADMINISTRACION DE BIENES, recibió entre los años 2005 al año 2009 alrededor de 56 demandas aproximadamente, de los cuales en cumplimiento con el Art. 10 del Código de la Niñez y de la Adolescencia no se pueden dar más datos en el presente informe por la reserva y el resguardo á que estamos obligados a guardar en favor de los niños, niñas y adolescentes. Pero se debe señalar que es un deber del Juez de Partido en Familia el de ejercer la función fiscalizadora en lo que respecta a la conservación, explotación y expansión de tos bienes de aquellos niños, niñas y adolescentes que han quedado en la orfandad, para cuyo efecto se te otorga al tutor el goce de todas las facultades para realizar los actos administrativos necesarios, a esas actividades denominadas como ordinarias, así también se debe señalar que para este tipo de actividades no se requiere autorización justa, *aunque* el tutor deberá consultar con el adolescente siempre y cuando este cuente con más de dieciséis años de edad, pero para ello cabe aclarar que el asentimiento del pupilo no exime al tutor de ninguna responsabilidad.

Para los actos administrativos que implican disposición de bienes que excedan la administración ordinaria, tales como gravar o hipotecar bienes inmuebles cuando hay necesidad y utilidad comprobadas, renunciar a herencias, aceptar donadores o legados sujetos a cargas y condiciones, concretar divisiones y particiones, contraer prestamos, celebrar arrendamiento por más de un año o realizar otros actos similares, el tutor debe pedir autorización judicial expresa de conformidad con lo establecido en fes Arte. 266 y 316 del Código de Familia, es cuanto podemos informar.



ORTE SUPERIOR DEL DISTRITO

La Par - Eoi iVi a

INFORME DE MOVIMIENTO DE DEMANDAS

Mediante la presente, se tiene a bien informar a petición escrita de la interesada (investigadora), que en el JUZGADO TERCERO DE PARTIDO EN FAMILIA, según lo que rige el Art. 373 inciso f) del Código de Familia que señala que es atribución del Juez de Partido en Familia, la remoción de los tutores.

informa que la terminación o Finalización de la tutela, en estos casos es por sustitución del tutor.- cuando este ha incurrido en un incorrecto ejercicio del cargo en perjuicio de los niños, niñas y adolescentes, catalogándose también como una sanción por mal ejercicio de la función, sea por que el mismo no ha presentado el presupuesto o los *informes anuales* o los estados de la situación cuando se solicitan. O por que los tutores han incurrido en negligencia o malos *manejos*, poniendo en peligro la persona o el patrimonio del pupilo, lis así que en las gestiones 2006 a 2009. En total se atendieron 19 procesos por remoción de tutores; teniendo de todos ellos que:

Dieciséis de ellos fueron designados en relación al parentesco.

Dos de ellos fueron designados por *testamento*.

Uno fue designado de manera directa por el Juez tutelar. Al presente se tiene que de los 19 procesos por remoción tenemos que:

Siete de ellos se encuentran con Resolución Ejecutoriada, librándose removido mediante las mismas a los tutores luego de haberse *comprobado* preferentemente la negligencia y malos manejos en el ejercicio de su cargo.

Tres de ellos se encuentran en archivo, a falta de movimiento o por falta de interés de las partes.

Y al presente nueve de ellos aun se encuentran en trámite. Es cuanto tenemos a bien informar, para fines personales de la interesada.



CORTE SUPERIOR DEL DISTRITO

La Paz - Bolivia

EL JUZGADO OCTAVO DE PARTIDO EN FAMILIA, A PETICION DE LA INTERESADA TIENE A BIEN INFORMAR LO SIGUIENTE:

La Paz, 10 de Diciembre de 2010 Que el Juez de Partido en Familia tiene la atribución de poder remover a los tutores que fueron designados por el juez tutelar, cuando los mismos no presentan los presupuestos, los informes anuales o los estados de la situación cuando son requeridos y al que están obligados a presentarlos según lo prevenido en los Arts. 312 y 320 del Código de Familia, ya que con este tipo de actuaciones u omisiones los mismos hacen presumir que estarían tratando de defraudar los intereses del menor y su remoción es necesaria, más que conveniente.

Y en el caso de que los tutores se conducen mal en el desempeño de sus funciones, que se los ha confiado para defender y cuidar a los niños, niñas y adolescentes y cuidar de sus intereses y no para precipitarles en la ruina, razón que también avala suficientemente una inmediata remoción.

En el presente Juzgado de los años 2005 a 2009 se presentaron 16 procesos por remoción de tutores de los cuales:

12 de ellos fueron designados por el juez tutelar en razón al parentesco.

2 de ellos fueron designados por el juez tutelar en razón a testamento.

2 de ellos fueron designados por el juez tutelar en razón a un tercero.

De los 16 procesos por remoción de tutores a la fecha, se tiene que:

11 de ellos ya cuentan con resolución de remoción de tutor, habiéndolos removidos en razón a la mala administración, malos manejos y malas actuaciones en el Desempeño de sus funciones.

5 de ellos aun se encuentran en proceso y en pleno trámite.

Es cuanto tenemos a bien informar para los intereses de la peticionante.



CORTE SUPERIOR DEL
La Paz - Bolivia

INFORME

El presente Juzgado en consideración del Art. 10 del Código Niño, Niña y Adolescente que señala que; **"Las autoridades judiciales y administrativas tienen la obligación de resguardar la identidad de los niños, niñas y**

adolescentes que se vean involucrados en cualquier tipo de procesáis_____"

informa que debido a este resguardo que se debe prever en procesos en ios que estén involucrados niños. Niñas y adolescentes, no se puede informar lo solicitado por la peticionante.



CUESTIONARIO

CARRERA DE DERECHO

Este cuestionario tiene la finalidad de realizar una propuesta para modificar el Art. 308 del Código de Familia, excluyendo del beneficio de la exención de prestación de fianza para el ejercicio de la tutoría a los abuelos y hermanos mayores del menor, así como los nombrados por designación de los padres antes de fallecer.

1. Edad 2. Sexo a) F b) M
3. Profesión 4. Lugar

5. ¿Usted ha escuchado hablar de los Bienes Patrimoniales?

a) Si b) No

Porque?

6. ¿Considera necesario constituir Bienes Patrimoniales para los niños, niñas y adolescentes que no cuenten con sus padres?"

a) Si b) No

Porque?

7. ¿Usted cree que la constitución de bienes patrimoniales para los niños, niñas y adolescentes que no cuentan con la protección de sus padres, puede garantizarles una subsistencia digna?

a) Si b) No

Por qué?

8. ¿De Acuerdo que la administración de los Bienes Patrimoniales de los niños, niñas y adolescentes que no cuenten con la protección de sus padres, sea garantizada para el ejercicio de la tutela?

a) Si b) No

Por qué?

9. ¿Esta usted de acuerdo que la institución encargada de velar por los intereses en la administración de los bienes de los niños, niñas y adolescentes que no cuentan con la protección de sus padres; sea la institución de la tutoría?

a) Si b) No

Porque?

10. ¿Considera usted que en la actualidad nuestro Código de Familia adolece de vacíos jurídicos inherentes a la Constitución Patrimonio para los niños, niñas y adolescentes que no cuenten con la protección de sus padres?

a) Si b) No

Porque?

11. ¿Ll designar un tutor para la administración del patrimonio de los niños, niñas y adolescentes garantiza el buen manejo de dichos bienes por parte de los mismos?

a) Si b) No

Porque?

12. ¿Esta de acuerdo que la prestación de fianza para el ejercicio de la tutela sea obligatoria para los tutores que administren los bienes?

a) Si b) No

Porque?

13. ¿Será beneficioso para un niño, niña o adolescente que no cuente con la protección de sus padres, contar con la garantía de la prestación de fianza por parte de los tutores en la administración de su patrimonio?

a) Si b) No

Porque?

DERECHO DE FAMILIA

ETIMOLOGÍA

DERECHO -> LATEN.
DIRECTUS. DIRIGERE =LO JUSTO.
EQUITATIVO -> TRADICION
FAMILIA -> LATIN, FAMILIA,
RELATIVO A LA FAMILIA

DERECHO DE FAMILIA LO
JUSTO, EQUITATIVO EN LA
FAMILIA

CONCEPTO

DERECHO.- CONJUNTO DE REGLAS DE
CONDUCTA IMPERANTES EN UN PAÍS
ADMITIDAS UMVERSALMENTE.

RIGE LAS RELACIONES FAMILIARES

DERECHO DE FAMILIA ES EL CONJUNTO DE
REGLAS DE CONDUCTA, PRINCIPIOS Y
NORMAS QUE TIENEN POR OBJETO
REGULAR LA VIDA ARMONIOSA DE LA
FAMILIA

UBICACIÓN

AUMENTE; EN EL DERECHO
PRIVADO; CODIGO CIVIL. ->
MÁXIMA EXPRESIÓN EN

BOLIVIA EL ANO 1972 CON
DECRETO LEY

ANTECEDENTES HISTORICOS Y
EVOLUCIONEN BOLIVIA

INFLUJO DEL CÓDIGO CIVIL NAPOLEÓNIO
NUESTRO CÓDIGO CIVIL SANTA CRUZ TRATA
INSTITUCIONES FAMILIARES
MATRIMONIO CANONICO PLENA Y ÚNICA VALIDEZ
RECONOCIA EL DIVORCIO-SEPARACIÓN
SOBRE LOS BIENES
CLASIFICACION DE LOS HIJOS
INDAGACIÓN DE LA MATERNIDAD
LEYES
1911 Y 19.12 LEY DEL MATRIMONIO CIVIL HASTA
1940 OFICIALIAS DE REGISTRO CIVIL
LUEGO LOS NOTARIOS DE FE PUBLICA 1945 LEY
DE LA PATERNIDAD EMITIDA EN 1 REFORMA
CONSTITUCIONAL 1967 ESTIPULO QUE UN CODIGO
REGULARA LAS RELACION
FAMILIARES, SE APROBO EN 1972, ENTRE EL
VIGENCIA EN 1973.

DERECHO DE FAMILIA

CARACTERES

AUTONOMIA

RAMA MÁS INFLUENCIADA POR IDEAS ETICO-
RELIGIOSAS LOS USOS Y COSTUMBRES

COMPLEJO DE DERECHOS-DEBERES. ASISTENCIA
FAMILIAR, AUT. DE LOS PADRES
VOLUNTAD MÁS RESTRINGIDA

RELATIVIDAD DE LA COSA JUZGADA
CONSIDERADO PARTE INTERMEDIA ENTRE EL
DERECHO PRIVADO Y EL DERECHO PÚBLICO,
CONSIDERADO COMO DERECHO SOCIAL

AUTONOMIA JURISDICCIONAL
CREANDO LOS JUZGADOS
RESPECTIVOS DE PARTIDO Y DE
INSTRUCCIÓN

AUTONOMIA CIENTIFICA
AL SER UNA CIENCIA SOCIAL, CONCRETAMENTE
ES CIENTÍFICA PORQUE POSEE SUS PROPIOS
PRINCIPIO DE DEFENSA Y PROTECCIÓN

AUTONOMIA LEGISLATIVA
TIENE SU PROPIA LEGISLACIÓN;
CUENTA CON UN CÓDIGO Y UN
PROCEDIMIENTO.

AUTONOMIA JTRIDICA
AL TENER AUTONOMÍA CIENTÍFICA TIENE
UNA ESTRUCTURA PROPIA EN LA
ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

5. Bibliografía

- 1.- ABOUHAMAD HOBAICA, CHIBLY: Anotaciones y comentarios sobre Derecho Romano I. (U.C.V., Caracas, 1998)
- 2.- ARTILES, SEBASTIAN: Introducción al Derecho Romano. (Caracas, 1965)
- 3.- BELLUSCIO, A. (1977). Manual de Derecho de Familia. Tomo 1. 2da Edición. De Palma: Buenos Aires.
- 4.- CABANELLAS, G. (1986). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VI. 20ava Edición. Heliasta S.R.L.: Buenos Aires.
- 5.- CARMONA URDANETA, WILMER ALEJANDRO: Manual de Derecho Romano. (McGraw-Hill, Caracas, 1998)
- 6.- CHÁVEZ ASECIO, M. F. (2000). La familia en el derecho: "Importancia del derecho de familia". Porrúa S.A.: México.
- 7.- DECKER MORALES, J. (1979). Código de Familia comentarios y concordancias. Los Amigos del Libro: La Paz.
- 8.- DECRETO SUPREMO 25287 de 30 de Enero de 1999 Art. 2.
- 9.- DERMIZAKI PEREDO, P. (2001). Derecho Constitucional. 4ta Edición Actualizada. Serrano: Cochabamba.
- 10.- EGAÑA, M. S. (2000). Bienes y derechos reales. Talleres Gráficos Escilicer S.A: Madrid.
- 11.- Ossorio, Manuel (1975). Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXI. An calo S.A.: Buenos Aires.
- 12.- FERNÁNDEZ CLEIGO, L. (1947). El derecho de Familia en la legislación comparada. Hispano-americana.
- 13.- FIGUEROA ESTREMADOYRO, H. (1976). Derecho Civil Comentado, concordado y actualizado. Inkari: Lima.
- 14.- GALINDO DE UGARTE, M. (1991). Constituciones bolivianas comparadas 1826 - 1967. Los Amigos del Libro: La Paz.
- 15.- GARECA OPORTO, L. (2000). Derecho Familiar Práctico y Razonado. Liliáli Oruro.

- 16.- GARRIDO GRATERON, M. S. (2000). Bienes y derechos reales. Derecho Civil III. 2da Edición. Fondo Editorial USM: Caracas.
- 17.- GARRONE, L. (2002). Diccionario Jurídico. Perrot: Buenos Aires.
- 18.- HARB, B. M. y MORENO MORALES, E. (2000). Constitución Política del Estado. Reformada, comentada y concordada y con referencias. Colección Guttentag. Los Amigos de! Libro: La Paz.
- 19.- HELLER, H. (1998). Teoría del Estado. Porrúa, S.A. México
- 20.- HURTADO OLIVERO, AGUSTIN: Lecciones de Derecho Romano, Volumen I. (Ediciones Justiniano SRL, Caracas, 1983)
- 21.- JIMÉNEZ SANJINES, R. (2002). Lecciones de derecho de familia y derecho del menor. Tomo I. Presencia: La Paz.
- 22.- MARSINO, C. y SALERNO, M. U. (2001). Enciclopedia de Derecho de Familia. Tomo I. Universidad S.R.L.: Buenos Aires.
- 23.- MONTERO DUHALT, S. (2000). Derecho de familia. Porrúa, S.A.: México.
- 24.- ONTIVEROS PAOLINI, GERARDO: Derecho Romano I y II. (Marga Editores SRL, Caracas, 2004)
- 25.- OSORIO
- 26.M. (1978). Diccionario de Ciencias Jurídicas. Políticas y Sociales. Claridad S.A.: Buenos Aires.
- 27.- PAZ ESPINOZA, F. C. (2000). Derecho de familia y sus instituciones. Gráfica González: La Paz.
- 28.- REPÚBLICA DE BOLIVIA. (2002). Código de Familia. Serrano: La Paz.
- 29.- REPÚBLICA DE BOLIVIA. (2006). Constitución Política del Estado reformada. Serrano: La Paz.
- 30.- REPUBLICA DE BOLIVIA. (1993). Ley orgánica del ministerio público. Serrano: La Paz.
- 31.- REPUBLICA DE BOLIVIA. (1993). Código Niña, Niño y adolescente Serrano: La Paz.

- 31.- REPUBLICA DEL PERÚ. (1981). Ley orgánica del Ministerio. Editorial judicial: Callao.
- 32.- SALVADOR CHÁVEZ, H. (1995). Autonomía del derecho.
- 33.- SAMOS OROZA, R. (2000). Apuntes de Derecho de Familia. Tomo i. 2da Edición. Editorial Judicial: Sucre.
- 34.- SECCO ELLAURI, O. y BARIDON, P. D. (1976). Historia Universal. Tomo I, II, III. Kapelusz: Buenos Aires.
- 35.- SERRANO TORRICO, S. (1980). Código de Procedimiento Civil. Serrano: La Paz.
- 36.- SOMARRIVA UNDURRAGA, M. (2001). Derecho de Familia. Nacimiento: Santiago.
- 37.- ZEGARRA VISCARRA, J. A. (1962). Derecho Civil Boliviano-Derecho de Familia. Tomo II. Canelas: Cochabamba.