

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**



# **LA REPRESENTACION LEGAL EN EL DERECHO DE FAMILIA DE LA LEGISLACION SALVADOREÑA.**

TRABAJO DE GRADUACION:

PRESENTADO POR:

*JOSE ROBERTO CASTILLO LEMUS*  
*JOSE ARNULFO RODRIGUEZ ARIAS*  
*HECTOR ULISES MENJIVAR AMAYA*



PARA OPTAR AL GRADO DE:

## **LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS**

JULIO, 1991

SAN SALVADOR,

EL SALVADOR,

CENTROAMERICA

T  
346.015  
C352r

Ej. 1

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

RECTOR

**DR. FABIO CASTILLO FIGUEROA**

VICE RECTOR

**LIC. CATALINA MACHUCA DE MERINO**

SECRETARIO GENERAL

**LIC. MIGUEL ANGEL AZUCENA**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y  
CIENCIAS SOCIALES**

DECANO

**DR. JORGE ALBERTO GOMEZ ARIAS**

VICE DECANO

SECRETARIO

**LIC. JUAN JOEL HERNANDEZ RIVERA**



## **ASESORES DE TESIS**

AREA JURIDICA:

*LIC. HECTOR ALBERTO RODRIGUEZ AUERBACH*

AREA DE METODO Y TECNICAS:

*LIC. VICENTE SALVADOR IGLESIAS*

## **TRIBUNAL EXAMINADOR**

PRESIDENTE:

*DR. JOSE LOMBARDO MORALES*

PRIMER VOCAL:

*LIC. ALICIA ZELAYA QUINTANILLA*

SEGUNDO VOCAL:

*LIC. PATRICIA ELIZABETH MOLINA DE RIVAS*

DEDICO ESTA TESIS:

- A DIOS TODOPODEROSO : Por darme la capacidad y sabiduría necesaria, para alcanzar dicho triunfo.
- A MIS PADRES : Jesús de la Cruz Castillo  
Con respeto a su memoria y cuyo recuerdo me alienta en la vida.  
Lidia Lemus de Castillo  
Con amor por su apoyo incondicional y por la confianza puesta en mí.
- A MI ESPOSA : Ana Elizabeth Corleto de Castillo  
Con amor y quien con su esfuerzo me ayudó a realizar mi propósito.
- A MIS HIJOS : José Roberto y  
Adriana María  
Quienes son mi felicidad en mi vida y en mi hogar.
- A MIS HERMANOS : Dora Alicia Castillo de Chávez y  
Cornelio de Jesús Castillo Lemus  
Con cariño y estimación.
- A MIS DEMAS FAMILIARES  
Y AMIGOS : Con agradecimiento.

DEDICO ESTA TESIS:

- A DIOS TODOPODEROSO : Que me iluminó con su sabiduría para poder llegar a la culminación de la meta trazada.
- A MIS PADRES : Berta Lidia Menjivar de Amaya y Adán Amaya  
Quienes con su sacrificio y comprensión fueron mi inspiración.
- A MI HIJO : Marvel Mortimer Menjívar Melgar,  
A quien por momentos descuide y con su inocencia me motivó para seguir adelante.
- A MIS HERMANOS : Quienes todo el tiempo me brindaron apoyo y fueron fuente de motivación.
- A MIS AMIGOS : Quienes siempre me brindaron su ayuda incondicional.
- A MIS COMPAÑEROS DE TESIS : Quienes supieron interpretar mis ideas y sin sus conocimientos no hubiera sido posible la culminación del objetivo que nos propusimos.

Lic. Héctor Ulises Menjivar Amaya

DEDICO ESTA TESIS:

A DIOS TODOPODEROSO

- A MIS PADRES : Raúl Humberto Rodríguez y Dolores Arias de Rodríguez  
Con todo respeto y amor.
- A MI SEÑORA : Concepción Marina Figueroa  
Con quien compartimos desvelos para llegar a alcanzar mi propósito.
- A MIS HIJOS : Eileen Jacqueline José Raúl y Heissel Ivette  
A quienes respecto y adoro e invito a seguir el camino del éxito.
- A MIS HERMANOS : José Antonio Rodríguez Arias Francisco Javier Rodríguez Arias y Raúl Armando Rodríguez Arias  
Con estimación y aprecio.
- A MIS DEMAS FAMILIARES Y AMIGOS : Con agradecimiento.

Lic. José Arnulfo Rodríguez Arias

## INDICE

PAG.

CONTENIDO

INTRODUCCION

### CAPITULO I

#### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y METODOLOGIA

1.1.	Antecedentes de la Situación Problemática.....	1
1.2.	Objetivos del Estudio.....	3
1.2.1.	Generales.....	3
1.2.2.	Específicos.....	3
1.3.	Hipótesis del Trabajo.....	4
1.4.	Metodología Utilizada.....	4
1.4.1.	Sujetos y Tipo de Muestra.....	4
1.4.2.	Técnicas e Instrumentos.....	5
1.4.3.	Procedimientos.....	6

### CAPITULO II

#### ANTECEDENTES DE LA REPRESENTACION LEGAL.

2.1	Funcionamiento de la Tutela y la Curaduría.....	11
2.2.	Evolución de la Representación Legal, en la Legislación Salvadoreña.....	19
2.3.	Naturaleza Jurídica de la Representación Legal...	24

2.4.	La fuente de la Representación Legal.....	35
2.5.	Requisitos de la Representación Legal.....	38
2.6.	Definición del Concepto de la Representacion Legal.....	43
2.7.	Características de la Representación Legal.....	44

### CAPITULO III

#### LA REPRESENTACION LEGAL EN EL DERECHO DE FAMILIA, SUS CLASES Y ELEMENTOS

3.1.	Clases de Representación .....	47
3.1.1.	Representación Legal.....	47
3.1.2.	Representación Judicial.....	49
3.2.	Elementos de la Representación Legal.....	53
3.2.1.	Elemento Activo.....	54
3.2.2.	Elemento Activo Circunstancial.....	63
3.2.3.	Elemento Pasivo.....	64

### CAPITULO IV

#### EJERCICIO Y LA EXTINCION DE LA REPRESENTACION LEGAL

4.1.	El ejercicio.....	68
4.2.	Extinción de la Representación Legal en el Derecho de Familia.....	78

## CAPITULO V

ANALISIS DE LA REPRESENTACION LEGAL EN EL ANTEPROYECTO DE CODIGO DE FAMILIA.....	89
5.1. Autoridad Parental.....	89
5.2. La representación legal en el anteproyecto de Código de Familia.....	92
5.3. La representación legal del Procurador General de la República en el Anteproyecto de Código de Familia.....	98
5.4. La representación legal de los tutores en el Anteproyecto de Código de Familia.....	100

## CAPITULO VI

### RESULTADO DE LA INVESTIGACION DE CAMPO

6.1. La Defensa del Interés de los Hijos por los Padres de Familia por medio de la Representación Legal.....	106
6.2. Factores limitantes de los padres para ejercer la representación legal.....	108
6.3. Goce de mejores derechos de algunos hijos frente a los padres.....	119
6.4. Defensa de los intereses de los hijos por los tutores y curadores.....	111

6.5.	La representación legal como facultad exclusiva de los padres de familia.....	113
6.6.	La representación contractual.....	115
6.7.	El ejercicio individual de la representación legal entre los padres de familia.....	116
6.8.	La declaratoria judicial en el padre natural..	118
6.9.	Conveniencia del ejercicio de la representación legal de consuno en los padres naturales.....	119
6.10.	Actuación del procurador como padre de familia	120

## CAPITULO VII

7.1.	Conclusiones.....	123
7.2.	Recomendaciones.....	127

ANEXOS

BIBLIOGRAFIA.

## INTRODUCCION

Toda sociedad debe de contar con un orden jurídico ejercido por las instituciones, las leyes y las autoridades, que contribuya a regular o a normar el comportamiento de sus habitantes. Dentro de esta estructura jurídica se encuentra la figura de la Representación Legal la cual juega un papel importante porque existen personas que por su edad, incapacidades físicas y/o mentales no pueden ejercer sus derechos, por lo que se hace necesario la intervención de un representante legal para que actúe en beneficio de los intereses de quien representa. Partiendo de la consideración anterior se determinó importante la realización del estudio referido a la Representación Legal, ya que, si bien es cierto la mayoría de los Profesionales en Derecho conocen teóricamente su significado, en la práctica se advierten aparentes confusiones por cuanto se confunde la Representación Legal con la Representación Contractual o Voluntaria, siendo éstas completamente diferentes y el Profesional del Derecho debe estar consciente y claro de ello para ejercer adecuadamente su profesión y favorecer verdaderamente los intereses de las personas a quienes en un momento dado se le debe representar. Este estudio procura ubicar a los interesados

en esta área, para lo cual se estructura de la siguiente manera:

El capítulo 1 contiene el Planteamiento del Problema en este apartado se esquematiza el problema e investigación y se describen los pasos o etapas que el equipo ejecutó para llevar a cabo todo el proceso de investigación; partiendo de una breve caracterización del problema, los objetivos que se fijaron, la hipótesis que orientó el trabajo; así como la metodología empleada en el proceso de investigación.

El capítulo 2, se refiere a los antecedentes históricos de la Representación Legal, en el cual se describe en orden cronológico las raíces de la Representación Legal en Roma, explicando las concepciones teóricas y su aplicación; así mismo aparecen las diferentes formas de representación en defecto de los padres, como lo fueron las Tutelas y Curatelas también trata la evolución de la Representación Legal en la Legislación Salvadoreña, donde se señala el proceso modificable que ha tenido en el país ya que ha experimentado reformas desde 1860 hasta la actualidad, aparece analíticamente la naturaleza pública de la Representación Legal y la fuente de ésta, consecuentemente se tiene los requisitos para ejercerla y finalmente

se ubica la conceptualización y las características de la Representación Legal.

El capítulo 3 titulado la Representación Legal en el Derecho de Familia, sus clases y sus elementos se hace un análisis de las clases de Representación Legal, tomando en cuenta la forma en que se llega a ser representante, como son la Representación Legal propiamente dicha que la ejercen los padres; y la Judicial que es ejercida por los Tutores o Curadores.

Tomándose como elemento de la Representación Legal a los menores de edad y personas que adolecen de impedimentos físicos y/o mentales; haciendo la diferencia entre los elementos activos y pasivos.

Capítulo 4 se titula el Ejercicio de la Representación Legal y aquí se explican las circunstancias en las cuales el representante legal, se manifiesta para velar por los intereses de su representado en forma judicial y extrajudicial.

También en éste aparece explicada las circunstancias cuando finaliza la Representación Legal, enfocado como institución.

Capítulo 5 contiene un análisis comparativo entre la legislación civil actual con lo pertinente a la familia, con el anteproyecto de código de familia, próximo a aprobarse.

Capítulo 6 contiene Resultados de la Investigación de campo y expone los cuadros estadísticos que se obtuvieron como producto de la administración de la encuesta diseñada y así como los respectivos análisis e interpretaciones.

En el capítulo 7 se consignan las Conclusiones y Recomendaciones, a las cuales el grupo arribó como producto del proceso de investigación, las cuales pretenden contribuir a la solución de la problemática investigada.

Finalmente se presenta la bibliografía consultada y como anexo un modelo de formulario utilizado como instrumento de recolección de datos para recoger la información empírica relacionada con el tema, y además los gráficos en los cuales se presenta objetivamente la comprobación de la hipótesis por medio de la aplicación del método Chi cuadrado ( $\chi^2$ ).

## CAPITULO I

### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y METODOLOGIA.

#### 1.1. ANTECEDENTES DE LA SITUACION PROBLEMÁTICA.

La situación socio - económica y política que está viviendo el país es un factor determinante para agudizar aún más la crisis de la familia salvadoreña, porque tiene influencia en la desintegración de la familia, ya que la violencia en que se vive dá lugar a que diversas familias y en más proporción aquellas que están siendo más afectadas, queden sin la autoridad de los padres, por muerte, como producto de atentados, perseguimientos y desaparecimientos.

Además, el encarecimiento de la vida, la alta tasa de desempleo y la pérdida del valor adquisitivo del dinero, dá lugar a la emigración masiva de padres de familia con el objetivo de buscar mejores condiciones de vida, para así poder ayudar a la familia que dejan en el país.

Todo lo anterior origina problemas jurídicos y extrajurídicos en la familia, tales como: carecimiento de representantes legales, abandonos, nombramiento de personas extrañas a la familia como representantes, negación al

padre natural que ha reconocido voluntariamente a sus hijos, para actuar como representante de ellos, educacionales, movilización de los menores de edad, no poder acreditar la calidad de representante legal por carecer de medios económicos para obtener una Certificación de Partida de Nacimiento.

Estos problemas en parte llegan a ser aliviados por la Procuraduría General de la República; pero solamente a nivel de tribunales.

La problemática planteada es grave y se necesita llamar a un razonamiento a profesionales del Derecho que tienen un concepto superficial de la representación legal y a la cual no le adjudican la importancia y el papel que desempeña en la vida jurídica y social del país; así también este trabajo pretende hacer un llamado a la conciencia de padres de familia e instituciones encargadas de velar por la familia, con el objetivo que tomen con más responsabilidad el papel que desempeñan en esta sociedad.

El equipo de trabajo realizó este esfuerzo de investigación con el fin de sacar de la confusión del esquema jurídico del país, en la que se encuentra la

representación legal y en este sentido se propuso alcanzar con este trabajo los siguientes objetivos:

## 1.2. OBJETIVOS DEL ESTUDIO

### 1.2.1. GENERALES:

1. Demostrar la importancia que tiene la Representación Legal en el ordenamiento jurídico y social de El Salvador.
2. Analizar la estructura de la Representación Legal en el ordenamiento jurídico de nuestro país.

### 1.2.2. ESPECIFICOS:

- 1 Diferenciar las funciones propias de la Representación Legal durante su ejercicio y en su finalización.
2. Determinar los factores que inciden en la problemática familiar que no permiten que la representación legal cumpla su finalidad.
3. Estudiar el desarrollo histórico de la representación

legal para determinar , si es: un Derecho, una facultad, un deber o una obligación.

4. Describir las teorías básicas de la representación legal en relación a la realidad socio-jurídica salvadoreña.

### 1.3. HIPOTESIS DE TRABAJO.

Tomando en cuenta las variables sociojurídicas que caracterizan el problema y los objetivos de la investigación; el equipo de trabajo se fijó la siguiente hipótesis: Solamente los padres de familia defienden y garantizan los intereses de sus hijos a través de la representación legal, la que sirvió como base para desarrollar la presente investigación.

### 1.4. METODOLOGIA UTILIZADA.

#### 1.4.1. SUJETOS Y TIPO DE MUESTRA.

La investigación se realizó con carácter descriptivo-inductivo y se tomaron como sujetos de estudio a los profesionales en Derecho que se desempeñan como: Abogado y Notario, Juez de Primera Instancia, Magistrado y Docente

Universitario en la Ciudad de Santa Ana, ubicados en sus Oficinas particulares, Universidades y Palacio de Justicia de Occidente. El tipo de muestra que se utilizó fue el aleatorio simple, al azar con reemplazo, ya que en la sociedad de Abogados de occidente se facilitó el listado de Profesionales en Derecho asociados de la Ciudad de Santa Ana, que suman, con los que no están afiliados a dicho gremio un total de cien y todos tuvieron la misma probabilidad de contestar el instrumento de recolección de datos a los que se denominó Universo, pero de éste se extrajo el 30% de la población, porcentaje estadístico que es representativo para explorar los resultados y que equivale a treinta profesionales en Derecho.

#### 1.4.2. TECNICAS E INSTRUMENTOS.

A fin de recopilar los datos de la investigación se utilizaron las siguientes técnicas:

1. La entrevista con los profesionales en Derecho a fin de solicitarles su colaboración para que autocontestaran las preguntas del instrumento y enfatizarles la importancia de su información para este estudio y sus beneficios.

2. Autoadministración del Instrumento de Recolección de Datos tomando en cuenta las múltiples ocupaciones del profesional en Derecho y el conocimiento que ellos tienen respecto al tema sobre la Representación Legal en el Derecho de Familia, se les permitió que el cuestionario fuese autorespondido y que no necesariamente lo entregaran en el mismo instante, si no en un plazo no mayor a una semana.
  
3. El cuestionario, fué sometido a una prueba piloto a fin de garantizar que quedase comprensible y facilitar respuestas objetivas, de tal manera que esto condujo a hacer algunas correcciones al primer cuestionario quedando finalmente estructurado con once preguntas de elección múltiple, de éstas se elaboraron once cuadros estadísticos con sus respectivas frecuencias y porcentajes para tabular los datos de tal manera que permitió el análisis e interpretación de éstos (datos).

#### 1.4.3. PROCEDIMIENTOS.

Interpretados y analizados los datos se procedió a seleccionar los cuadros que guardan íntima relación con la hipótesis de trabajo y se les aplicó la prueba estadística no paramétrica Chi - cuadrado ( $X^2$ ) para verificar la

aceptación o rechazo, para ello se tomó en cuenta su enunciado: SI CHI - CUADRADO OBSERVADO, ES MAYOR O IGUAL AL CHI - CUADRADO TABLA, LA HIPOTESIS DE TRABAJO SE ACEPTA Y SE RECHAZA LA HIPOTESIS NULA.

Así: Si  $x^2 \geq x^2$  tabla, se acepta la hipótesis de trabajo y se rechaza la hipótesis nula.

## CAPITULO II

### ANTECEDENTES DE LA REPRESENTACION LEGAL

En el Derecho Romano Antiguo, la autoridad potesta de la familia, radicaba en el pater familia, quien actuaba con poder absoluto sobre todos aquéllos que conformaban su grupo familiar.

A los que gozaban de esta autoridad, se les daba la calidad de persona porque tenían, todos los derechos y privilegios que concedía la ley romana; en oposición de quienes no gozaban de nada.

En esta época el régimen familiar romano, no necesitaba la representación, debido a las características rigurosas de la institución familiar de ese período; más sin embargo, existía una forma la cual funcionaba así: el pater familia se auxiliaba de sus hijos o esclavos para que éstos le transfirieran a un tercero, un acto o negocio en el cual estuviere interesado, en quien recaían las consecuencias originadas por los actos realizados por aquéllos.

"Al respecto, J. Arias Ramos, manifiesta que el pater familia servíase de sus hijos, esclavos y personas in-mancipium como medios auxiliares de irradiación de su actividad jurídica."<sup>1/</sup>

De acuerdo al mismo autor, "en el período de Gallo, se dictaron unas normas "Gallo, 2, 95". De esto resulta que, por medio de hombres libres y esclavos ajenos; a los cuales no tenemos derecho, ni poseemos de buena fé; por ninguna causa podemos adquirir para nosotros el usufructo, ni la justa posesión. Lo anterior viene a confirmar la tesis de los juristas romanos del derecho antiguo y bizantino en los cuales no se da la figura de la representación en sí, dentro de la organización familiar, pues el procedimiento formulario que aplicaba era el del nuncio o mensajero, para solucionar los problemas de no poder comparecer directamente a realizar el interesado un negocio."<sup>2/</sup>

En nuestros días, el derecho ha retomado esta figura, para explicar la institución de la representación, lo que

---

<sup>1/</sup> Ramos Arias J.  
Derecho Romano. Parte General Derechos Reales.  
Madrid España. Editorial Revista de Derecho  
Romano 1973 pág. 149

<sup>2/</sup> Ibidem pág. 397

no ha tenido una feliz aplicación pues se vuelve obsoleta por su contenido; por lo que en última instancia es desechada.

Como se expresa anteriormente, al estar presente el pater familia, sobre éste, giraba el poder familiar y por lógica debía entenderse que él dilucidaba cualquier situación jurídica que se presentase a favor o en contra de la familia, más sin embargo, al faltar éste la situación de los integrantes de la familia, específicamente la de los hijos sufría cambios, al surgir esta situación ya el derecho romano, había establecido ciertas reglas que entraban en vigencia a la muerte de aquél, así: el jefe de la familia estaba facultado para poder nombrar en su testamento, a un tutor que se encargaba de los incapaces.

A falta de éste, estaba establecido la tutela legítima, que recaía sobre los agnados más cercanos de la familia, y, en su defecto en los gentiles; pero no existiendo alguno de los dos anteriores, la designación de tutor, la hacían los magistrados; la cual recaía en persona extraña.

En el caso que en la familia existiesen situaciones patológicas tal como el furiosis, se les nombraba curador, en la misma forma que en el caso anterior; con excepción

del testamento. Lo mismo sucedía con aquellos hijos que disipaban los bienes de la sucesión abintestato, eran declarados prodigos interdictos, y, se les nombraba curador.

## 2.1. FUNCIONAMIENTO DE LA TUTELA Y LA CURADURIA

### FUNCIONAMIENTO DEL TUTOR:

La función del tutor en esta época, estaba dirigida exclusivamente al cuidado del patrimonio, o sea, que el tutor no se encargaba del cuidado personal, ni educacional del pupilo, pues para ello, ya estaban designadas las personas encargadas de esta función. El tutor únicamente, irrogaba las cantidades de dinero que servían para la mantención de los pupilos.

El tutor en el desempeño de sus funciones, tenía la obligación de observar las siguientes reglas: la *autoritatis interpositio* y la *gestio negotiorum*, la primera de éstas era aquella obligación que tenía el tutor de hacer un inventario de los bienes del pupilo y de otorgar una caución llamada *rempupilli salvam foren*, esta obligación era para los tutores nombrados por los magistrados.

En un principio la *autoritatis interpositio* funcionaba de la siguiente manera: para que los efectos de un acto que celebraba el pupilo recayeran en su persona, era necesario que en ese acto se hiciera presente el tutor y el pupilo, pues no se aceptaba que la autorización se diera por cartas o mensajero.

Posteriormente se permitió, que el tutor mandara su autorización para que se validara el acto realizado por el sometido a guarda y, así, se completaba la personalidad de este último.

Por la segunda, la *gestio negotiorum*, los actos que realizaba el tutor recaían en su persona y en su patrimonio; por eso había necesidad que al término de la tutela rindiera cuenta al pupilo para traspasarle todos los efectos de los actos realizados en el desempeño de su función y, también para recuperar los gastos en que había incurrido. Esto es lo que se conoció como *actio tutelae directa*, dirigida al tutor y la *actio tutelae contraria* que era utilizada por el pupilo.

En cuanto a la mujer, en el derecho romano antiguo, aunque ésta llegara a la pubertad y se volviera *sui iuris*, es decir, libre, siempre estaba en tutela perpetua debido a

la consideración de que la mujer era muy ligera en su carácter y también por su inexperiencia en los negocios. Las mismas clases de tutela anteriores servían para ella.

A fines de la República, comienza a decaer esta reglamentación, ya que, se le permite al marido que le nombre un tutor por testamento, y posteriormente ella; puede elegir a su tutor. La función del tutor en la mujer, sólo se limitaba a completar la personalidad de ésta por su parte la curatela y su funcionamiento, además de estar dirigida en un principio para los furiosis y los pródigos; posteriormente el pretor la extendió a título de protección a los mente - capti, a los sordos, a los mudos de veinticinco años que estaban sometidos a tutelas.

La Función del curador, difiere en parte a la del tutor, pues este, tenía a su favor la aplicación de la *autoritatis interpositio* y la *gestio negotiorum*, mientras que aquél; no daba su *autoritatis interpositio*, solamente otorga un simple consentimiento que puede ser dado aún después de celebrado el acto.

En la actualidad, al hablar de tutoría y curaduría se esta en la idea de la representación legal. Esto no sucedió así en los primeros momentos del derecho romano; pues ni la

tutoría, ni la curaduría, revisten dicha calidad, ya que el funcionamiento de éstas estaba condicionado a la administración del patrimonio y no a la protección de la persona del pupilo. Ante esta situación se hace necesario la participación del poder del Estado, a través de la persona del pretor, quien hace posible se ponga en acción los preceptos jurídicos que velan por el interés total de los incapaces.

Durante este período (La República), no se visualizaba la presencia de la representación legal; debido a que la forma de operar de aquéllas era que al finalizar su función tenían que traspasarle a los pupilos los efectos de los actos realizados, pues sino se hacía de esta manera, dichos efectos recaían en el patrimonio personal del tutor o curador.

"A esta operación se le conoció, como **actio - tutelae directa y contraria**. La primera era para el uso del tutor y la segunda para el pupilo.<sup>3/</sup> Estas acciones fueron el antecedente para el surgimiento de otras acciones llamadas

---

<sup>3/</sup> Petit Eugene.  
Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial  
Epoca S.A. Páginas 131-135.

antiguas y útiles, las que especialmente se ocuparon en los negocios comerciales.

Con la creación de la Ley de las Doce Tablas, en tiempos de la República, se regula en forma más eficaz la vida jurídica y social en Roma. Con esta ley, se originan los primeros vestigios de la representación indirecta, pues para llegar a conocer la representación directa, se tuvo que esperar que la sociedad romana, evolucionara significativamente.

Para llegar a legislar sobre la representación directa, en Roma se recurrió a dos figuras: "las acciones antiguas y las acciones útiles. Mediante una de ellas, los derechos emanados del acto celebrado por persona que obraba en interés de otra, eran adjudicados a la persona que celebraba el acto; y por la segunda figura, se trasladaban los derechos emanados del acto al verdadero interesado.

En base a esto no se admitía que el acto realizado por persona en interés de otra, produjera consecuencias jurídicas para aquélla que no intervino en la celebración del acto, ya que éste sólo producía derechos y obligaciones para las personas que concurrían a celebrarlo y no para personas extrañas a él; pero para que esas consecuencias

abarcaran al extraño, sucesivamente aquél que celebraba el acto tenía que ceder los derechos a aquéllos por quien los realizó.

Estas dos operaciones sucesivas eran desventajosas, ya que podían estar separadas por largo tiempo; lo que originaba que cualquiera de ellos, cayera en insolvencia, originando así perjuicio para el otro. Los romanos advirtieron lo imperfecto de este procedimiento y lo comenzaron a eliminar paulatinamente."<sup>4/</sup>

Fue en la época del Imperio, cuando el pretor le otorga al verdadero interesado, desde la realización del primer acto, unas acciones llamadas "útiles", del negocio celebrado, para que el intermediario le trasladase los efectos, éstas tenían su fuente en la acción pretoriana, cuyo objetivo se fundaba en la equidad y no en la realización del acto, pero así, se dejaba doblemente desprotegido a los terceros, ya que quedaban a merced de unas acciones conocidas de la equidad; así como también abarcaban al representante quien, debía responder ante los otros contratantes ajenos al acto.

---

<sup>4/</sup> Garrone Alberto José.  
Diccionario Jurídico Abeledo - Perrot editorial  
Abeledo-Perrot Buenos Aires Argentina pág. 291-  
292.

En base a esto es que se detectó la necesidad de conceder ciertas defensas, cuyos objetivos eran paralizar las acciones emergentes del acto celebrado, o sea, las denominadas antiguas; a esta clase de defensas se les llamó excepciones. Posteriormente se suprimieron las acciones antiguas, que ya no tenían razón de existir, puesto que eran paralizadas por medio de las excepciones, quedando en vigencia únicamente las acciones útiles.

En esta forma, es como se conoció la representación bajo el Imperio Romano. Es de hacer notar que la forma como se manifestaba la representación en este período, era prácticamente un mandato. En el derecho Francés, sí se conoció la representación, salvo limitaciones o confusiones que lo llevaban a caer en el mandato. Confusión que impera en la actualidad en todas aquellas legislaciones que tomaron de fuente a dicho derecho. Esto se debe al hecho de querer establecer, por parte de los autores que se han ocupado de estas instituciones (Representación y Mandato), la presencia de un elemento que las individualice, o las particularice en forma clara y precisa.

Así, se sostiene en ciertas doctrinas, que lo característico del mandato es su gratuidad, para otros

autores lo importante es el negocio y para algunos otros, la Representación.

Mientras el mandato se mantuvo en los términos de la gratuidad, no hubo mayor problema en su caracterización. Perdido ese rasgo esencial y legislándose ya como oneroso o con la posibilidad de ser así, las legislaciones y doctrinarios, buscan caracterizar al mandato a través del elemento de la gestión del negocio, característica que no tiene razón de ser, debido a que desde este punto de vista, el mandato vendría a convertirse en un arrendamiento de servicios, lo que anteriormente fue locación de obra.

Al esgrimirse estos criterios y reflejar la negatividad para llegar a la esencia del mandato, se pretende tomar como un rasgo característico y esencial de dicho contrato, la representación; pero se olvidan que puede existir un mandato sin representación, cuestión que nos lleva a determinar que la representación y mandato son dos instituciones conexas pero que pueden existir independientemente.

Con respecto a este punto en la legislación Salvadoreña un autor dice que:

"De acuerdo al Código Civil Salvadoreño, puede detectarse que para la Legislación Civil de esta sociedad, la gratuidad como elemento esencial del mandato, queda descartado, así, lo expresan los Arts. 1877, 1918 No.3 de dicho Código. Para otros, el elemento esencial del mandato es la representación, lo que tampoco es cierto, pues de acuerdo a lo expresado en el Artículo 1911 del mismo Código, la representación no es elemento esencial del mandato"<sup>5/</sup>.

De acuerdo con la argumentación anterior, la representación no es esencial para determinar la esencia del mandato; pero hay mandato con representación y en este caso, se está frente a un contrato de mandato con facultades para representar a quien lo ha otorgado.

## 2.2. EVOLUCION DE LA REPRESENTACION LEGAL EN LA LEGISLACION SALVADOREÑA.

La Sociedad Salvadoreña al igual que las demás sociedades en el mundo se manifiesta dinámica y cambiante, dicha característica se expresa en su quehacer jurídico, es

---

<sup>5/</sup> Guevara Perla, Jorge Antonio  
Consideraciones Generales sobre los Contratos Civiles. Tesis Doctoral. El Salvador: Universidad Nacional 1977. Pág. 29

decir; en el devenir histórico de la vida jurídica Salvadoreña, en la cual reviste particularmente importancia la Representación Legal, desde que aparece regulada en la vida jurídica, se le incluye en los diversos Códigos Civiles que se han editado. Por esta razón el conocimiento de la Evolución de la Representación Legal en la Legislación Salvadoreña arranca del Código Civil de 1860, hasta nuestros días.

En efecto el mencionado Código señala en el art. 45: "Son representantes Legales de una persona, el padre, o marido bajo cuya potestad vive, su tutor o Curador, y lo son de las personas jurídicas los designados en el artículo 566".

Por su parte el mismo Código dice en el Artículo 1382: "Lo que una persona ejecuta a nombre de otra estando facultado por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo".

Posteriormente la Evolución Histórico-Jurídico, del contenido del artículo 45 en comento, ha mostrado las modificaciones siguientes: "En el Código Civil; del 19 de Marzo del año de 1866 se publicó una ley, con el objeto de

aclarar el artículo en mención y agregó la palabra general después de las de Tutor o Curador.

En el año de 1880 se le agregó al artículo; después de la palabra "padre" la palabra "madre" y con ambas enmiendas aparece en la edición de mil ochocientos ochenta, con el número 44, y con el número 43 en la de 1893. En la ley del 22 de Octubre 1903 se suprimió del artículo la palabra "marido", ya en mil novecientos cuatro se redactó el artículo en mención, tomando en consideración dicha reforma, correspondiéndole el número 42 en el orden de los artículos.

En la edición del Código Civil del año 1946 encontramos el artículo en mención, bajo el número 41 con la siguiente redacción: Son representantes legales de una persona, el padre o madre, bajo cuya potestad vive; su Tutor o Curador general; y lo son de las personas jurídicas las designadas en el artículo 546."E/

Por Decreto Legislativo número 490 del 10 de Febrero de 1972 publicado en el Diario Oficial del 29 de Febrero de

---

E/ Góchez Castro, Angel.  
Comentarios al Código Civil Salvadoreño.  
San Salvador; Publicaciones del Ministerio de  
Justicia, Octubre 1959, Pág. 281 - 282.

1972; se le adicionó a dicho artículo, tres incisos, quedando redactado de la forma siguiente: "Son representantes legales de una persona, el padre o madre, bajo cuya potestad vive; su Tutor o Curador general; y lo son de las personas jurídicas las designadas en el artículo 546.

Cuando el cuidado personal de un menor corresponda a uno de los padres, éste tendrá también su representación legal. Si la patria potestad corresponde de consuno a los dos padres legítimos, la Representación legal del hijo corresponderá a ambos, salvo que de común acuerdo y por medio de instrumento público, designe quien de los dos debe ejercerla.

Si hubiere desacuerdo sobre el ejercicio de la Representación Legal en general o algún aspecto en particular de la misma, cualquiera de los padres podrá ocurrir al juez competente, quien procurará avenirlos si esto fuere posible, resolviendo según las circunstancias ocurrentes sin formación de juicio, conforme a lo que prescribe el artículo 139 Pr., lo que sea más conveniente para la representación del hijo.

En cuanto al artículo 1382 solamente ha evolucionado en cuanto a su ubicación numérica, puesto que, en la

edición del Código Civil de 1947 aparece bajo el número de 1319 y su texto es el mismo.

Es de hacer notar que la Institución de la Representación Legal en nuestra legislación, como en las de otras sociedades se mantiene inmutable, en cuanto a su esencia, como es la defensa de los intereses de quienes la necesitan. De tal suerte que la evolución histórica de dicha institución, ha sido el resultado de las necesidades que se han venido creando dentro del ámbito jurídico social para lograr solucionar los problemas que dentro de la sociedad se han generado respecto a ésta.

Por lo que el proceso del devenir histórico de la representación legal, esta relacionado con el instante mismo en que la sociedad está luchando por lograr la igualdad de participación de sus miembros en los asuntos jurídicos. Una expresión clara de ello la encontramos en el año de 1789, donde se cambió la manera de pensar jurídica y social del hombre. Como efecto de acontecimientos de la Revolución Francesa que contribuyó a equiparar la igualdad de derechos de las personas.

En el caso de la representación legal y su estudio en textos que se ocupan de informar sobre su evolución, es de

percatarse que lo esencial de la institución se mantiene, y únicamente se observan cambios en la incorporación de personas que anteriormente no podían ejercerla; aislamiento que finaliza con los acontecimientos revolucionarios mencionados y que hicieron posible que la institución se mantenga, tal como se conoce hasta hoy en la legislación vigente.

En la actualidad se conoce de un anteproyecto del Código de Familia, el cual en lo que respecta a representación legal de los hijos dice:

En la primera parte del Art. 240 "El padre y la madre que ejercieren la autoridad parental, representaran a sus hijos menores o incapacitados y velaran por la conservación o defensa de los derechos de los que hubieren concebido. El padre o la madre a quien se hubiere confiado mediante resolución judicial el cuidado personal del hijo tendrá exclusivamente la representación legal del mismo...."

### 2.3. NATURALEZA JURIDICA DE LA REPRESENTACION LEGAL.

Son muchas las teorías que pretenden de alguna manera explicar la naturaleza Jurídica de la Representación Legal,

teniéndose entre las más representativas, las que se resumen a continuación:

## 1. LA TEORIA DE LA FICCION.

Se enuncia brevemente así: "En su virtud se reputa, que el representado ha manifestado su voluntad por mediación de su representante, no siendo éste, en cierto sentido más que el vehículo de la voluntad de aquél.

Según Alessandri, esta teoría ha sido abandonada, sobre todo, porque resulta impotente para explicar casos de Representación Legal como la del demente o el impúber; es imposible admitir que el Representante exprese la voluntad de éstos ya que la ley les dá precisamente curador o tutor porque carecen de voluntad."<sup>7/</sup>

Esta teoría no se puede aplicar al caso de la representación legal, puesto que, en ésta los padres no actúan como vehículo de voluntad, ya que por el contrario son éstos quienes expresan su voluntad propia en un acto o

---

<sup>7/</sup> R.Alessandri, Arturo Undurraga Somarriva, Manuel; Curso de Derecho Civil parte General y los sujetos del Derecho, Santiago de Chile; Editorial Nascimento. 1971 pág. 532 a la 536, Redactado y ampliado por Antonio Vodanovic. H.

negocio jurídico que atañe a los menores; o sea que, los padres expresan su voluntad en nombre e interés del incapaz, de manera tal que los efectos caigan sobre éste.

En relación a la crítica que sobre dicha teoría hace el mencionado profesor Alessandri Rodríguez, no se está de acuerdo aunque expresa, que la teoría en examen no sirve para explicar los casos de representación legal, porque no dá claridad cuando menciona el caso del demente o impúber, pues no dice, si están bajo autoridad paterna o en completo abandono. Si así fuera, sería justificable lo que el profesor manifiesta, en cuanto al nombramiento de Curador o Tutor.

De lo contrario no procede de acuerdo a la Legislación Civil Salvadoreña, que en su Artículo 359 Inc. 1º Libro I, Título dieciocho, Capítulo primero, que se refiere a Definiciones y Reglas de las Tutelas y Curadurías en general, expresa:

"Las tutelas y curadurías o curatelas, son cargos impuestos a ciertas personas a favor de aquéllos que no pueden dirigirse así mismos, o administrar competentemente sus negocios, y que no se hallan bajo la potestad de padre

o madre que pueda darles la protección debida, sin perjuicio de lo dispuesto en el 365 .

## 2. LA TEORIA DEL MONTIUS O MENSAJERO.

Este enfoque sostiene que" el Representante no es más que un mensajero, un portavoz que transmite más o menos mecánicamente la voluntad del representado, de manera que el contrato se celebra real y efectivamente entre éste y el tercero.

La teoría del Muntius tampoco es satisfactoria, es decir, que un representante es un simple mensajero, es negarle su condición de representante; además, mal puede transmitir éste una voluntad que no existe como en el caso del impúber o del enajenado mental."<sup>B/</sup>

Se considera acertada la crítica que el profesor Alessandri hace sobre esta teoría, pues el representante legal es aquél o aquella persona que responde por los actos jurídicos que realiza a nombre de su representado; por el hecho de tener la libertad de tomar decisiones que tiendan a favorecer o a perjudicar a la persona que representa.

---

<sup>B/</sup> Ibidem Páginas 532 a la 536.

### 3. LA TEORIA DE LA COOPERACION DE VOLUNTADES.

Por su parte esta teoría expresa: que "la representación se explica por la cooperación de las voluntades del representante y del representado, concurriendo ambas en la formación del acto jurídico que sólo ha de afectar a este último".

La teoría de la cooperación ha sido repudiada por las complicaciones a que dá origen. Considera tantas distinciones y subdistinciones que sólo logra hacer más difícil el problema de la representación, por otro lado no explica los casos aludidos de representación legal. ¿Qué cooperación de voluntad, cabe entre el demente y el impúber que carecen de voluntad y el Curador o Tutor?"<sup>9/</sup>

En principio se está de acuerdo que esta teoría no sirve para explicar los casos de representación legal.

En cuanto a la crítica de que ha sido objeto, que no dice nada, aparte de expresar que no es aplicable a la representación legal, lo que se debe a que el crítico parte de la consideración de la falta de voluntad del demente y

---

<sup>9/</sup> Ibidem Pág. 532 a la 536.

del impúber; consideración que se hace por sólo aceptar como representantes a los tutores o curadores, olvidándose de los padres.

Hay que tomar en cuenta que en la representación legal, sólo hay dos manifestaciones de voluntad: La del representante y la del tercero; y que los efectos recaerán en otra persona o sea el representado, aceptado y previsto por la norma jurídica. Así en esta clase de representación no concurre la voluntad del padre, tutor o curador, ni la del incapaz o la del demente, conjuntamente, pues, en este acto jurídico el único que concurre a declarar su voluntad es el representante, sin necesidad que los últimos le digan lo que tiene que hacer; pues, ya la ley, le indica que su representación va en interés del menor o del demente.

#### 4. LA TEORIA DE LA REPRESENTACION MODALIDAD DEL ACTO JURIDICO.

"Esta teoría ha sido desarrollada por Levi Ullman, quien fundándose en la teoría de Pilon que sostiene que es la voluntad del representante, sustituyendo a la del representado, la que participa real y directamente en la formación del acto, que producirá sus efectos en la persona del representado; afirma que la representación es una

modalidad del acto jurídico, en virtud de la cual los efectos del acto celebrado por una persona (representante) en nombre de otra (representado) se radican directa e inmediatamente en la persona del representado.

La teoría modalidad del acto jurídico elaborada y desarrollada como ya se dijo por Ullman tiene sus defensores, así como también sus críticos. Entre éstos últimos sobresale la figura de Mandray, tantas veces citado por el profesor Alessandri.<sup>10/</sup>

En lo que respecta a la Representación Legal en el Derecho de Familia se considera que esta teoría no es aplicable, puesto que, la Representación Legal tiene sus propios estatutos, para funcionar: Así observamos que los representantes Legales de los menores y dementes siempre serán los padres de éstos, por excepción existen los tutores o curadores, o sea que, en términos generales nunca puede llegar a ser representante legal una persona extraña a la familia; ahora bien, la excepción nunca llegará a ser un elemento accidental debido a que, ya la ley, dispone como se suplirá la falta de representante legal; al darse las situaciones imprevistas o fortuitas en la familia.

---

<sup>10/</sup> Ibidem pág 532 a la 536.

Estas teorías enunciadas al ser estudiadas e ir penetrando al fondo de su contenido, se detecta que su ámbito de explicación está orientada más a establecer la naturaleza jurídica de la Representación Voluntaria o Contractual, pero no la de Representación Legal; la cual es esencialmente diferente a la primera.

Cual es la naturaleza jurídica de la Representación Legal?. Si partimos de que hay una necesidad de establecer esta situación, entonces se hace necesario que se intente una explicación, a través, de la elaboración de una teoría que esté ubicada en relación a la naturaleza jurídica de esta institución:

##### 5. TEORIA DE LA VOLUNTAD DEL REPRESENTANTE LEGAL DENTRO DE LA FAMILIA.

Se dice que es la voluntad del representante, la que se manifiesta en la representación legal, debido a que la ley tiene por incapaces a todas aquellas personas que se encuentran sometidas a patria potestad, en base a esto es que la norma jurídica autoriza a los progenitores o progenitora para que en forma supletoria de dicha incapacidad manifiesten su propia voluntad; en beneficio o interés de los incapaces y de la familia en general.

Al decir que son los padres a quienes la ley les otorga la facultad de expresar su voluntad en beneficio del representado, pues, son ellos los que directamente deliberan y dan por terminado de acuerdo a su criterio y a los beneficios que va a tener el representado un acto o negocio jurídico donde no es necesario que el menor manifieste si va en interés o en perjuicio de él, ya que, aquellos como buenos padres de familia deben de saber diligenciar los actos o negocios jurídicos que ejecutan a nombre de sus menores hijos y al estudiar los artículos 1319 y 41 Inc. 1º del Código Civil Salvadoreño, que expresan: "Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultado por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si se hubiera contratado él mismo".

"Son Representantes Legales de una persona, el padre o madre, bajo cuya potestad vive; su tutor o curador general; y los son de las personas jurídicas, las designadas en el artículo 546". Nos damos cuenta que en el primero de ellos, el legislador otorga la facultad de poder representar a otras personas, quienes vendrían a ser para el caso de la representación legal, aquellas personas a las que se refiere el artículo 41 Inciso 1º C.

En base a la teoría enunciada y a los artículos citados se llega a establecer que la facultad legal, que el legislador otorga a los padres de familia se viene a manifestar a través de la expresión de la voluntad de éstos, en beneficio e interés de los hijos de familia; esto es debido a que el sujeto a patria postestad no tiene capacidad de ejercicio, aunque tenga capacidad de goce, o sea, el ser titular de derecho, y obligaciones; los cuales están incapacitados de ejercerlos y por esto, el legislador ha creado la representación legal, como una necesidad para que aquéllos puedan manifestarse en el campo jurídico, en su persona y patrimonio, a través de las personas mencionadas; quienes en la realización de un acto o negocio jurídico que le interesa al representado, manifestarán su propia voluntad.

Pero además el artículo 41 Inc. 1o. menciona a los tutores y curadores y a las personas jurídicas. En el caso de los primeros, el legislador también les otorga la facultad legal de actuar por otro, pero en defecto de los padres de familia. En cuanto a la representación de las personas jurídicas o morales, es de carácter voluntario porque no pueden tener voluntad como ente físico y biológico; por esto su voluntad jurídica tiene que

exteriorizarse a través de un órgano,<sup>11/</sup> y éste directa o indirectamente la representará. (este inciso del artículo 41 quedará derogado parcialmente al llegarse a aprobar el anteproyecto del código de Familia).

Si el legislador otorga a los padres de familia la facultad legal de representar, lo hace fundamentado en el principio de "la Autonomía Legal"<sup>12/</sup> que deviene de la soberanía estatal; en consecuencia la representación legal es una institución de carácter público. En el mismo caso se encuentra la representación del tutor y curador, porque lo son por mandato judicial.

Este enfoque del párrafo anterior está en contraposición a la representación voluntaria o contractual, la cual se justifica en base al "principio de la autonomía de la voluntad"<sup>13/</sup>; ya que, su causa es un mandato de origen contractual en donde priva la voluntad

---

<sup>11/</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba, T. XXIV. Pág. 729, Buenos Aires Argentina, 1981, Editorial Driskill S.A. 1ª Edición .

<sup>12/</sup> Villegas Rogina, Rafael  
Derecho Civil Mexicano México Editorial Porrúa.  
T. V. 1985 Pág.400

<sup>13/</sup> Ibidem pág. 399. Editorial Nacimiento, Año 1936.

entre particulares que viene a erigirse en la Ley, tal como lo manifiesta el Artículo 1416 C.

En consecuencia, esta clase de representación es de carácter privado, así el representante de las personas jurídicas, que lo es por mandato contractual, tendría que salir del Artículo 41 C.

#### 2.4. LA FUENTE DE LA REPRESENTACION LEGAL

En atención al art. 1319 del Código Civil que dice: "Lo que una persona ejecuta en nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiere contratado él mismo". Claramente se desprende que la fuente general de la representación es la ley. En base a lo preceptuado por el artículo antes mencionado, se establece la existencia de las dos formas de representación; una es la legal y la otra contractual.

La primera emana directamente de un poder o facultad legal que, la ley autoriza, y señala los requisitos para ser representante, regula sus poderes para actuar y decidir; aunque ello haya siempre de ser en interés y beneficio de personas incapaces, que se estiman necesitados

de la especial protección de la ley, a través del representante legal.

Ahora bien el porqué la ley autoriza o faculta el ejercicio de esta representación y la radica en los padres de familia, es porque los menores de edad, son incapaces de obrar; y en base a esto se ve la necesidad que se otorgue dicho poder o facultad a los progenitores para que aquellos puedan actuar en la vida jurídica.

Los tutores y curadores ejercen representación legal, la cual se origina de la norma jurídica, aunque la forma de como se llega a ser titular de esta representación es por medio de un decreto judicial o sea el nombramiento que hace un funcionario competente, a petición de parte, y que puede recaer en persona extraña a la familia del pupilo; el cual debe ser aceptado por la persona a quien va dirigido, quien tiene que ser juramentada para que posteriormente le sea discernido el cargo.

El Artículo 370 C. expresa "El marido representará a su mujer y administrará sus bienes, si fuera menor de dieciocho años, con los mismos derechos y obligaciones de los mandatarios". De dicho contenido se desprende otro caso

de representación legal no contemplando en el Artículo 41. C.

Es la ley la que faculta al esposo para que actúe en representación de su cónyuge, y esto se debe a que la ley considera a la mujer de dicha edad, frágil e incapaz de administrar sus negocios y bienes. La situación de la mujer se debe a que por medio del matrimonio sólo obtienen emancipación, o sea, salir de la guarda de sus padres.

Algo que es criticable en el Artículo 370 es su inmutabilidad a través del tiempo, puesto que se ha quedado atrás de la evolución que ha sufrido la institución familiar y el regimen matrimonial. (Lo que podría llegar a ratificarse de aprobarse el anteproyecto del Código de Familia).

Recordando el contenido del Artículo 1319 C. que nos habla también de otro tipo de representación, la voluntaria, conocida generalmente como contractual, debido a la causa que la origina, un mandato contractual. Y en base a esto su fuente necesariamente tiene que ser un negocio contractual y que pueden emplear todas las personas capaces de ejercer sus derechos, cuando no puedan o no quieran ejercerlos directamente.

Esta representación es un contrato por medio del cual una persona da otra, que acepta el poder de representarla, para la celebración de uno o muchos actos jurídicos; así también necesariamente tiene que haber una aceptación voluntaria de parte del representante; y el contrato con poder o facultad para representar se otorga solamente para la realización de actos jurídicos, al contrario de la representación legal, que permite la realización de actos materiales y jurídicos.

Con esta parte de las fuentes de la representación se afianza la idea del hecho del carácter independiente, en cuanto a la forma de ser y de realización, de la representación legal y de la representación voluntaria.

## 2.5. REQUISITOS DE LA REPRESENTACION LEGAL

Uno de los requisitos más conocido es el que se denomina como la incapacidad, condición jurídica del representado, el cual se reseña a continuación:

Toda persona tiene una situación general ante el Derecho, en este sentido, es necesario saber cuál es la condición que tiene frente al mundo jurídico el representado.

En el caso de los hijos de familia, estos tienen una condición jurídica básicamente de incapacidad. Si por un lado la capacidad de ejercicio, es el requisito para actuar libremente en la vida jurídica; la incapacidad es la limitante para poder participar en ella, y únicamente es posible hacerlo de acuerdo a las salidas o permisiones que la ley ha establecido para ello. Una de estas es, la Representación Legal.

En Derecho, la capacidad es la regla general y la incapacidad la excepción; aquélla es un atributo de la persona y sin la que no puede concebirse como tal. Existe una capacidad de derecho o goce, que es la aptitud legal de una persona para adquirir derechos y obligaciones, y que además está facultada para ejercitarlos y poder comparecer en juicio, y una capacidad de ejercicio, de obrar, o de hecho, que es la aptitud legal de una persona para participar por sí misma en la vida jurídica, figurando efectivamente en ella.

A ella se refiere el Código Civil al conceptuarla de la siguiente manera en el Artículo 1316 Inc. 2. "La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra".

El Artículo 1317 C. declara qué: "Toda persona es legalmente capaz, excepto aquéllas que la ley declara incapaces". En base a esto tenemos: que las incapacidades, ya están establecidas, por la ley y así tenemos:

"Incapacidad de ejercicio total o parcial", en contraposición a "la capacidad de ejercicio total o parcial"; son titulares de la última, los mayores de edad en pleno uso de sus facultades mentales, y tienen capacidad de ejercicio parcial o particular, los menores habilitados de edad, por que sobre éstos la ley ha impuesto una prohibición para ejecutar ciertos actos, Arts. 296, 1318, inc. fin. y 302 C..

La incapacidad total de ejercicio la poseen, al tenor literal del Artículo 1318 C. "Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito".

La incapacidad de ejercicio parcial o relativa, la tienen, de acuerdo al Artículo 1318 Inc. 3, son también incapaces, los menores adultos, o sea aquellos mayores de 14 años y menores de 21 años de edad, quienes pueden actuar de dos maneras: o representados por sus padres o guardadores, o autorizados por ellos.

Es a esta clase de incapacidad de ejercicio total o parcial la que se necesita para que opere la representación legal como medio de ejercitar los derechos de aquellas personas que no pueden hacerlos valer directamente; porque los mencionados en el Artículo 1318, tienen capacidad de goce o sea el ser titulares de derechos, y si no tuvieran ese medio legal para hacerlos valer, se estaría negando dicha capacidad y en consecuencia se estaría desconociendo esos derechos y la persona misma del titular de ellos.

Además del requisito antes mencionado y explicado, tiene importancia lo que expone Don Luis Claro Solar, en su obra "Curso de Derecho Civil"<sup>14/</sup>. Estos requisitos tienen aplicación tanto en la representación legal, como en la representación voluntaria o contractual, y son los tres siguientes:

- Que el representante declaré su propia voluntad,
- Que exista la contemplatio domini, y
- Que el representante tenga facultad de representar.

---

<sup>14/</sup> Claro Solar Luis.  
Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Santiago de Chile, Editorial, Tomo X.

El requisito que el representante declare su propia voluntad consiste: en que tiene que dar el consentimiento necesario para que nazca el acto jurídico; en consecuencia, el representante debe ser persona capaz de expresar su voluntad, es decir que pueda medir las consecuencias que ocasionarán sus declaraciones de voluntad.

La contemplatio domini consiste: que el representante debe manifestar su intención de obrar por cuenta del representado y no por su propia cuenta, y que la persona con quien trata, haya participado de las intenciones del representante.

La facultad de representar se refiere: que el representante debe estar facultado por la ley para que los efectos que produzca su accionar estén de acuerdo al alcance de las facultades que la ley le ha otorgado según este requisito si el representante ejecuta actos, sin sujetarse a los requisitos y formalidades que las normas jurídicas establecen, estos se verían como realizados en sentido personal. El representante legal tiene que estar facultado, autorizado suficientemente para poder cumplir con su cometido y con los propósitos que la Ley persigue al establecer la representación legal.

## 2.6. DEFINICION DEL CONCEPTO DE REPRESENTACION LEGAL

Dentro de la vida jurídica existen personas que, como los menores de edad, y aquellas que sufren de anormalidades patológicas, no tienen la capacidad para ejercer actos jurídicos. Por esta razón es preocupación constante del legislador hacer posible la protección de los intereses de éstos.

La manera más eficaz de lograr esta protección es a través de la representación legal, a fin de suplir dicha incapacidad. Partiendo de tales características socio jurídicas puede establecerse que la representación legal se define como la facultad de los padres de familia otorgada por la ley para la protección de los intereses de los incapaces.

Consecuentemente el desempeño de esta función está dirigida a ser cumplida por todas aquellas personas capaces como son los padres de familia, por el hecho natural de ser titulares de la patria potestad y de los tutores y curadores, el marido y el procurador general en defecto de aquellos. Dicha función se desarrolla a través de una relación jurídica en virtud de la cual se confía a otro sujeto, la facultad de declarar en un acto jurídico, la

voluntad propia en nombre e interés del incapaz, de manera tal que los efectos recaigan sobre éste.

## 2.7. CARACTERISTICAS DE LA REPRESENTACION LEGAL.

Tomando en cuenta la definición anterior, la representación legal en la práctica jurídica adopta las características siguientes:

### 1. ES TEMPORAL.

La representación legal es temporal porque los titulares de ella solamente lo son mientras dure la incapacidad, ya sea esta minoridad, enfermedades físicas y mentales. Es en estas situaciones en la que se origina la necesidad de la representación. Por lo tanto, una vez que se hallaren en aptitud de procurar por sí mismos, la representación legal a la cual estaban sujetos desaparece y esto se debe a que al superar la incapacidad de la que adolecen, adquieren de pleno derecho la capacidad ( si se ha alcanzado la mayoría de edad) de ejercicio de la que estaban vedados, y se complementa con la capacidad de goce, originándose la plena capacidad ( cuando existe incapacidad por circunstancias físicas y mentales se adquiere mediante declaraciones judiciales).

En el caso de los tutores y curadores la temporalidad de la representación lo contempla el Artículo 456 C. el cual enumera las causas de finalización de la guarda. Lo mismo sucede cuando el Procurador General de la República se convierte en representante legal del menor en los actos judiciales que es requerida su asistencia, porque sólo para esos actos es su representante legal. También así sucede en los casos aquellos donde el esposo representa a su esposa menor de 18 años de edad, Artículo 370 C.C.

## 2. ES IRRENUNCIABLE.

La representación legal es irrenunciable porque plenamente, en el caso de los padres de familia, no se puede renunciar a ella porque es de interés social, o sea, que mira el orden público y tiene por objeto proteger los intereses de la familia. El Código Civil en su Artículo. 41 Inc. 3º expresa "Si la patria potestad corresponde de consuno a los dos padres legítimos, la representación legal del hijo corresponderá a ambos, salvo que de común acuerdo y por medio de instrumento Público designen quien de los dos deba ejercerla".

De la lectura del artículo se podría decir que se está frente a un caso de renuncia, por parte de uno de los

padres, de la representación legal. Pero este inciso del Artículo se refiere a la facultad de delegar, que se otorga entre los padres de familia.

En el caso de los tutores y curadores la representación no puede ser renunciada, porque una vez otorgada, no se puede renunciar. Lo que se permite es la no aceptación del cargo de tutor o curador, pero, esto no es renuncia, porque todavía no se está en el desempeño del cargo; Además, en abono de la irrenunciabilidad de la representación, se encuentra el Artículo 456 C. que indica los casos cuando finaliza la guarda; el numeral 4º indica el caso de que el tutor se excuse legítimamente, pero, esto tampoco es renuncia; así mismo, este artículo no menciona en sus numerales que la tutela termina por renuncia del tutor.

Así también, el esposo de acuerdo al artículo 370 C. es el representante de la cónyuge menor de 18 años de edad, y este tampoco puede renunciar a serlo porque tiene un mandato legal que cumplir.

En el caso del Procurador General de la República, no puede renunciar al ejercicio de la Representación Legal, para defender los intereses de aquellas personas que por situaciones sociales carecen de representante, función que por principio constitucional le corresponde.

## CAPITULO III

### LA REPRESENTACION LEGAL EN EL DERECHO DE FAMILIA, SUS CLASES Y ELEMENTOS.

#### 3.1. CLASES DE REPRESENTACION

En atención al Inciso I del artículo 41 C. que dice: "Son representantes legales de una persona, el padre o madre, bajo cuya potestad vive; su tutor o curador general; y lo son de las personas jurídicas, las designadas en el Art. 546". De la redacción de dicho artículo, se acepta que existen dos clases de Representación Legal, propiamente dichas en el campo de la legislación familiar: La ejercida por los padres, y la del Tutor, o del Curador.

Se aborda en primer momento la de los padres, la otra será objeto de explicación más adelante.

##### 3.1.1. REPRESENTACION LEGAL

La representación legal de los padres expresamente plasmada en el artículo 41 del Código Civil, tiene una explicación biológica-legal, lo que le dá una naturaleza de orden público. La circunstancia últimamente apuntada se

explica suficientemente porque la familia (los padres y los hijos) es un grupo étnico intermediario entre el individuo y el Estado: es un elemento de cohesión y equilibrio social entre el individuo y la Nación.

En la organización familiar, están en juego los intereses del hombre y los de la sociedad entera. En base a esto es que el Legislador ha establecido que los llamados por excelencia a ejercer la representación de sus hijos incapaces son los padres de familia.

Esta facultad otorgada a los últimos se les otorga por ser titulares de la patria potestad, ya que la representación legal es un elemento de la misma. Y esta facultad se justifica por el proceso de la procreación, lo que implica el conjunto de derechos y deberes que corresponde a los padres sobre la persona y el patrimonio de cada uno de sus hijos no emancipados, como medio de realizar la función natural que les incumbe el proteger, educar, alimentar y representar judicial y extrajudicialmente a sus menores hijos.

Por esto se dice que dicho proceso no se agota en el hecho biológico, sino que se desarrolla en el tiempo, hasta

que por presunción de la Ley los hijos adquieren la mayoría de edad que los faculta para actuar por si mismos.

### 3.1.2. REPRESENTACION JUDICIAL

Como se apuntó al inicio de este apartado, la otra clase de representación legal a la que se refiere el artículo 41 C. es a la de los Tutores o Curadores pero por la forma de constitución, esta es de carácter judicial aunque éstos en algunos casos no son parte del grupo familiar al que pertenece el menor que se someterá a la guarda; la ley provee la existencia de los tutores o curadores porque éstos actúan en defecto de los padres y representan a los menores de edad que se encuentran solos y desprotegidos. Por consiguiente es necesario que por su propio interés el hombre en su niñez y aún hasta que haya adquirido madurez suficiente, para gobernar sus intereses y su conducta sea confiada a los cuidados y sometido a la dirección y a los consejos de personas capaces de protegerlos y servirles de guía.

Por esto, la ley debe velar por la educación e intereses de los incapaces y someterlos a la institución de la tutela o curaduría, cuyo funcionamiento de acuerdo al artículo 410 C. puede realizarse de la siguiente manera:

como representante o autorizando actos jurídicos que quiera realizar el pupilo.

De acuerdo a la redacción de los artículos 362 del Código Civil "Estan sujetos a tutela los menores que no han obtenido habilitación de edad" y 363 "Están sujetos a curaduría los que por demencia han sido puestos en entredicho de administrar sus bienes y los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito".

Estos artículos hacen distinción entre tutor y curador; no sucediendo lo mismo con el resto del articulado que la desarrolla, en los cuales tutor y curador se equiparan. Esta contradicción en la legislación debería ser superada, pues, de lo contrario se estarán dando los mismos errores de confusión en el cuerpo teórico legal que se aplica en los quehaceres judiciales. Debe hacerse tal distinción en que se identifique cuando se estará nombrando tutor y cuando curador (lo anterior será superado de aprobarse el anteproyecto del código de familia en donde solamente se habla de Tutor).

Hasta aquí se ha hablado de las dos clases de representaciones legales que menciona el artículo 41 C. dentro del Derecho de Familia; más sin embargo, se

encuentra la representación que ejerce el marido sobre su mujer menor de dieciocho años, como lo establece el artículo 370 C., lo que se expone a continuación.

La representación del marido sobre su mujer menor de 18 años se encontraba originalmente su asidero legal en el artículo 45 del Código Civil de 1860 que decía: "son representantes legales de una persona el padre o marido bajo cuya potestad vive, su tutor o curador, y lo son de las personas jurídicas los mencionados en el artículo 566". Con la reforma sufrida en el año de 1903 se excluyó de dicho artículo al marido como representante, quedando redactado de la siguiente manera: Artículo 41 "son representantes legales de una persona el padre o la madre bajo cuya potestad vive; su tutor o curador general; y lo son de las personas jurídicas las designadas en el artículo 546".

Por esto en la actualidad se dice que el artículo 41 deja por fuera la representación legal del marido. Representación que existe de acuerdo al artículo 370 que dice: "El marido representará a su mujer y administrará sus bienes, si fuere menor de dieciocho años, con los mismos derechos y obligaciones de los mandatarios". Pero este artículo se encuentra ubicado en el título XVIII Código Civil que trata de las tutelas y curadurías en general lo

que hace creer que la función del marido como representante, se asimila a la del tutor o curador.

A la vez dicho artículo induce a confusión al reglarse por las normas del mandato, lo que se podría decir que es producto de aquel criterio ya superado, de conceptuar la naturaleza jurídica del matrimonio como un contrato.

Además de las clases de Representación Legal que se han tratado anteriormente, no se puede dejar de mencionar a la Representación que ejerce el Procurador General de la República y esto le es dado por el artículo 194 Cn. el que dice: "Corresponde al Procurador General de la República:

- 1- Velar por la defensa de la familia y de las personas e intereses de los menores y demás incapaces;
- 2- Dar asistencia legal a las personas de escasos recursos económicos y representarlas judicialmente en la defensa de su libertad individual y de sus derechos laborales;...

El numeral primero es amplio y no distingue a que clase de representación se refiere, pero la Ley Orgánica

del Ministerio Público en la parte segunda dedicada a la Procuraduría General, en su artículo 23 que regula las atribuciones de ésta, si especifica que clase de representación ejerce el Procurador, específicamente la atribución segunda del artículo menciona, representar judicialmente a las personas de escasos recursos económicos; de este artículo se nota que la Representación que en la actualidad ejerce el Procurador General es diferente a la ejercida por los padres de familia, los tutores o curadores y la del marido, pues estos representan a los incapaces extrajudicial y judicialmente; en base a lo anterior se ve que el Procurador es un Representante Legal de aquellos incapaces que por distintas razones no gozan de sus representantes legítimos, aunque esta, se vea limitada en cuanto a su funcionamiento y su requerimiento que tiene que ser solicitada.

### 3.2. ELEMENTOS DE LA REPRESENTACION LEGAL

En el grupo familiar se dan relaciones entre sus miembros, lo que origina los llamados Derechos y deberes Familiares que crean vínculos entre cónyuges, entre padres e hijos; y consecuentemente los poderes o facultades paternas, maritales y las Instituciones supletorias de estos poderes como la Tutela o Curatela.

Estas relaciones son reguladas por el Derecho Objetivo porque considera que tienen trascendencia para el logro de los fines y metas a desarrollar por una colectividad social organizada.

En este sentido en la familia encontramos las Instituciones de la Patria Potestad, el matrimonio y con carácter supletorio la Tutela o Curatela. En dichas instituciones se origina un conjunto de relaciones las cuales están sometidas a las normas jurídicas. Una de ellas es la Representación Legal que como toda relación jurídica está integrada por dos o más sujetos, uno activo y el otro pasivo; en donde el primero es la persona a quien el ordenamiento jurídico atribuye el poder o facultad para ejercer la Representación Legal, y el segundo alude a la persona sobre la cual se ejerce dicha representación.

De acuerdo al artículo 41 Civil que nos está indicando quienes son los elementos activos y quienes los pasivos en la Representación Legal, se impone ahora ahondar un tanto en estos elementos, veamos.

### 3.2.1. ELEMENTO ACTIVO

Como sujetos activos a los padres de familia y los Tutores o Curadores, y en base al artículo 370 al marido

sobre su mujer menor de dieciocho años, así también el artículo 23 numeral dos de la Ley Orgánica del Ministerio Público, al Procurador General.

Dentro de los padres de familia encontramos la siguiente clasificación, que de acuerdo a la Constitución de la República está desechado su uso pero por cuestiones de entendimiento y adecuación al articulado del Código Civil que todavía la mantiene, se usará en este apartado dicha clasificación: padres legítimos y padres ilegítimos.

Llámanse padres legítimos, aquellos que se encuentran unidos por vínculo matrimonial, y tienen una descendencia legítima. La Ley origina también un parentesco legítimo que se dá a través de la adopción. Estos padres gozan de la Representación legal de sus hijos de consuno, también puede ser uno de ellos sujeto activo de esta representación por delegación o cuando por divorcio en la sentencia el Juez tomando en cuenta las circunstancias de edad, sexo, morales, económicas, familiares y el beneficio de los menores, le otorga el cuidado personal del menor o de los menores, a uno de los conyuges. Así mismo el inciso 3 del artículo 41 expresamente dice que uno de ellos puede ser titular de la Representación por medio de instrumento público acordado consensualmente.

Los padres ilegítimos, son aquéllos que reciben dicha calidad, por no legitimar su relación marital (a través del matrimonio) dándose como consecuencia que el fruto de su concepción será una prole ilegítima. La Representación en esta clase de padres solamente recae en la madre, el padre puede llegar a ser representante de sus hijos. ¿En qué momento puede el padre ilegítimo llegar a ser Representante Legal?

Para llegar a obtener esta calidad necesita realizar dos pasos:

1. Convertirse en padre natural, esto lo obtiene a través del Reconocimiento Voluntario de sus hijos procreados; de la siguiente manera:
  - a) Por suministrar los datos de la respectiva Partida de Nacimiento de sus hijos, reconociendo la paternidad ante el Alcalde o el jefe del Registro Civil;
  - b) Compareciendo ante el Notario a otorgar un instrumento público del Reconocimiento de hijo natural;
  - c) Por el acta del matrimonio.

- d) Por acta otorgada ante el Procurador General de la República.
- e) Por escritos u otros actos judiciales;

Se ha establecido la calidad de padre natural.

¿Que deberá hacer o esperar éste; para convertirse en Representante Legal de su hijo?

1. De acuerdo al Art. 252 Inc. 2º C. que dice:

"También tendrá la Patria Potestad, en defecto de la madre, el padre natural que haya reconocido voluntariamente a su hijo".

Con la muerte de la madre y probando con la certificación de la partida de defunción de dicho suceso, el padre natural, prueba el en "defecto" a que alude dicho Artículo y consecuentemente, la Patria Potestad, le compete ejercerla de pleno derecho (Ipso Iure).

Si la representación legal, es un elemento de la patria potestad, es lógico suponer que al ejercerla el

padre natural; éste se convierte en representante legal de su menor hijo.

2. Los casos que no sean por la muerte de la madre, en la actualidad el padre natural que ha reconocido voluntariamente a sus hijos para ser representante legal de su hijo, necesita realizar un Juicio Sumario de Suspensión de Patria Potestad; cuya sentencia tendrá como contenido la declaración de la suspensión de Patria Potestad de la madre.

En este sentido se le otorga por declaratoria judicial la Patria Potestad al padre natural, y en consecuencia la representación legal se está en este caso frente a una sentencia constitutiva "que sin limitarse a la mera declaración de un derecho y sin establecer una condena al cumplimiento de una prestación, crea, modifica o extingue un estado jurídico"<sup>15/</sup>.

Antes de la sentencia se encuentra un estado jurídico, la titularidad de la madre ilegítima en el goce de la patria potestad y al suspendersele se origina la

---

<sup>15/</sup> Couture, J. Eduardo  
Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Argentina, Editorial De Palma, 3a. Edición Postuma pág. 139.

titularidad del padre natural que ha reconocido voluntariamente a sus hijos, originándose así un nuevo estado jurídico el cual era indeterminado antes de la sentencia por medio de la cual se determina reconociendo un derecho preexistente que tenía el padre natural antes de la resolución.

Por lo tanto por medio del juicio sumario de suspensión de patria potestad el padre natural obtiene: A) un reconocimiento jurídico o certeza jurídica a un hecho que ha existido siempre y que se consumó desde el momento en que el padre reconoció voluntariamente a sus hijos, B) Carga de la prueba acerca de las limitaciones que tiene la madre para el ejercicio de la patria potestad y C) Originar los efectos jurídicos futuros del padre natural en el ejercicio de la patria potestad. Este juicio de suspensión de patria potestad, en el fondo es un juicio de suspensión del ejercicio de la patria potestad, ya que, por medio de él no se priva a la madre de esa autoridad sino que de su ejercicio, y al cesar las causas que originaron la suspensión se origina la restitución conforme el art. 271 Inc. 2º C.

Lo anterior da la pauta para inferir que poco importa que el padre haya reconocido voluntariamente a sus hijos,

pues ello no lo habilita automáticamente para ejercer la patria potestad, y para ejercerla requiere de una autorización originada a través de una sentencia judicial; el hecho de haber reconocido voluntariamente a sus hijos el padre natural no es fundamento legal para concederle el ejercicio de la patria potestad. Si esta se manifiesta a través de un conjunto de derechos y obligaciones para los padres, en el caso del padre natural solamente se le imponen obligaciones, sería de justicia que a la par de imponerle obligaciones se le otorgue automáticamente derechos que sean ejercidos desde el momento del reconocimiento voluntario que hace de sus hijos que demuestra la responsabilidad para con sus hijos.

Es de estudiar en este apartado el sentido de la sentencia dictada en el juicio de suspensión de patria potestad. En el quehacer judicial existen dos criterios para fundamentar dichas resoluciones, la cual se hace en base a la interpretación del Artículo 369 C. que dice "No se puede dar tutor al que está bajo patria potestad, salvo que ésta se suspenda por decreto de juez, en algunos de los casos enumerados en el Art. 271."

Primer criterio; para algunos Tribunales al suspenderse la patria potestad procede nombrar tutor, de

acuerdo al Artículo en mención, el problema surge cuando es el padre natural el que promueve dicho juicio, y por medio de la aplicación del mencionado artículo dichos tribunales nombran tutor al padre natural, haciendo uso de la integración del derecho, al tomar en cuenta el hecho de que el padre no adquiere automáticamente el ejercicio de la autoridad sobre sus hijos.

Segundo criterio: Al suspenderse la patria potestad a la madre, y es el padre natural quién promueve el juicio no se nombra tutor; porque según el artículo 369, no se puede dar tutor a quién se encuentra bajo patria potestad; por medio de este criterio se esta aceptando que al faltar la madre ilegítima es el padre natural que ha reconocido voluntariamente a sus hijos el que tiene la patria potestad y por este algunos jueces se abstienen de nombrar tutor.

Este criterio se puede decir que es de mas avanzada y consagra la igualdad de derechos de los padres de familia porque reconoce fácilmente que los hijos reconocidos voluntariamente por parte del padre natural, automáticamente tienen la patria potestad pero no tiene su ejercicio; y también acepta que en el juicio lo que se esta suspendiendo es el ejercicio de la patria potestad y no la privación de ella.

Este criterio además da cabida a lo expresado anteriormente acerca de que sería justo que el padre natural tenga el ejercicio de la patria potestad de sus hijos reconocidos por él voluntariamente sin necesidad de sentencia. Lo que hace falta es que expresamente la ley lo manifieste, evitando así el juicio de suspensión de patria potestad en el caso cuando el padre natural lo promueva.

Existen otros casos de Reconocimientos de Hijo Natural pero por no poder llegar a ubicarse en el carácter de Representante Legal, no se han mencionado.

Otros de los sujetos activos de la Representación Legal son los tutores o curadores en general, que lo son por disposición expresa de la ley de acuerdo a los artículos 41 y 410 Civil, éstos adquieren dicha calidad por aquellas circunstancias que se dan dentro de la familia, ya sea de hechos naturales, político, económicos, sociales, etc., como la muerte de los padres, abandono de los hijos y el desaparecimiento o ausencia de los padres por tiempo indefinido; circunstancias que dejan a los hijos carentes de representación y la ley ha tomado a bien suplir esta falta asignándose dicha función a la descendencia familiar o a personas extrañas a la familia pues son éstos los que vienen a preocuparse por el interés y bienestar de los

incapaces que no pueden valerse por sí mismos y obrar o ejercitar sus derechos.

También por disposición expresa de la ley encontramos otro sujeto activo de la representación Legal, el marido que lo es de su mujer menor de dieciocho años y así lo manifiesta el artículo 370C.

La Ley para acreditarle la Representación legal al marido sobre su mujer, parte del supuesto de que ésta es una incapaz y que por tal razón necesita que otro vele por sus intereses. En base a esta situación se observa que en nuestra Legislación tenemos remanentes de una legislación que históricamente fue válida y sigue siendo válida como lo es el Derecho Romano, criterio que la misma sociedad ha superado por los avances de la evolución social que ha venido sufriendo ésta y sus instituciones en todos los órdenes de la vida.

### 3.2.2. ELEMENTOS ACTIVOS CIRCUNSTANCIAL

El último elemento activo de la Representación Legal de los que se han mencionado, es el Procurador General de la República, cuya inclusión como tal se debe a disposición primaria del Art. 194 y disposición secundaria como lo es

la Ley Orgánica del Ministerio Público; que lo autoriza en su artículo 23 numeral 2 para fungir investido de dicha calidad, aunque la representación que desempeña solamente es de carácter judicial como se ha apuntado anteriormente; es de hacer notar que ésta va dirigida a representar tanto a los incapaces desprovistos de representantes, como a personas capaces que por carecer de los recursos económicos necesarios se ven en la necesidad de abocarse ante este funcionario, para que lo represente en cualquier acto jurídico de carácter judicial que tenga que ser satisfecho, la actuación de este funcionario dentro de la calidad de representante de los antes mencionados se enmarca dentro del interés social general, puesto que como funcionario defiende los intereses de la familia, la sociedad y del estado en sí.

### 3.2.3. ELEMENTO PASIVO

Como en cualquiera de los actos, ya sean, éstos judiciales o extrajudiciales, aquellos sobre los cuales recae la acción ejercida por quien está autorizado para ello, se le denomina elemento o sujeto pasivo.

En la Representación Legal, la persona encargada para ejercerla puede actuar judicial o extrajudicial, en

beneficio o interés de quien por disposición de la Ley está incapacitado para actuar por su propia cuenta siendo esto último, el elemento o sujeto pasivo

Si el elemento o sujeto pasivo es sobre quien recae la acción ejercida por otro, que está autorizado para ello, es lógico suponer que en la Representación Legal en el Derecho de familia, este elemento en concreto son los incapaces, quienes se clasifican en: Absolutos y Relativos.

Los primeros, son aquellas personas que debido a causa físicas la ley limita y determina sus actuaciones, así se tienen los dementes, estén o no en interdicción, por que solamente basta que la persona esté privada de sus facultades mentales para que se ubique en los absolutamente incapaces; los impúberes son el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; y los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito, incapacidad que radica en la falta de medios para expresar correctamente la voluntad que lo anima artículo 1318 C.

Los segundos o sea los relativamente incapaces son:

- a) Los menores adultos, aquel varón mayor de catorce años; y la mujer mayor de 12, que no han cumplido 21

años los actos de éstos tienen valor y producen efecto jurídico cuando han sido ejecutados por medio o la autorización de su representante legal, o bien cuando estos son titulares de su peculio profesional o industrial.

- b) Los disipadores bajo interdicción de administrar sus bienes, o sea, aquellos individuos que gastan habitualmente en forma desproporcionada sus haberes y sin finalidad lógica alguna.
- c) Las mujeres casadas menores de dieciocho años quienes son representadas por su marido, de acuerdo al artículo 370 C.

En relación a los hijos como sujeto pasivo de la representación legal, estos de acuerdo al Código Civil Salvadoreño se clasifican en las siguientes categorías: Legítimos, e Ilegítimos y Naturales.

- a) Son Legítimos los concebidos durante el matrimonio verdadero o putativo de los padres, que produzcan efectos civiles y los legitimados por el matrimonio de los mismos posterior a la concepción, así mismo lo son también los hijos adoptivos.

- b) Son Ilegítimos en base a la parte final del artículo 34 C. todos los no comprendidos en la parte primera de dicho artículo.
  
- c) Son Naturales, artículo 35 C., los ilegítimos que han sido reconocidos por su padre de la manera determinada por la ley. O sea los procedimientos mencionados en el artículo 280 C.

A nivel constitucional y específicamente en la Constitución de la República de mil novecientos ochenta y tres, la anterior clasificación queda sin efecto, pues esta no hace distinción de calidad o categoría de hijo alguno, concediéndole los mismo derechos para todos, así lo expresa en su artículo 36. Cn. "los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio y los adoptivos tienen iguales derechos frente a sus padres. Es obligación de estos dar a sus hijos protección, asistencia, educación y seguridad".

## CAPITULO IV

## EJERCICIO Y LA EXTINCION DE LA REPRESENTACION LEGAL

## 4.1. EL EJERCICIO

Si lo fundamental para la Representación Legal de los padres de familia, es la incapacidad de sus menores hijos, debe distinguirse entonces un hijo de familia absolutamente incapaz y otro relativamente incapaz, así el Código Civil Salvadoreño nos define en los artículos 1318, Inc. 1; Inc. 3 cada una de estas categorías.

El hijo de familia absolutamente incapaz, tiene por disposición de la ley que ser representado necesariamente por su representante legal, que pueden ser: sus padres, su Tutor o Curador según sea el caso.

Si el hijo de familia es menor adulto, como es relativamente incapaz, y la ley supone que no carece absolutamente de voluntad, puede actuar sea representado por su padre, sea autorizado por éste.

Si los padres, son los que representan a sus menores hijos por la incapacidad que éstos tienen, esta representa-

ción la ejercerán ya en actos extrajudiciales o judiciales según la naturaleza o tipificación de los actos realizados. Esta representación realizada por los padres puede ser una Representación de actos extrajudiciales o de actos judiciales.

Extrajudicialmente, los padres de familia representan en todos aquellos actos de esta naturaleza a sus hijos, pero así también pueden autorizarlo para que actúe por sí mismo, esto lo afirma el Art. 266 del Código Civil cuando expresa que: "los actos y contratos que el hijo de familia celebre fuera de su peculio profesional o industrial, y que el padre autorice en la forma prevenida en el artículo anterior, o ratifique por escritura pública, obligan directamente al padre, y subsidiariamente al hijo, hasta concurrencia del beneficio que éste hubiere reportado de dichos actos o contratos".

En el mismo sentido el tutor o curador puede representar o autorizar al pupilo para la ejecución de actos extrajudiciales y así lo indica el artículo 410 C. que menciona que: "Toca al tutor o curador representar al pupilo en todos los actos judiciales o extrajudiciales que le conciernan, y puedan menoscabar sus derechos o imponerle obligaciones. Puede así mismo autorizarlo bajo su

responsabilidad para dichos actos extrajudiciales por instrumento público o interviniendo él mismo, expresa y directamente en el acto".

De la misma manera actúa el marido en el ejercicio de la representación de su mujer menor de dieciocho años, lo cual se interpreta del artículo 370 civil cuando expresa que "El marido representará a su mujer y administrará sus bienes, si fuere menor de dieciocho años, con los mismos derechos y obligaciones de los mandatarios".

La Representación Judicial, es aquella representación legal, que se ejerce para realizar actos judiciales. En este sentido dicha representación se equipara a Representación Procesal. Pero en lo que respecta a los padres de familia como se ha manifestado anteriormente, éstos no necesitan de un nombramiento de un Juez o Tribunal, puesto que ya la ley les otorga dicha calidad. En consecuencia esta clase de representación que realizarán los padres de familia, la hacen sin tomarse en cuenta el hecho que tengan o no tengan conocimiento jurídico o que estén autorizados o no como Procuradores, pues la ley no distingue y les otorga la calidad de Representantes legales sin tomar en cuenta las mencionadas circunstancias.

En base a lo anterior, el artículo 16 Pr. C. que se refiere a la capacidad procesal cuando dice: - "El actor y el reo deben ser personas capaces de obligarse.

Por tanto no pueden ser actores ni reos por sí, en causas civiles:

- 1- Los privados jurídicamente de la administración de sus bienes por demencia u otra causa legal; y
- 2- Los menores de veintiún años no habilitados de edad, excepto en lo relativo a su peculio profesional o industrial.

Sin embargo, las personas antes dichas pueden ser representadas en juicio por su padre o madre o por su tutor o curador, en sus casos respectivos, conforme a este Código y al Civil. C.41.

Si los llamados se negaren a representarla, o si estuvieren inhabilitados para hacerlo, podrá el Juez darles un Curador para la litis".

Cuando el artículo 16 Pr. C. se refiere a la capacidad de obligarse, está exigiendo aquella capacidad que se

requiere para realizar actos o declaraciones de voluntad o sea aquella aptitud de una persona de ejercer derechos y de obligarse por sí misma, sin necesidad del consentimiento o autorización de otras.

De este artículo se interpreta y precisamente en el inciso segundo que los padres, Tutor o Curador sin necesidad de estar habilitados para ejercer la procuración son Representantes Judiciales de sus hijos o pupilos.

Así mismo dicho artículo en su inciso final se refiere a aquellos casos en que los padres niegan su representación o por estar inhabilitados no la ejercen; en este caso dicho inciso menciona que el Juez dará un Curador al incapaz, pero es de aclarar que cuando éste se refiere al Curador no está refiriéndose al Curador que actúa como representante legal o judicial permanente hasta que en el pupilo cese su incapacidad física o mental y se declare capaz. Sino que se refiere al Curador que únicamente lo será para un juicio determinado y al finalizar éste, el Curador ad litem finaliza en su funcionamiento (Art. 1292 pr. C.)

Esta aclaración servirá, para diferenciar la función de aquel Curador a que se refiere el artículo 16 Pr. C. y al que se refiere el artículo 41 civil, ya que estos, que

menciona el artículo ultimamente citado como representantes actúan en igual forma como lo hacen los padres de familia diferenciándose éstos de aquéllos por la forma en que llegan a ser Representantes Legales, o sea, a través de un mandato judicial emanado de un Juez o Tribunal y también por las limitaciones y requisitos que deben formalizarse para llegar a ser Tutor o Curador tales como los del artículo 394 C..

En el caso de la mujer casada menor de dieciocho años ésta se somete a lo dispuesto en el numeral dos del artículo 16 Pr. C. con la diferencia que su representante legal, de acuerdo al artículo 370 C. será su marido.

El ejercicio de la Representación Judicial de los padres y Tutores o Curadores, se refleja en aquellos actos judiciales o procesales por medio de los cuales los incapaces toman el carácter de demandados o demandantes. En estos casos como ya se apunto anteriormente el artículo 16 Pr. C. no permite, a los que no tengan capacidad procesal, poder actuar en juicio en ninguna calidad pero asimismo dicho artículo reconoce que quienes van a actuar en determinado juicio en representación de los incapaces serán sus padres, Tutores o Curadores según sea el caso; así también en aquellos casos en que dichos incapaces

carezcan de representante legal el Código en mención determina el procedimiento a seguir para proveerlos de Representantes llenándose los requisitos establecidos en los artículos 134 al 139 Pr. C..

No solo civilmente se refleja el ejercicio de la Representación de los padres, de los Tutores o Curadores sino que también en el campo penal, en el mercantil y laboral.

Así, en el campo penal cuando el incapaz tenga la necesidad de denunciar un delito cometido en su persona y por la naturaleza de dicho delito de ser de aquellos que no admiten prosecución de oficio, serán sus representantes legales quienes tendrán la responsabilidad de abocarse a interponer la denuncia del caso; aún más en este campo se va más allá de las formalidades legales, puesto que se permite que en esta clase de delitos, o sea de naturaleza privada, pueden presentar la denuncia aquellas personas que tengan bajo su cuidado al incapaz, artículo 125 Pr. Pn. 86 Pr. Pn.

En este campo, la capacidad de actuar como imputado se establece a los dieciseis años, pero hay hechos delictivos cometidos por personas menores de dicha edad y el Código

Penal establece que a dichas personas no se les aplicará la ley penal.

Pero esto no quiere decir, que éstos queden sin incurrir en responsabilidad civil la cual se radicará en su representante legal y serán los Tribunales Tutelares de menores que conocerán de dichas infracciones, citando a éstos representantes legales o aquellas personas bajo cuya guarda y cuidado estén dichos menores para que respondan Civilmente de dicha conducta delictiva de ellos. En el mismo sentido se actúa penalmente pues un Juez de lo Penal al enterarse que el imputado es menor de dieciseis años, a su criterio prudencial lo puede entregar a sus padres o a su Tutor o Curador como representantes legales. Art. 196 Pr. Pn., 77 Código de Menores. Reflejándose así, de esta manera el ejercicio de la representación de los padres y los Tutores o Curadores.

En el Campo Mercantil también los padres, Tutores o Curadores en general, ejercen la representación legal de los incapaces y esto se debe a que el Código de Comercio solamente permite que ejerzan el comercio aquellas personas naturales que según el Código Civil son capaces para obligarse. De esto se desprende que aquella persona

considerada como incapaz por el Código Civil será incapaz para ejercer el comercio, Art. 7, inciso 1o. Com.

Este mismo artículo en sus siguientes numerales, está reconociendo que los representantes legales de los incapaces ejercen dicha representación, ya sea personalmente o autorizando al incapaz, por esto aquellos mayores de dieciocho años que quieran ejercer el comercio, si no están habilitados de edad necesariamente necesitan de la autorización de su representante legal para ejercer dicha actividad, Art. 7, numerales 2 - 3 Com.

En aquellos casos en que el representante o el guardador niega la autorización, el Código de Comercio establece el procedimiento a seguir, artículo 8 Com. Así también, se refleja el ejercicio de la Representación de los representantes legales, cuando los incapaces adquieran por herencia o donación una empresa mercantil y para que ésta deba continuar o liquidarse, será necesario que sus representantes legales ejerzan a nombre de ellos la acción pertinente en los Tribunales competentes; Siempre y cuando el causante no haya dispuesto algo sobre ello, Art. 10 Com.

Así mismo, cuando en los bienes sucesorales de una herencia hayan incapaces como herederos, el procedimiento

apuntado anteriormente será solicitado en su inicio por los representantes legales de los incapaces. Aún más, es obligación en mandar a oír al respecto al Ministerio Público como a los Representantes legales.

Así mismo, los representantes legales ejercen su cometido; respondiendo personalmente por los daños y perjuicios ocasionados a terceros de buena fe por los incapaces que se dediquen al comercio, sin haber sido habilitados de edad o autorizados para ello, Art. 12 Com.

Otro caso especial del Ejercicio de la Representación Legal lo encontramos en el Código de Trabajo, en donde el menor es capaz para actuar por si mismo después de cumplido los dieciocho años, Art. 374, 375 y 376.

De esta capacidad señalada por el Código Laboral, se desprende que el Representante o representantes legales, participarán como tales contratando cuando el menor cumple catorce y no alcanza la de dieciocho años, situación en la cual el mismo Código de Trabajo establece los tipos de tareas o trabajo que éstos tendrán que realizar. Art. 115

Si hay contradicción con lo estipulado por este Código, es cuando el representante legal entrará en acción

para defender como tal, el interés de los menores que representa, dado que la misma ley los califica como incapaces para que puedan defender por si mismo sus intereses.

#### 4.2. EXTINCION DE LA REPRESENTACION LEGAL EN EL DERECHO DE FAMILIA

En capítulos anteriores se ha desarrollado lo concerniente a los elementos de la Patria Potestad, específicamente al elemento la Representación Legal. La ley ha señalado los requisitos a través de los cuales puede perderse o suspenderse la patria potestad, lo que llevaría a suponer que perdiéndose ésta, también se perdería la representación legal, supuesto que no es totalmente cierto, puesto que, si existe el requisito de la minoridad o mejor dicho el hecho de la incapacidad de los menores para poder ejercer y defender por si mismos los derechos que como persona les corresponde (capacidad de goce), pero que por disposición de la ley no los puede ejercer (incapacidad de ejercicio). Situación que hace necesaria la Representación Legal.

En este caso y en atención a esta incapacidad, es que la ley dá los mecanismos a través de los cuales se suplirá

esta incapacidad y por esto ha creado la Institución de la Representación Legal. La que como institución no finaliza siempre que exista una incapacidad de ejercicio.

Ya se estableció que la Patria Potestad conlleva para los padres la facultad de la Representación Legal y en base a esto, se puede decir que esta última al finalizar aquélla también finalizaría, por ello se hace necesario hacer el análisis de aquellos casos por los cuales concretamente finaliza o se suspende la Patria Potestad, y establecer, si también a través de éstos finaliza la Representación Legal como institución.

Uno de los casos, que se cree que pone fin a la Representación Legal es la Emancipación, que no es más que un hecho que pone fin a la Patria Potestad, y ésta puede ser de acuerdo al tenor del artículo 273, C. inciso segundo: Voluntaria, Legal o Judicial.

Es en base a la clasificación que el Código Civil hace de la emancipación, como se desarrollará y se analizará lo tocante a la finalización de la Representación Legal, para establecer si en cada una de estas clases de emancipación verdaderamente finaliza aquélla.

LA EMANCIPACION VOLUNTARIA. De acuerdo al artículo 274 C. es aquélla que se efectúa por instrumento público, en que el padre declara emancipar al hijo adulto y el hijo consciente en ello; y tiene que ser autorizado por el Juez con conocimiento de causa.

Hay que aclarar que solamente se puede emancipar a través de esta causal, aquel hijo denominado por la ley civil, adulto o sea aquel que ha llegado a la pubertad, Art. 26 C., o sea que el emancipado sigue siendo menor de edad. En consecuencia, lo que finaliza es solamente la Patria Potestad de los padres; la Representación Legal como Institución creada por la ley para suplir la incapacidad, velar y defender los intereses de los incapaces, no finaliza debido a que con la Emancipación Voluntaria, el incapaz sale del dominio de los padres y por la razón de que sigue siendo menor de edad, necesariamente necesita de un representante legal para que lo represente en aquellos actos judiciales y extrajudiciales en los cuales no se le permite actuar por sí solo, aún estando emancipado. Así tenemos que por seguir siendo menor de edad necesita de un tutor, con la única salvedad que él, tiene los derechos de: pedir y designar la persona que tomará dicho cargo. Art. 452 C., puede ser autorizado para administrar algunos bienes, Art. 454 C., solicitar la intervención judicial

contra actos de su tutor, Art. 455 C., etc.; lo que viene a reafirmar que el adulto emancipado siempre lo abarca la institución de la Representación Legal, lo cual indica, que ésta no termina por esta causa de emancipación ya que solamente termina para los padres que voluntariamente lo han sacado de su dominio.

La otra forma enunciada es la **EMANCIPACION LEGAL**, Art. 275 C., la cual se efectúa teniendo en cuenta los siguientes hechos:

- 1- Por la muerte del padre o la madre en su caso.
- 2- Por el matrimonio del hijo;
- 3- Por haber cumplido el hijo la edad de veintiún años;
- 4- Por el decreto que declara la muerte presunta del padre o madre en caso de desaparecimiento.

A través del primer numeral, el cual todavía tiene remanencia del criterio aquel que consideraba que solamente el padre era el titular de la Patria Potestad, y que sólo con la muerte de éste podía la madre ser titular de ella, siendo por esta razón que el numeral en mención separa la muerte de los padres, pero de acuerdo a las reformas que se han dado en esta materia, los padres son titulares en consuno de la Patria Potestad. Por eso en la actualidad

bastaría decir por la muerte de los padres finaliza la Patria Potestad y la representación de éstos, pero si el hijo a la muerte de los padres es aún menor de edad, en este caso no escapará a la Representación Legal como institución, ya que al quedar sin padres o muriendo éstos y siendo aún menor de edad se le someterá a la guarda de un Tutor.

Por el segundo hecho, es decir, por el segundo numeral mencionado por el artículo 275 C. o sea por el matrimonio del hijo, este se emancipa.

Para que un hijo, se emancipe por este hecho o causal, necesariamente tiene que tener al momento de contraer matrimonio la edad de dieciseis años en el caso del varón, Art. 102 C. Pero por esto el menor sale de la Patria Potestad de sus padres pero no puede realizar actos judiciales o extrajudiciales.

Tampoco en este caso, el menor está exento de la Representación Legal, ya que para realizar dichos actos se requiere el nombramiento de Tutor, Art. 386 C., y esto es así, porque con el matrimonio únicamente se emancipa pero no lo habilita de edad siempre y cuando, éste varón no contraiga matrimonio a la edad de los dieciocho años.

En el caso de la mujer para emanciparse, necesita contraer matrimonio a los catorce años, Art. 102 C., pero solamente saldrá de la guarda, cuidado y Representación Legal de sus padres. En este caso su esposo será su representante legal, si éste es habilitado de edad o mayor de edad, y si en caso no lo fuera tendría que nombrársele un tutor.

Lo que se quiere significar con lo anterior, es el hecho que por haberse emancipado termina la Patria Potestad de los padres, pero en uno u otro caso éstos siempre estarán sometidos a la Representación Legal como institución, pues la ley así lo señala.

En relación al hecho o numeral tercero del artículo en mención, la emancipación se produce por haber cumplido el hijo la edad de veintiún años, es decir, por haber alcanzado éste, la mayoría de edad de acuerdo a nuestro Código Civil, caso este en que el hijo sale de la Patria Potestad de los padres y queda así mismo al margen de la Representación Legal. Siendo esta causal de emancipación la única que verdaderamente hace que se termine, se extinga la Representación Legal como aquella figura supletoria de la incapacidad ya que la ley lo considera a esta edad como plenamente capaz. Esto en el caso normal de que el hijo que

cumpla los veintiún años no adolezca de ninguna incapacidad mental, porque si así fuera entonces tendrá que estar bajo de la guarda de un Curador.

De acuerdo al numeral cuarto de este mismo artículo, por ser una ficción de la ley el de equiparar esta clase de muerte presunta a la muerte natural, produce en cuanto a la emancipación los mismos efectos que la muerte últimamente mencionada. Así es que, también en esta causal, si los hijos son menores de edad cuando se decreta la muerte presunta, éstos estarán sometidos a la guarda de un tutor, consecuentemente los abarca la institución de la Representación Legal.

De lo dispuesto en el artículo 276 C. se concretiza la Emancipación Judicial, la cual conforme a este artículo se origina o efectúa por decreto del Juez, dándose los casos siguientes:

- 1- Cuando el padre maltrata habitualmente al hijo, en términos de poner en peligro su vida o de causarle grave daño.
- 2- Cuando el padre a abandonado al hijo.

- 3- Cuando la depravación del padre le hace incapaz de ejercer la Patria Potestad.
- 4- Por vivir la madre deshonestamente u observar una conducta depravada.

En esta clase de emancipación, los padres pierden la Patria Potestad, y por ende perderían los padres la Representación Legal pero los hijos menores de edad e incapaces siguen sometidos a la Representación Legal como institución porque al perder los padres los derechos otorgados por la Patria Potestad inmediatamente se procede al nombramiento de Tutor a los hijos emancipados.

Existen casos por medio de los cuales no se pierde definitivamente la Patria Potestad, sino que solamente, se suspende y como la Representación Legal está dentro de ésta, en consecuencia se creería que también la Representación Legal se suspende.

A simple vista, es decir, sin hacer un análisis verdadero sobre esta situación, se creería que esto es una verdad, porque siendo la Representación Legal la facultad otorgada por la ley a los padres, termina o se suspende por quien la ha otorgado.

Haciendo un análisis más profundo de la Representación Legal como institución se podrá observar, que ésta, no es susceptible de suspenderse.

Así cuando alguno de los padres o a los dos se les suspenda la Patria Potestad, por estar en entredicho la administración de sus propios bienes o por la larga ausencia que produzca perjuicio grave a los intereses de los hijos, debido a que por dicha situación no garanticen o satisfagan plenamente las atenciones que éstos merecen.

Por las anteriores situaciones se les nombrará un tutor para que proteja y vele por los intereses de los incapaces, esto último es lo que justifica, que la Representación Legal como institución, no sea susceptible de suspenderse. La que va incorporada en la patria potestad si se suspende.

En el caso del divorcio de los padres tampoco desaparece la representación legal, porque en el divorcio, por las causales enumeradas en el artículo 145 C. la guarda y cuidado personal es otorgada: de acuerdo al artículo 151 inc. final C. en el caso de divorcio por separación absoluta por un año o más al cónyuge que designe el juez y en el divorcio por mutuo consentimiento corresponderá al cónyuge a quien queden confiados los hijos, según la

escritura respectiva: mientras que en las de más causales siempre existirá un cónyuge inocente y un culpable y se le asignará la guarda y cuidado personal de los hijos al inocente. Lo anterior está relacionado con el inc. 2º del artículo 41 c. que dice "cuando el cuidado personal de un menor corresponda a uno de los padres, éste tendrá también su representación legal".

La Habilitación de Edad es una institución creada por la ley que pone término a la Representación Legal, al conceder aquel privilegio a los menores para que puedan ejecutar todos los actos Judiciales o extrajudiciales y contraer obligaciones al igual que los mayores de edad. Pero así mismo señala expresamente aquellos actos que no podrá realizar aún siendo habilitados de edad.

Los actos de que se hace mención son:<sup>16/</sup>

- a) No puede contraer matrimonio, sin el consentimiento expreso de sus padres legítimos o de uno de éstos, si alguno faltare. Art. 107 C.
- b) La mujer habilitada de edad, no puede casarse con el que fué su tutor o curador sin que la cuenta de la administración de bienes hubiera sido aprobada por el

---

<sup>16/</sup> Claro Solar, Luis.  
Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Santiago de Chile: Editorial El Imparcial, T. III 2a. edición, pág. 513-525.

Juez, y ni aún, se podrá casarse con los descendientes del tutor o curador,

- c) No puede ser tutor o curador
- d) No podrá enajenar sus bienes raíces.
- e) No podrá hipotecar sus bienes raíces.
- f) No podrá ejercer derechos políticos.
- g) No podrá donar sus bienes raíces.
- h) No podrá celebrar transacciones que afecten a sus bienes raíces, porque le está prohibido enajenar estas clases de bienes.

Por la naturaleza de los actos mencionados anteriormente, éstos no son susceptibles de ser realizados por el menor habilitado de edad, e ilógicamente se creería que se podrán realizar por medio de la Representación Legal, puesto que se podría interpretar de la última parte del Art. 296 C., que para los actos u obligaciones en que la ley no lo habilita, tendría la necesidad de recurrir a la Representación Legal. Art. 267 y 302 C.

## CAPITULO V

### ANALISIS DE LA REPRESENTACION LEGAL DEL ANTEPROYECTO DE CODIGO DE FAMILIA EN LA LEGISLACION SALVADOREÑA.

Debe advertirse que éste Capítulo, se incorporó a posteriori, debido a que cuando se inició el diseño de Tesis y la elaboración de ésta (Junio de 1989-Diciembre de 1990) solamente existía un conocimiento publicitario de que se estaba elaborando un Anteproyecto de Código de Familia por la Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña, es a finales del año de 1990 cuando sale a conocimiento público, y se tiene acceso particularizado a él; a esta altura prácticamente el presente trabajo de tesis se encontraba en su fase final pero para que el trabajo de investigación no quede estático - En caso de ser aprobado dicho Anteproyecto - ante el dinamismo del Derecho de Familia, es que se decidió incluir este capítulo dedicado a un análisis sencillo comparativo del Anteproyecto de Código de Familia con el Código Civil en lo que respecta a Representación Legal.

**5.1. AUTORIDAD PARENTAL:** Un concepto que viene a ser nuevo en la Legislación Familiar Salvadoreña, pero ya conocido en otras legislaciones, por medio del Anteproyecto se proyecta

sustituir el concepto de patria potestad que actualmente existe en el Código Civil, ubicado en el Art. 252 y que tiene un contenido Romanista que no está de acuerdo con la realidad a la que se está aplicando, aunque ha sufrido modificaciones como el tratar de darle vigencia al principio de igualdad de derecho de los padres, pero siempre su contenido está dirigido a conservar los privilegios sobre los patrimonios que están sometidos a dicho poder no abarcando la persona de los hijos.

El Anteproyecto propone un concepto que esté de acuerdo con la realidad que se está viviendo en éste país, que abarca no solamente el patrimonio de los hijos sino que también la persona de éstos, su protección, sus intereses y la igualdad de derechos entre ellos; en síntesis la Autoridad Parental es una función social que tiene por fin la protección de los hijos y sus intereses, su formación intelectual y moral y que éste fin será realizado a través del otorgamiento legal de un conjunto de facultades y deberes a los padres; tal como lo manifiesta el artículo 222 del documento en mención, al expresar que la autoridad parental "Es el conjunto de facultades y deberes que la Ley otorga e impone al padre y a la madre sobre sus hijos menores o incapacitados, para que los proteja, eduqué,

asista, y preparen para la vida, y además, para que los representen y les administren sus bienes".

De la lectura del artículo se establece que la Representación Legal de los hijos es un elemento de la autoridad parental a diferencia del concepto de Patria Potestad del artículos 252 del Código Civil, en el cual no se visualiza claramente la Representación Legal y es necesario buscar en otros artículos del mismo cuerpo de leyes, a dicha institución.

Además el artículo 240 del Anteproyecto está conceptuando a la Representación Legal como una facultad-deber o sea que la Ley le está confiriendo a los padres una facultad, la cual no tiene un sentido absoluto en que se deja al arbitrio de los padres el ejercicio de ella, sino que es relativa al deber de ejercerla, es decir que los padres no pueden excepcionarse ni eludirla y va dirigida a velar por los intereses de los hijos y si no lo hacen se pueden reclamar su ejercicio por el estado y la ley. En el presente trabajo de investigación se ha establecido (Capítulo 2) que la Representación Legal es una facultad otorgada a los padres de familia y que va en interés y en beneficio de los hijos, y la cual no es susceptible de renunciar a su ejercicio.

## 5.2. LA REPRESENTACION LEGAL EN EL ANTEPROYECTO DE CODIGO DE FAMILIA

En el Capítulo 2 de la presente Tesis en lo dedicado a la evolución de esta institución en el Código Civil se mencionó como una nueva evolución que puede llegar a tener el artículo 41 la establecida en dicho anteproyecto y el cual la reglamenta en el Libro Tercero, Título II, Capítulo III, artículo 240, que dice: "El padre y la madre que ejercieren la Autoridad Parental, representarán a sus hijos menores o incapacitados y velaran por la conservación o defensa de los derechos de los que hubieren concebido. El padre o la madre a quien se hubiere confiado mediante resolución Judicial el cuidado personal del hijo tendrá exclusivamente la representación legal del mismo.

Se exceptúan de tal representación:

- 1- Los actos relativos a derechos de la personalidad y otros en los que el hijo, de acuerdo con la ley y las condiciones de su madurez, pueda realizar por sí mismo.
- 2- Los actos relativos a bienes excluidos de la administración de los padres; y

3- Cuando existieren intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo".

El artículo 41 civil expresa: "Son representantes legales de una persona, el padre o madre, bajo cuya potestad vive; su Tutor o Curador general; y lo son de las personas jurídicas las designadas en el Art. 546.

Cuando el cuidado personal de un menor corresponda a uno de los padres, éste tendrá también su representación legal.

Si la Patria Potestad corresponde de consuno a los dos padres legítimos, la representación legal del hijo corresponderá a ambos, salvo que de común acuerdo y por medio de instrumento público designen quien de los dos deba ejercerla.

Si hubiere desacuerdo sobre el ejercicio de la representación legal en general o algún aspecto en particular de la misma, cualquiera de los padres podrá ocurrir al Juez competente, quien procurará avenirlos si esto fuere posible, resolviendo según las circunstancias ocurrentes sin formación de juicio, conforme a lo que

prescribe el artículo 139 Pr., lo que sea más conveniente para la representación del hijo".

Los anteriores artículos permiten hacer las siguientes observaciones: el artículo 240 Anteproyecto a diferencia del 41 Civil está reglando la representación legal de consuno y otorgándosela como una facultad a los padres de familia, en este sentido la fuente de dicha institución es la Ley, hecho que está establecido en el presente trabajo de investigación (Capítulo 2), además el artículo en mención del anteproyecto no alude al estado civil de los padres o sea no hace distingo entre ellos, como lo hace el inciso 3 del artículo 41 Civil, y esto se debe a la aplicación de la norma constitucional que consagra el principio de la igualdad de derechos, plasmado en el artículo 32 Cn. que dice "La familia es la base fundamental de la Sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico.

El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad Jurídica de los cónyuges.

El estado fomentará el matrimonio; pero la falta de éste no afectará el goce de los derechos que se establezcan en favor de la familia.

Al no hacer distinción acepta que todos los padres de familia, ante la ley se encuentran en una misma situación jurídica y por esto tienen la posibilidad y capacidad de ser titulares de los mismos derechos y obligaciones que se originan de la situación en que se encuentran.

Se ha dicho que el artículo 41 Civil contiene los elementos que ejercen representación y que por su manera de constitución puede ser legal o judicial, lo anterior podría llegar a ser sustituido por el artículo 240 Anteproyecto, que solamente trae como sujetos activos de la representación a los padres de familia señalándolos como verdaderos representantes legales; y esto es así por no incluir a los Tutores o Curadores en general y a los representantes de las personas jurídicas, esto inferimos que se debe a una estructura organizada de dicho anteproyecto, ubicando, aquellas personas que pueden ser extraños a la familia y que llega a ser por mandato judicial representantes legales en defecto de los padres, en el Capítulo II relativo a la tutela. En cuanto a los representantes de las personas

jurídicas el artículo 240 del Anteproyecto definitivamente los excluye de la Legislación Familiar.

Este artículo es tan amplio en su inciso primero que permitirá la representación del hijo póstumo o sea aquel que se encuentra en el vientre materno; este hecho es en la exposición de motivo del anteproyecto una representación novedosa en este campo, pero en la práctica dicha representación producirá problemas procesales pues será necesario la aplicación de prueba científica para establecer la existencia legal de una persona, si el sistema jurídico procesal llega a tener a su disposición las personas especializadas, los medios económicos y científicos adecuados, para realizar dichas pruebas para una mejor administración de justicia, entonces puede llegar a tener aplicación práctica este tipo de representación.

La parte final del inciso primero se refiere a aquellos casos cuando a uno de los padres por medio de autorización judicial les es otorgado el cuidado personal del hijo, tendrá la representación legal de él; esto en el Código Civil existe en el inciso segundo del artículo 41, la variante es la resolución judicial; con esta adición que se pretende hacerle se está aclarando ampliamente el caso de la disputa del cuidado personal de los hijos, ya que en

la actualidad como está legislado existe un vacío en cuanto a quien le corresponde resolver dicha disputa.

El artículo 41 Civil en su inciso tercero manifiesta que cuando la representación legal es de consuno los padres pueden designar entre ellos, por medio de instrumento público quien la debe de ejercer; en relación a esto el artículo 240 Anteproyecto no dice nada en el Capítulo de la Representación Legal, pero lo norma en el Libro Tercero, Título II dedicado a la autoridad parental precisamente en el inciso tercero del artículo 223 y amplía los medios para realizar esta designación facultando al Procurador General de la República y a sus Procuradores Auxiliares Departamentales para que ante ellos se otorgue dicha designación.

Esto viene en provecho de aquellas familias de escasos recursos económicos que en un momento determinado se enfrentan a esta situación y que no pueden recurrir a los servicios de un Notario; así también esta disposición está ampliando las facultades del Procurador General en cumplimiento del mandato constitucional que le impone el artículo 194 'Cn.

En cuanto a las excepciones de representación legal que aparecen en el artículo 240 Anteproyecto, lo novedoso consiste en hacerlas "expresas", porque en la actualidad en el Código Civil, haciendo un estudio detenido se llega a establecer que en esos casos que menciona como excepciones; no opera la representación legal, y así sucede cuando un menor reconoce a un hijo natural o cuando realiza actos dentro de su peculio profesional o industrial y también el procedimiento civil manifiesta que cuando los hijos tengan la necesidad de litigar en contra de sus padres, se les nombrará Curador para la litis.

### 5.3. REPRESENTACION LEGAL DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA EN EL ANTEPROYECTO DE CODIGO DE FAMILIA.

Artículo 241: "El Procurador General de la República tendrá la representación legal de los menores huérfanos de padre y madre o de filiación desconocida, o abandonados, de los mayores incapacitados, de los hijos que por causas legales hubieren salido de la autoridad parental, y de los que por cualquier motivo carecieren de representante legal, mientras no se les provea de Tutor".

De la lectura del artículo se colige que el anteproyecto viene a armonizar lo que constitucionalmente

se le ha atribuído al Procurador General de la República, como es la de otorgarle la facultad plena para que represente judicial y extrajudicialmente en forma directa a los que menciona el artículo, el cual tiene un sentido taxativo; y así también este artículo hace desaparecer los Curadores ad-litem.

En el presente trabajo de investigación se a recomendado el ampliar la facultad de representación del Procurador General de la República y así también se le ha señalado (Capítulo 3) como un sujeto activo circunstancial de la representación legal.

Como una innovación sustitutiva que pretende el anteproyecto se encuentra el artículo 242 que dice: "La persona designada conforme a las reglas de este Título, sólo para administrar bienes del hijo, tendrá la representación legal de éste en los actos relativos a dichos bienes". Es sustitutivo de los curadores adjuntos que norma el Código Civil en sus artículos 365 y 491; y aclara cuales son los bienes que tendrán que administrar y sobre los que recaerá la representación y los determina en el artículo 244 Anteproyecto.

#### 5.4. REPRESENTACION LEGAL DE LOS TUTORES EN EL ANTEPROYECTO DE CODIGO DE FAMILIA.

El grupo de trabajo sigue manteniendo el hecho de la no funcionabilidad del Tutor o Curador como representantes legales pues la práctica y los resultados obtenidos fundamenta la aseveración apuntada, aún más la exposición de motivos del anteproyecto en lo relativo a las tutelas, justifica la afirmación expresada.

Otra situación que se ha establecido a través del desarrollo del trabajo, es aquella confusión entre tutoría y curadurías que impera en el Código Civil el cual solamente distingue a cuales incapaces se le nombrará tutor y a cuales curador; el anteproyecto en la exposición de motivos reafirma lo expresado.

En base a estas afirmaciones justificadas por el anteproyecto a las cuales también llegó la Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña las cuales toma como base para reestructurar las instituciones guardadoras de los incapaces, así el anteproyecto regula solamente la institución de la tutoría, y esto lo hace por haberse establecido que tutor y curador desempeñan las mismas funciones y la forma de constituirse y de extinguirse son

iguales, por eso a tomado a bien excluir a los curadores de las relaciones familiares dejándolos subsistentes para los casos que no se encuentren en el Derecho de Familia.

El tutor en el mencionado documento sigue ejerciendo representación legal y en su manera de constituirse, es de carácter judicial.

De lo dicho en la tesis sobre el marido en su actuación como representante de su mujer menor de dieciocho años, en el Anteproyecto, se le mantiene y se le califica como tutor, lo cual es manifestado por el artículo 320 que se refiere al tutor para menores casados, con la diferencia de que establece que cualquiera de los cónyuges mayor de edad puede ser representante. Cuando se refiere a la mayoría de edad, el anteproyecto trae como novedad el alcanzarla a los dieciocho años; con esto la representación legal, terminaría su ejercicio cuando los sometidos a ella alcancen esta edad; así también, se pone fin a la institución de la habilitación de edad.

Debe hacerse notar lo novedoso del anteproyecto cuando adjudica la representación a los padres menores, la cual está dirigida a ser ejercida solamente en el aspecto personal de los hijos; mientras que para lo patrimonial se

deja su ejercicio a los padres de los cónyuges menores de edad o a quien tenga la tutela sobre ellos.

Finalmente debe tenerse presente que: en el trabajo elaborado por el grupo se ha venido reiterando la importancia que el tema tiene en la institución familiar y en la sociedad.

Por eso no puede dejarse pasar desapercibido el interesante enfoque que sobre el mismo realiza el Anteproyecto de Código de Familia, que para la vida jurídica familiar en el Salvador, será de valiosa ayuda y se convertirá en una fuente más de la que podrán hacer uso para informarse y actualizarse los estudios de este derecho; lo cual no se duda, vendrá a mejorar con su orientación las relaciones de familia, que tan conflictivas se vuelven por no existir una legislación que las regule efectivamente.

El que surja dicho anteproyecto en los momentos de crisis por los que está pasando la sociedad Salvadoreña, lo vuelve una novedad histórica por estar conformado de un cuerpo de experiencias que son la vida misma de la sociedad que las vive, siente y padece, por lo consiguiente no se duda, que redundará en beneficio práctico, ya en el

presente como en el futuro de la institución familiar en particular y de la sociedad en general, de la cual aquella es su base fundamental.

A lo anterior hay que agregar que la sociedad salvadoreña no está aislada y por ello todas aquellas transformaciones profundas que en materia jurídico-familiar, se produzcan, así como en cualquier otra dimensión social; impactarán y obligarán al cambio de esta sociedad.

En el Anteproyecto, se incluyen aquellas corrientes de avanzada, que dan un reconocimiento especial a los derechos individuales, políticos, sociales, económicos y culturales lo cual ha impulsado grandemente a un grado de renovación contemporánea en lo que a legislación familiar se refiere.

Si se acepta que el anterior documento es una necesidad histórica, no se duda, que dicho logro, después de ser sometido a estudio y análisis por las diferentes organizaciones de profesional del derecho, como de aquellas otras instituciones encargadas de administrar justicia, se convierta en Ley de la República y como tal, vendrá a solucionar en forma más efectiva los problemas de representación que en el futuro se presenta.

Debe reconocerse así mismo, el gran aporte que representará dicho anteproyecto para la legislación familiar, pues con él, se viene a armonizar y poner en concordancia la Ley Primaria con la Ley Secundaria, en cuanto a la familia, lo cual hace posible reunir, ordenar, sistematizar y ubicar en un solo cuerpo de leyes, el grueso de disposiciones dirigidas a lograr el bienestar de la familia en particular y de la sociedad en general.

Las innovaciones introducidas en el anteproyecto son las que representarán los principios fundamentales que sustentarán el nuevo Derecho de Familia Salvadoreña.

## CAPITULO VI

### RESULTADO DE LA INVESTIGACION DE CAMPO

El presente capítulo tiene el propósito de exponer los datos empíricos obtenidos, como resultado de la investigación de campo aplicando la encuesta con las variables e indicadores de las hipótesis para el estudio de la institución de la Representación Legal; tal como se estableció en el diseño en que se planificó el estudio a realizar.

En este capítulo se incluyen en forma sistematizada los datos cuantitativo que recogen la opinión o actitud de los profesionales encuestados en torno al tema de la Representación Legal.

La muestra objeto del estudio estuvo conformada tal como se dijo en la secuencia metodológica (Capítulo 1) de esta Tesis, por 15 abogados y notarios, 7 jueces de primera instancia, 5 docentes universitarios y 3 magistrados. Ello con el fin de auscultar alguna diferencia de opinión con respecto algunas elementos del tema en cuestión.

En consecuencia las páginas que siguen presentan los resultados obtenidos en forma cuantitativa, así como la interpretación correspondiente, siguiendo el orden de

aspectos específicos relacionados con el tema y/o los Items que constituían la encuesta. veamos.

6.1 La Defensa del Interés de los Hijos por los Padres de Familia por medio de la Representación Legal.

Con el propósito de recoger en forma objetiva el criterio y juicio de valor sobre la importancia y utilidad, de acuerdo al conocimiento y experiencia de los profesionales en cuanto al papel de los padres de familia en ejercer la defensa de los intereses de sus menores hijos a través de la Representación Legal en el Derecho de Familia.

Los profesionales entrevistados, ante la pregunta correspondiente lanzada en el cuestionario mencionado (anexo), brindaron su opinión, resultando la información conforme al cuadro N°1, siguiente:

CUADRO N°1

Opinión sobre la Defensa del Interés de los Hijos por los Padres de Familia por medio de la Representación Legal.

OPINION	GRUPO PROFESIONAL	ABOGADO NOTARIO	JUEZ DE 1ª INSTANC.	DOCENTE UNIVERSITARIO	MAGIS-TRADO	SUB-TOTAL N°	%
SI		11	6	2	3	22	73.3
NO		3	0	2	0	5	16.7
TAL VEZ		1	1	1	0	3	10.0
NO SABE		0	0	0	0	0	0.0
TOTAL		15	7	5	3	30	100

Según se puede apreciar en los datos del cuadro N°1, la mayoría de los profesionales entrevistados (el 73% de la muestra) opinan que son los padres de familia los que mejor defienden los intereses de sus hijos a través de la Representación Legal. En cambio un 17% es de la opinión, que los padres de familia, no son los que mejor defienden los intereses de sus menores hijos a través de dicha Institución, los que así opinan, posiblemente se fundamenten en cuanto a la experiencia sobre el conocimiento de la idiosincrasia de la familia salvadoreña, es decir, a la forma como ésta se comporta. El resto que representa el 10% de la población entrevistada, se muestran dudosos en aceptar que sean los padres los que mejor defiendan el interés de sus menores hijos por medio de la Institución apuntada.

Las opiniones encontradas que se originan en los diferentes sectores de los estudiosos del Derecho obedecen a la actual situación de crisis socio-económica, jurídica y política que vive la sociedad salvadoreña, pues de todo el mundo es conocido el hecho de la desintegración familiar, el desempleo masivo, la migración constante de la población de los lugares conflictivos a las zonas urbanas donde proliferan las comunidades marginales, produciendo una explosión demográfica, la que lleva a una paternidad irresponsable.

## 6.2. Factores Limitantes en los Padres para ejercer la Representación Legal.

Dado que los factores sociales influyen directamente en la vida de los miembros de una sociedad (la familia no puede ser la excepción), especialmente en las llamadas "sociedades en vías de desarrollo"; que, de alguna manera los impulsan o cohiben a la realización de ciertas acciones, se trató a través de la investigación de campo, por medio del cuestionario, encontrar respuesta, para saber cual de dichos factores (económico, político, cultural y jurídico) es el que imposibilita a los padres de familia el poder ejercitar eficientemente la Representación Legal en la defensa de los intereses de sus menores hijos.

La investigación empírica realizada arrojó los datos conforme al cuadro N°2 siguiente:

CUADRO N°2

Factores Limitantes en los Padres para ejercer la Representación Legal según opinión de Profesionales encuestados.

OPINION	GRUPO PROFESIONAL	ABOGADO NOTARIO	JUEZ DE 1ª INSTANC.	DOCENTE UNIVERSITARIO	MAGIS-TRADO	SUB-TOTAL N°	%
CULTURAL		11	4	4	3	22	73.3
ECONOMICO		3	2	0	0	5	16.7
JURIDICO		1	1	1	0	3	10.0
POLITICO		0	0	0	0	0	0.0
TOTAL		15	7	5	3	30	100

En el cuadro Nº 2 los resultados obtenidos de lo expresado por los profesionales consultados, al respecto, arrojan en forma clara que en lo relativo a la Representación Legal, en el Derecho de Familia (que en la actualidad se ha puesto muy de moda) el factor que incide grandemente en cuanto a su buena ejercitación, es el factor cultural, así lo testimonian el 73% de la población de profesionales encuestados, el resto de profesionales en pequeña proporción señalan el factor económico como responsable del problema apuntado, más mínimo aún, es el porcentaje que apuntan al factor jurídico, y ninguna en lo particular menciona al factor político como interviniente en el buen o mal ejercicio de la Representación Legal en el Derecho de Familia.

Lo explicado permite determinar, que para los hombres estudiosos del Derecho, el factor que imposibilita el buen ejercicio de la Representación Legal en el Derecho de Familia, es el factor cultural; es decir, el alto grado de desconocimiento sobre la importancia de dicha Institución para beneficio de los menores. Se ratifica si se quiere aceptar, que en sociedades subdesarrolladas como la salvadoreña, la marginación y el analfabetismo como problema cultural, lo cual no permite hacer o sacar el mejor provecho de instituciones, como la que ocupa al presente trabajo.

### 6.3 Goce de mejores Derechos de algunos Hijos frente a los Padres.

Otro aspecto indicativo de lo que se podría llamar discriminación Familiar es lo referente a que en una Sociedad como la nuestra, todavía se encuentran rasgos de discriminación en el sentido que algunos hijos del mismo padre no gozan de los mismos derechos que los otros; lo que indiferente es producto del tipo de Sociedad que predomina en el país.

Más sin embargo, la legislación actual ha sido reformada y existen preceptos normativos en nuestro país que regulan con mayor justicia dicha situación.

Sobre ese punto los profesionales encuestados, ante la pregunta pertinente respondieron en forma como se visualiza en el cuadro N°3.

CUADRO N°3

Tipo de Hijo que Gozan de mejores Derechos frente a sus padres. Según opinión de los profesionales encuestados.

INION	GRUPO PROFESIONAL	ABOGADO NOTARIO	JUEZ DE 1ª INSTANC.	DOCENTE UNIVERSITARIO	MAGIS-TRADO	SUB-TOTAL N°	%
GITIMO		14	7	5	3	29	96.7
EGITIMO		0	0	0	0	0	0.0
TURAL		1	0	0	0	1	3.3
NGUNO		0	0	0	0	0	0.0
TAL		15	7	5	3	30	100

Probablemente el apego rígidamente a la aplicación de la norma por parte de los encargados de hacerla cumplir, no permite que las reformas operadas en la Ley primaria, automáticamente sean puestas en funcionamiento en la Ley secundaria, en tanto ésta no sea reformada o puesta en concordancia con la primera. Como reflejo de lo anterior, y era, el resultado esperado; el 96.67% de los profesionales del Derecho confirman que los hijos legítimos son los que mejores derechos tienen frente a sus padres, y únicamente el 3.33% de dichos profesionales aceptan que los hijos naturales son quienes tienen mejores derechos frente a sus progenitores. Ya es conocido por los profesionales del Derecho que la Constitución de la República actual no hace distinción a que algunos de los hijos en particular goce de mejores derechos frente a sus padres; pero al no sufrir reformas la ley secundaria que sea congruente con aquella disposición; ella se sigue aplicando.

#### 6.4. Defensa de los intereses de los hijos por los Tutores y Curadores.

En el discurso del presente trabajo se ha sostenido que los tutores y curadores no son los que mejor defienden los intereses de los hijos de familia, dado que por lo general son nombrados como tales por la ley, que por lógica

son personas ajenas al grupo familiar. Esto obviamente por la razón que en la mayoría de los casos tales representantes desconocen a fondo las relaciones intrafamiliares; por lo que casi siempre no se cumple con el asunto encomendado.

El cuadro N°4 expone las opiniones que reflejan el sentir y pensar de los profesionales entrevistados.

#### CUADRO N°4

Defensa de los Intereses de los Hijos por los Tutores y Curadores, según opinión de los Entrevistados.

OPINION	GRUPO PROFESIONAL	ABOGADO NOTARIO	JUEZ DE 1º INSTANC.	DOCENTE UNIVERSITARIO	MAGIS-TRADO	SUB-TOTAL N°	%
NO		14	6	5	3	28	93.3
TAL VEZ		1	1	0	0	2	6.7
SI		0	0	0	0	0	0.0
NO SABE		0	0	0	0	0	0.0
TOTAL		15	7	5	3	30	100

El cuadro N°4 es ilustrativo al respecto, en cuyos datos se detecta lo siguiente:

- El 93.3% es decir casi todos son coincidentes en contestar "NO". Lo que quiere decir que los profesionales encuestados manifiestan que dichos personajes - Tutores y Curadores - no defienden a cabalidad el interés de los hijos de familia.
  
- Por otra parte se tiene un porcentaje mínimo (6.7%) que manifestó "TAL VEZ"; lo que puede ser indicador de una actitud de duda, o no tiene un criterio definido acerca de si dichos funcionarios defienden o no el interés de los hijos de familia, a través de la institución de la Representación Legal.

Una conclusión preliminar se puede establecer en cuanto a que la razón por la que los Tutores y Curadores no defienden el interés de los hijos de familia, posiblemente se deba a la falta de una retribución económica que cubra a cabalidad su función y por ende la puedan desempeñar con mayor responsabilidad.

#### §.5. La Representación Legal como Facultad Exclusiva de los Padres de Familia.

Tal como se estableció en el capítulo II, la Representación Legal, en cualquiera de los campos del

Derecho, es la facultad que la Ley otorga a los Padres de Familia para que intervengan a favor de sus hijos en actos o negocios Judiciales o extrajudiciales.

En el cuadro Nº 5, se recogen las opiniones expresadas por los Profesionales entrevistados, en el cual se evidencia lo anterior.

CUADRO Nº 5

La Representación Legal como Facultad exclusiva de los Padres de Familia.

OPINION	GRUPO PROFESIONAL	ABOGADO NOTARIO	JUEZ DE 1º INSTANC.	DOCENTE UNIVERSITARIO	MAGIS-TRADO	SUB-TOTAL Nº	%
SI		13	7	4	3	27	90.0
NO		2	0	1	0	3	10.0
TAL VEZ		0	0	0	0	0	0.0
NO SABE		0	0	0	0	0	0.0
TOTAL		15	7	5	3	30	100

En el cuadro Nº5, se tiene que el 90% de los Profesionales de la muestra estudiada, expresó que "SI" la Representación Legal es la facultad que la Ley otorga a los padres para defender los intereses de los hijos. En cambio

sólo un 10%, respondió que la Representación Legal no es una facultad de los padres.

Por lo que los datos del cuadro N°5 ratifica la posición sostenida en este trabajo referida a que la Representación Legal mayormente debe ser ejercida como facultad de los padres.

#### 6.6. La Representación Contractual.

Otro elemento de gran importancia dentro de la presente investigación es lo tocante a la Representación Contractual. La investigación de campo obtuvo los datos como aparecen en el cuadro siguiente:

CUADRO N° 6

Representación Contractual facultad que da una persona a otra por que actúe por ella en cualquier acto judicial o Extrajudicial. Opinión de los entrevistados.

UNION	GRUPO PROFESIONAL	ABOGADO NOTARIO	JUEZ DE 1º INSTANC.	DOCENTE UNIVERSITARIO	MAGIS-TRADO	SUB-TOTAL N°	%
		10	5	3	3	21	70.0
		5	1	1	0	7	23.4
SABE		0	0	1	0	1	3.3
LA VEZ		0	1	0	0	1	3.3
TAL		15	7	5	3	30	100

Del cuadro N°6 anterior, se puede colegir lo siguiente.

El 70% de los profesionales del derecho en sus distintas funciones se manifiestan en forma positiva al ratificar que la Representación Contractual, es la facultad que una persona otorga a otra, para que ésta, lo represente en todo acto o negocio. El resultado que se obtuvo a raíz de este cuestionamiento es que dicho porcentaje de profesionales el (70%) acepta que es una representación contractual por provenir de un contrato, tal como lo es el mandato. Afirmación que está apoyada por el Código Civil. A "contrario sensu" el 23.33% de profesionales, se manifestó en forma negativa, aduciendo que la facultad apuntada no la otorgan las personas, sino que la Ley; y un 3.33% se manifestó en forma indecisa acerca del cuestionamiento que se le hacía; y el restante 3.33% manifestó no saber de que si dicha representación es una facultad o no lo es.

#### 6.7. El Ejercicio Individual de la Representación Legal entre los Padres Legítimos.

Con respecto a este punto las posiciones son un tanto divergentes ó quizá compartida según se desprende de los resultados de la investigación de campo y que se dirigen en el cuadro siguiente:

## CUADRO N°7

Ejercicio Individual entre los Padres Legítimos de la Representación Legal. Opinión de los entrevistados.

OPINION	GRUPO PROFESIONAL	ABOGADO NOTARIO	JUEZ DE 1ª INSTANC.	DOCENTE UNIVERSITARIO	MAGIS-TRADO	SUB-TOTAL N°	%
SI		6	2	1	2	11	36.7
NO		8	4	3	1	16	53.3
TAL VEZ		1	1	1	0	3	10.0
NO SABE		0	0	0	0	0	0.0
TOTAL		15	7	5	3	30	100

El cuadro N°7 indica que un poco más de la mitad de los entrevistados (53.3) declara "NO", a este respecto. Es decir que el ejercicio individual de la Representación Legal entre los padres legítimos no beneficia a los hijos de familia.

Esto es congruente con el criterio jurídico plasmado en la ley secundaria que el ejercicio debe ser de consuno; pues de lo contrario se crearían serios problemas entre los progenitores. Por lo que es concluyente el hecho de que la ley nunca persigue generar problemas, sino que por el contrario su objetivo primordial es solucionarlo estableciendo las normas para garantizar la convivencia pacífica del conglomerado social.

### 6.8. La Declaratoria Judicial en el Padre Natural.

En relación a la Declaratoria Judicial, por medio de la cual llega a ser Representante Legal de sus menores hijos el padre natural; los resultados de la investigación arrojaron los datos siguientes:

#### CUADRO Nº 8

Eliminación Declaratoria Judicial de Representante Legal en el Padre Natural. Opinión de los encuestados.

OPINION	GRUPO PROFESIONAL	ABOGADO NOTARIO	JUEZ DE 1ª INSTANC.	DOCENTE UNIVERSITARIO	MAGIS-TRADO	SUB-TOTAL Nº	%
SI		8	5	3	1	17	56.8
NO		6	1	2	2	11	36.6
NO SABE		1	0	0	0	1	3.3
TAL VEZ		0	1	0	0	1	3.3
TOTAL		15	7	5	3	30	100

Como se puede apreciar en el cuadro Nº8, el 56.8% de los profesionales encuestados responden que si la declaratoria debe ser eliminada. En cambio el 36.6% de la muestra, son de opinión que dicha declaratoria debe mantenerse. El resto (6.6%) se muestran indiferentes o no saben sobre lo "bueno o malo" de tal declaratoria.

Entre los argumentos que se tienen para eliminar dicha declaratoria señalan que es para evitar un variado número de errores que a diario se producen en los diferentes tribunales y además se sacrifica el interés de los hijos de familia. En tanto que para defender sus derechos debe existir una persona autorizada por la ley. Autorización que por lo engorroso de los trámites tarda varios días en obtenerse

Los que están a favor que la declaratoria debe mantenerse, arguyen que hasta el momento y en el futuro evita que personas sin ninguna ética profesional realicen acciones que vayan en contra los intereses de los menores.

#### 6.9. Conveniencia del Ejercicio de la Representación legal de Consuno en los Padres Naturales.

En lo concerniente a este tema, la declaración expresada por los profesionales entrevistados se expone en el cuadro siguiente.

CUADRO Nº 9

Conveniencia del Ejercicio de Consuno de la Representación Legal en los Padres Naturales. Opinión de las entrevistados

OPINION	GRUPO PROFESIONAL	ABOGADO NOTARIO	JUEZ DE 1º INSTANC.	DOCENTE UNIVERSITARIO	MAGIS-TRADO	SUB-TOTAL Nº	%
NO		11	3	1	2	17	56.7
SI		2	3	4	1	10	33.3
TAL VEZ		1	1	0	0	2	6.7
NO SABE		1	0	0	0	1	3.3
TOTAL		15	7	5	3	30	100

De la información del cuadro N°9 se tiene que:

- El 56.7% señala que no es conveniente que los padres naturales tengan la representación legal de sus hijos de consuno.
- El 33.3% sostienen que si es conveniente.
- En tanto que un 10% se muestran indecisas o no saben si es conveniente o no.

La no conveniencia que los padres naturales tengan la Representación Legal de sus hijos de Consuno; la justifican argumentando que ya la legislación civil señala quien es el representante legal de los hijos naturales y que son casos excepcionales en la idiosincracia de las familias el reconocimiento de los hijos por parte del padre.

Los que se manifiestan en forma positiva en que es conveniente que los padres naturales ejerzan la Representación Legal de sus hijos de consuno, sostienen que las nuevas teorías que van surgiendo en la vida jurídica apuntan a suprimir las diferencias familiares.

#### 6.10. Actuación del Procurador como Padre de Familia.

Finalmente para concluir este capítulo, se presentan los datos resultantes en cuanto al no menos importante

aspecto referente al papel del Procurador General de la República como Representante Legal.

Al respecto, el cuadro N°10, contiene la información que se obtuvo al responder la pregunta pertinente en la encuesta aplicada a los profesionales de la muestra estudiada.

CUADRO N°10

Actuación del Procurador como Buen Padre de Familia según opinión de los encuestados.

OPINION	GRUPO PROFESIONAL	ABOGADO NOTARIO	JUEZ DE 1ª INSTANC.	DOCENTE UNIVERSITARIO	MAGIS-TRADO	SUB-TOTAL N°	%
NO		15	5	4	3	27	90.0
SI		0	2	0	0	2	6.7
TAL VEZ		0	0	1	0	1	3.3
NO SABE		0	0	0	0	0	0.0
TOTAL		15	7	5	3	30	100

Como se puede apreciar en el cuadro N°10, la mayoría de los profesionales (90%), declara que "NO". En tanto que el 10% restante señala que "SI" y "TAL VEZ", en torno al papel del Procurador.

En conclusión, el cuadro N°10, indica que los profesionales del Derecho en sus diferentes funciones, que

fueron encuestados, el 90% manifestó que el Procurador General de la República cuando haciendo uso del mandato constitucional se convierte en Representante Legal de aquellos menores que no lo tienen, no actúa como lo hiciera un buen padre de familia: algo que es correcto porque el procurador en su ejercicio como representante no responde de ninguna clase de culpa, solamente en cuanto a la responsabilidad en la asistencia judicial que realiza en favor de sus representados. El 6.67% manifiesta que si, el Procurador General de la República actúa como un buen padre de familia y el 3.33% tomó una actitud de indecisión ante la pregunta formulada.

- La Representación Legal, como elemento de la Patria Potestad funciona como una verdadera institución en su acción, así también se configura como tal en aquellos casos donde no deviene de la titularidad de la patria potestad, como lo son los casos del tutor o curador, del marido y del procurador general de la Republica.
  
- En la sociedad salvadoreña el factor social que contribuye a que la Representación Legal, no sea bien ejercitada, es el factor cultural. En esta otra afirmación, los resultados obtenidos a través de la encuesta son elocuentes, la sociedad salvadoreña y por relación directa con ésta, la familia salvadoreña enfrenta grandes dificultades para resolver conflictos que a diario experimenta y dada la realidad actual que atraviesa, deja ver con más claridad la falta de instrucción que existe en los sectores sociales y familiares que forman el sector mayoritario de la población a los cuales generalmente no se extienden los programas de asistencia culturales y educativa, lo que confirma el alto grado de analfabetismo existente en esta sociedad.
  
- No existe en el Código Civil, un orden sistemático acerca de la reglamentación de la Representación Legal, originándose así, interpretaciones erróneas.

Como una consecuencia de lo anteriormente cuestionado, en este apartado, se trata de confirmar la falta de técnica jurídica en quienes realizaron o elaboraron el Código Civil Salvadoreño, que por ser, según expertos en el ramo una copia fiel de otra legislación, originó la fragmentación involuntaria de la unidad que debe o deben presentar las instituciones Jurídicas tratadas en el Código Civil. En estas condiciones se encuentra la representación legal, la que para su estudio, se necesita andar buscando lo que a ella se refiere en los diferentes libros que conforman en su totalidad el Código.

- La no actualización de la Ley Secundaria, en relación a la ley Primaria, permite que los profesionales en Derecho distingan en cuanto a la naturaleza de filiación de los hijos de familia, negando así, la igualdad de derechos en éstos. Este otro gran problema, es propio de las sociedades subdesarrolladas, que por la carencia de medios necesarios, no pueden en una forma unificada; llevar a cabo todo el proceso de actualización de su cuerpo legal y al cumplir una etapa o fase de éste, se necesita esperar un largo tiempo después para que sea equiparado con lo actualizado lo que se ha dejado en espera de ser adecuado o reformado.

- A pesar de los tratados suscritos por El Salvador acerca de la igualdad de derechos de los padres de familia, no han tenido efecto real en la legislación. En esta otra afirmación, se ratifica la dependencia de las sociedades en vías de desarrollo, que a pesar de su buen deseo de querer actualizar su cuerpo de leyes, se ven imposibilitados por no poseer los recursos humanos, técnicos, científicos y económicos necesarios para imprimirle agilidad al cuerpo de disposiciones que sustentan la actualización de la ley y deben esperar bien que se les proporcionen los recursos o que se los pida la sociedad de la cual dependen cultural y financieramente.

Puesto que aun se hace discriminación entre las diferentes clases de padres de familia que norman el Código Civil, aunque han habido reformas parciales dirigidas a plasmar dicho principio, pero encaminadas hacia ciertas clase de familia, como lo es la familia legitima, dejando por fuera los otros tipos de familia que existen en nuestra sociedad.

La representación legal en el sistema jurídico del país y precisamente en el Código Civil denota dos características bien diferenciadoras, la otorgada por la

ley, y la otorgada por las personas a través de medios contractuales conocida como Representación voluntaria.

## 7.2. RECOMENDACIONES

En base a las conclusiones resultantes del trabajo realizado, el grupo de tesis se permite plantear las siguientes recomendaciones:

- Reformar el Art. 41 C. en lo pertinente a los tutores y curadores en general.
- Que la Asamblea Legislativa en base al trabajo de la Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña, le dé total independencia a la Legislación de la Familia en relación al Código Civil.
- Que la Corte Suprema de Justicia, dé nacimiento concreto a los tribunales de Familia.
- Que el Consejo Nacional de la Judicatura, se encargue de la capacitación y perfeccionamiento de todos aquellos profesionales del Derecho que tendrán bajo su responsabilidad los Tribunales de Familia.
- Que la Procuraduría General de la República le dé

cumplimiento total al mandato constitucional del Art. 194 C.n. Ampliando, en interés de los incapaces, la representación a aquellos actos extrajudiciales que favorezcan y los beneficien.

- Que las facultades de Derecho implementen en los programas de estudio, análisis profundo de las instituciones familiares y motiven a profesionales y estudiantes a realizar trabajos de investigación sobre dichas instituciones.
  
- Que la ley le otorgue, al padre natural que haya reconocido voluntariamente de pleno derecho a sus hijos el ejercicio como representante legal, sin necesidad de declaratoria judicial.

A N E X O S

APLICACION DE EL METODO ESTADISTICO DE  $X^2$ , PARA COMPROBAR  
HIPOTESIS VERDADERA Y RECHAZAR HIPOTESIS NULA:

HIPOTESIS A COMPROBAR: Solamente los padres de familia defienden y garantizan los intereses de sus hijos por medio de la Representación Legal.

HIPOTESIS NULA : No son los padres de familia los que mejor defienden los intereses de sus hijos por medio de la Representación Legal.

PROCEDIMIENTO:

Para aplicar  $X^2$ , fue necesario hacer uso de una tabla que permitiera interrelacionar a los 3 sectores que están estrechamente vinculados a la defensa de los intereses de los hijos de familia por medio de la Representación Legal.

COMO SE OBTIENEN LOS DATOS A INCORPORAR EN LA TABLA:

Los datos se tomaron de los cuadros 1 - 4 -10 (ver Capítulo 6).

El sector encuestado, se agrupó en dos categorías:

- a) Con cargo Judicial
- b) Sin cargo Judicial.

CUADRO TEORICO

Indicador	Tutores y Curadores		Procurador		Padres de familia		
	Si	No	Si	No	Si	No	
Profesionales							
Con Cargo Judicial	A -	B 10	C 2	D 8	E 9	F 1	n <sup>1</sup> 30
Sin Cargo Judicial	G -	H 20	I -	J 20	K 13	L 7	n <sup>2</sup> 60
Totales	n <sup>3</sup>	n <sup>4</sup> 30	n <sup>5</sup> 2	n <sup>6</sup> 28	n <sup>7</sup> 22	n <sup>8</sup> 8	n 90

La formula de X<sup>2</sup> es:

$$X^2 = \frac{(F_o - F_e)^2}{F_e}$$

De Donde : X<sup>2</sup> = chi cuadrado

F<sub>o</sub> = Frecuencia observada

F<sub>e</sub> = Frecuencia esperada

Σ = sumatoria

La Frecuencia esperadas se obtienen de la siguiente manera:

$$A = \frac{n^1 n^3}{N} = \frac{30 \times 0}{90} = 0.33$$

$$B = \frac{n^1 n^4}{N} = \frac{30 \times 30}{90} = 10.00$$

$$C = \frac{n^1 n^5}{N} = \frac{30 \times 2}{90} = 0.67$$

$$D = \frac{n^1 n^6}{N} = \frac{30 \times 28}{90} = 9.33$$

$$E = \frac{n^1 n^7}{N} = \frac{30 \times 22}{90} = 7.33$$

$$F = \frac{n^1 n^8}{N} = \frac{30 \times 8}{90} = 2.67$$

$$G = \frac{n^2 n^3}{N} = \frac{60 \times 0}{90} = 0.67$$

$$H = \frac{n^2 n^4}{N} = \frac{60 \times 20}{90} = 20.00$$

$$I = \frac{n^2 n^5}{N} = \frac{60 \times 2}{90} = 1.33$$

$$J = \frac{n^2 n^6}{N} = \frac{60 \times 2}{90} = 18.67$$

$$K = \frac{n^2 n^7}{N} = \frac{60 \times 22}{90} = 14.67$$

$$L = \frac{n^2 n^8}{N} = \frac{60 \times 8}{90} = 5.33$$

- Desarrollando la formula de  $\chi^2$  se tiene:

	Fo	Fe	Fo - Fe	(Fo - Fe) <sup>2</sup>	$\frac{(Fo - Fe)^2}{Fe}$
A	0	0.33	0.33	0.11	0.33
B	10	10.00	0.00	0.00	0.00
C	2	0.67	1.33	1.77	2.64
D	8	9.33	1.33	1.77	0.19
E	9	7.33	1.67	2.79	0.38
F	1	2.67	1.67	2.79	1.04
G	0	0.67	0.67	0.45	0.67
H	20	20.00	0.00	0.00	0.00
I	0	1.33	1.33	1.77	1.33
J	20	18.67	1.33	1.77	0.09
K	13	14.67	-1.67	2.79	0.19
L	7	5.33	1.67	2.79	0.52
					7.38

Encontrando  $X^2$  teórica, se busca en las tablas, los datos para hacerlo son el nivel de confianza que aparece en la parte superior y los grados de libertad, ubicados en el lado izquierdo de la tabla (anexo).

El cuadro teórico está conformado por 6 columnas y dos filas; y para determinar el grado de libertad con que se trabajará, se obtiene así:  $(c - 1) (f - 1)$

de donde:  $(6 - 1) (2 - 1) = (5) (1) = 5$

Tenemos: 5 grados de libertad

Ahora: La  $X^2$  obtenida es igual a 7.38

Lo que es mayor que la  $X^2$  teórica que es 6.63, extraída de la tabla (ver anexo), por lo tanto se acepta que los que mejor defienden los intereses de los hijos de familia a través de la Representación Legal son los Padres de Familia.

Lo que revela que los tutores y curadores, y el procurador no son los que mejor defienden el interés de los hijos a través de la Representación Legal, con un nivel de confianza del 75%, es decir, que se tiene un 25% de probabilidades de que no lo sea.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA  
Y CIENCIAS SOCIALES.

Apreciables señores:

Estamos desarrollando un trabajo de investigación para lo cual solicitamos su valiosa colaboración; en el sentido de contestarnos el presente cuestionario.

Los datos que se obtengan, serán utilizados para fines académicos, por lo que la información proporcionada, será tratada confidencialmente.

Objetivo: Obtener información para hacer, un estudio comparativo del tema en investigación.

Dirigido a: profesionales del Derecho, en el desempeño, de sus funciones.

1. ¿Cuál es su ocupación Principal?

Abogado y Notario

Magistrado

Juez de Primera Instancia

Docente Universitario

2. ¿Cree usted que los padres de familia son los que mejor defienden, a través de la Representación Legal, los intereses de sus hijos?.

Si <sup>1</sup> No <sup>2</sup> No se <sup>3</sup> Tal vez <sup>4</sup>

3. ¿Cuál de los siguientes factores sociales, cree usted que imposibilita a los padres, el buen ejercicio de la Representación Legal?

Económico <sup>1</sup> Político <sup>2</sup> Jurídico  Cultural

4. ¿Cuál de los hijos, piensa usted que goza de mejores derechos frente a los padres?

Legítimo <sup>1</sup> Ilegítimo <sup>2</sup> Natural <sup>3</sup> Ninguno <sup>4</sup>

5. ¿De acuerdo a sus conocimientos, cree usted que los tutores y Curadores, defienden los intereses de sus pupilos igual que lo hacen sus padres?

Si <sup>1</sup> No <sup>2</sup> No se <sup>3</sup> Tal vez <sup>4</sup>

6. ¿Cree usted que la facultad que la ley otorga a los padres de familia para poder intervenir por sus hijos bajo su potestad, en actos o negocios judiciales, es Representación Legal?

Si <sup>1</sup> No <sup>2</sup> No se <sup>3</sup> Tal vez <sup>4</sup>

7. ¿Considera usted que cuando una persona facultada a otra persona que intervenga por ella en actos o negocios judiciales o extrajudiciales, es Representación Contractual?

Si <sup>1</sup> No <sup>2</sup> No se <sup>3</sup> Tal vez <sup>4</sup>

8. ¿Si la Representación Legal de los padres legítimos, se pudiera ejercer individualmente, sería más beneficioso para los hijos de familia y para los padres mismos?

Si <sup>1</sup> No <sup>2</sup> No se <sup>3</sup> Tal vez <sup>4</sup>

9. ¿Cree usted que sería benéfico para los hijos naturales, que se elimine la declaratoria judicial por medio de la cual el padre natural llega a ser Representante Legal?

Si <sup>1</sup> No <sup>2</sup> No se <sup>3</sup> Tal vez <sup>4</sup>

10. ¿Para usted sería conveniente que la Representación Legal de los hijos naturales, sea ejercida de consuno por los padres naturales?

Si <sup>1</sup> No <sup>2</sup> No se <sup>3</sup> Tal vez <sup>4</sup>

11. De acuerdo a la Constitución Política, el Procurador General de la República, es un Representante Legal de los menores que carecen de éste. ¿Considera usted que en el desempeño de esta función actúa como un buen padre de Familia?

Si <sup>1</sup> No <sup>2</sup> No se <sup>3</sup> Tal vez <sup>4</sup>

## BIBLIOGRAFIA

RAMOS ARIAS J. Derecho Romano. Parte General Derechos Reales. Madrid, España. Editorial Revista de Derecho Romano. 1973.

GARRONE, ALBERTO JOSE. Diccionario Jurídico Abeledo Perrot. Editorial Abeledo - Perrot. Buenos Aires, Argentina.

GUEVARA PERLA, JORGE ANTONIO. Consideraciones Generales Sobre los Contratos Civiles. Tesis Doctoral El Salvador: Universidad Nacional 1977.

GOCHEZ CASTRO, ANGEL. Comentarios al Código Civil Salvadoreño. San Salvador; Publicaciones del Ministerio de Justicia, Octubre 1959.

R. ALESSANDRI; ARTURO UNDARRAGA SOMARRIVA, MANUEL. Curso de Derecho Civil. Parte General y los Sujetos del Derecho. Santiago de Chile , Editorial Nacimiento, 1971. Redactado y ampliado por Antonio Voda Novic. H.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. T XXIV Buenos Aires Argentina, 1981. Editorial Driskill.

COUTURE, J. EDUARDO. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Argentina, Editorial de Palma, 3a. Edición Póstuma.

MONTERO, DUHALT SARA. Derecho de Familia. 2a. Edición México porrua 1985, 429 Pág.

ALESSANDRI RODRIGUEZ, ARTURO. Parte General y los sujetos de Derecho. Santiago de Chile, editorial Nascimento, 591 pág.

ZANNONI, EDUARDO A. Derecho Civil. Derecho de Familia. 1a. ed., Buenos Aires, Astrea, 1981. 2v. 1661 p.

PETIT, EUGENE. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Epoca, S.A. México 1977.

LUIS CLARO SOLAR. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Tomos III, IV y X de las Personas y Contratos Imp. El Imparcial, San Diego 75, Santiago de Chile 1945.

VALENCIA CEA. Derecho Civil. Tomo I parte general y personas, undécima ed.

VILLEGAS, ROGINA RAFAEL. Derecho Civil. Mexicano,  
Obligaciones Tomo 5o. Vol.I, 5a. Edición Editorial Porrúa  
S.A. México 1985.

LA TUTELA. Centro Universitario de Oriente, Departamento de  
Humanidades y Ciencias Sociales, Sección Derecho, Derecho  
Romano, S/E.