Establece la auto designación de curador en previsión de una futura discapacidad
Boletín N° 6282-07

VISTOS:

Lo dispuesto en los artículos 63 y 65 de la Constitución Política de la República; lo prevenido por la Ley Nº 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y lo establecido por el Reglamento de la H. Cámara de Diputados.

CONSIDERANDO:

1. Que, el artículo 338 del Código Civil define las tutelas y las curadurías o curatelas, como "cargos impuestos a ciertas personas a favor de aquellos que no pueden dirigirse a si mismos o administrar competentemente sus negocios, y que no se hayan bajo potestad de padre o madre, que pueda darles la protección debida".

El Código, como bien señala Claro Solar conservó en este concepto la clásica definición dada por las Partidas, la que a decir del autor, "(…) no expresa, sin embargo, una idea completa de la tutela y curaduría pues sólo da a entender de un modo indirecto el objeto que con ellas se persigue de dar protección a aquellos que carecen del protector que la ley les señala, el padre de familia o el marido. Además, sólo parece referirse, por esto mismo, a los menores de edad, y no a los mayores de edad que por prodigalidad o demencia han sido puestos en interdicción o que son sordomudos que no pueden darse a entender por escrito"[1]. Como vemos, la institución en estudio, no tiene un origen actual o creada a partir de las necesidades y capacidades actuales de amparo y protección de los derechos del incapaz, sino que por el contrario, como bien lo señala Claro Sola, tiene un lejano origen.

En cuanto a su naturaleza jurídica, la tutela y curatela suelen definirse como un *cargo civil*, es decir, aquellos impuestos por la autoridad para fines privados, pero que no puede ser libremente renunciado por la persona designada y del que sólo puede excusarse por causa legal, dejando de servir el cargo sólo una vez que ha sido relevado de él.

En el anterior sentido, para Claro Solar, ésta institución se enarbola como parte del orden público, pues su objeto es velar por la persona y los intereses de los incapaces, por ello es que, la tutela y la curaduría son, por lo mismo, instituciones de orden público, aunque sean de derecho privado."[2]

Concordamos con la interpretación anterior en cuanto a la naturaleza jurídica de la institución, precisamente porque el sentido de ellas es completar la voluntad de los incapaces y constituirse como el órgano de representación adecuado para proteger sus intereses, lo que redunda no sólo en un beneficio para el incapaz, sino que para todos aquellos que se vinculen a él, dando certeza a sus actuaciones y consolidando las relaciones.

Las tutetales y curadurías pueden ser generales y especiales:

Se denominan tutelas y curadurías generales, de acuerdo al artículo 340 del Código Civil, aquellas que se extienden no sólo a los bienes, sino a la personas de los individuos sometidos a ellas.

"Al expresar, por lo tanto, el Código que la tutela y las curadurías generales se extienden no sólo a los bienes sino a la persona de los individuos sometidos a ellas, ha querido acentuar, el concepto de que toda especie de guarda tiene por objeto la protección de los incapaces que no pueden dirigirse a si mismos o administrar

[1] Claro Solar, Luís. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Imprenta Cervantes, Santiago 126. Tomo Cuarto, pág. 171. Hay que considerar que actualmente la referencia a los "sordomudos que no puedan darse a entender por escrito", debe hacerse a los sordos o sordomudos que no pueda darse a entender claramente.

[2] Misma cita anterior, Págs. 172 y 173.

competentemente sus negocios, no existiendo bajo este punto de vista diferencia entre el tutor y el curador; y que a uno y otro está encomendado también el cuidado en la persona en cuanto este cuidado sea necesario a la condición del pupilo"[3].

Sin perjuicio de que Claro Solar sostenga la indiferencia de la nomenclatura utilizada, los artículos 341 y 342 del Código Civil, establecen que es la edad del incapaz la determinante para la designación del tutor o curador. Así, la primera disposición establece que "…están sujetos a tutela los impúberes…" y la siguiente, "…están sujetos a curaduría general los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad; los que por prodigalidad o demencia han sido puestos en entredicho de administrar sus bienes; y los sordos y sordomudos que no puedan darse a entender claramente".

Sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer presente que si bien, la tutela es una sola, pues se da únicamente a la persona y bienes del impúber, mientras que las curadurías son de diversas clases. Así, además de las curadurías generales concedidas a los menores adultos, los pródigos y dementes sujetos a interdicción y los sordos y sordomudos que no puedan darse a entender claramente, existen los llamados curadores adjuntos, los curadores especiales y los curadores de bienes.

Por otra parte y atendiendo a la manera como se constituyen o son deferidas, las tutelas o curadurías, de acuerdo al artículo 353 Código Civil, pueden ser testamentarias, legitimas o dativas.
Son testamentarias, las que se constituyen por el acto testamentario.
Son legítimas, las que se confieren por la ley a los parientes o cónyuge del pupilo.
Son dativas, las que confiere el magistrado.
Este orden, como señalan Claro Solar, no es caprichoso, pues la guarda testamentaria tiene preferencia sobre las otras dos; faltando está, tiene lugar la legitima; y sólo por defecto de ambas, se recurre a la dativa.

Como hemos visto, las tutelas y curatelas tienen un origen remoto y en general prescinden de la voluntad de la persona que ha de ser sometida a ellas, respetando sí la voluntad de la persona que designa curador por sobre toda otra forma de designación como es el caso de la guarda testamentaria que prefiere a la legitima y a la dativa.

Que, en el orden de materias que nos convoca, creemos necesario incorporar una nueva forma de generar la institución de la curaduría, reconociendo la fuerza de la voluntad de la persona que se auto designa un curador en previsión de una incapacidad futura.

Por ello, es que proponemos incorporar dentro de las formas como se constituyen la guarda, la voluntad de la persona que en previsión de una incapacidad futura decide definir la persona que será la encargada de la custodia de su persona y bienes.

POR LO TANTO,

Por lo tanto, los diputados que suscriben vienen a someter a la consideración de este H. Congreso Nacional el siguiente:

[3] Misma cita anterior, pág. 175.

PROYECTO DE LEY

Artículo único. Crease un nuevo artículo 353 bis en el Código Civil, del siguiente tenor:

“Artículo 353 bis. Toda persona en previsión de una incapacidad futura podrá auto designarse mediante escritura pública a una o más personas mayores de edad como sus curadores generales para tomar las decisiones sobre actos que le conciernan, en caso de hallarse privadas del discernimiento necesario.

En dicho acto, podría también disponer directivas anticipadas sobre su persona, bienes y salud, así como designar curadores sustitutos.”.