



LA TUTELA Y LA CURATELA

LA TUTELA

la institución de guarda de aquellas personas que han sido declaradas incapaces para regir su persona y bienes, es decir, han sido declaradas incapaces para todo tipo de actos jurídicos, y no están bajo el amparo de la patria potestad.

El nombramiento del tutor

A la hora de nombrar tutor se pretende designar a la persona que más interés tenga en el beneficio del tutelado, por ello en el Código Civil (art. 234) se establece un orden de prelación, o preferencia, de personas llamadas a la tutela, presumiendo que la cercanía personal, entendida esta como parentesco, con el tutelado es la cualidad sobre la que descansa la tutela.

De esta manera las **personas idóneas** que han de ser llamados para asumir la tutela y siempre por este orden, es decir, que se pasa al siguiente cuando no existe o no es idóneo el anterior:

1º/ a la persona que uno mismo designe en documento publico notarial antes de ser declarado incapaz

2º/ Cónyuge que viva con el tutelado.

3º/ Padres*

4º/ Personas designadas por estos en las disposiciones de última voluntad.

5º/ Descendiente, ascendiente o hermano que designe el Juez. se puede hacer en la propia sentencia de incapacitación, o bien en un procedimiento independiente encaminado únicamente a constituir la tutela y determinar la identidad del tutor. Desde la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, lo normal es que la misma sentencia de incapacitación acuerde el nombramiento de tutor, quedando designado el cargo desde ese mismo momento.

La institución del tutor, al igual que la propia incapacitación, **es dinámica**. El nombramiento no es vitalicio, sino que el propio tutor puede excusarse de su cargo por razones de edad, enfermedad, ocupaciones personales o profesionales, por falta de vínculos de cualquier clase entre tutor y tutelado, o cualquier otro motivo justificado. Esta excusa puede producirse con anterioridad al desempeño de la tutela o sobrevivir durante el ejercicio del cargo. En este último caso, la persona designada para el cargo de tutor, dejará de ejercer la representación legal del incapaz, siempre que hubiera una persona de similares condiciones que pueda sustituirle.

El tutor podrá igualmente ser removido de su cargo si incurriese en causa legal de inhabilidad o desempeñase mal el cargo en perjuicio de los intereses de su pupilo, o por cualquier otro tipo de problema que pudiese surgir, y que haga aconsejable el cese del tutor en sus funciones.

Las **personas idóneas** para desempeñar el cargo tutelar, según la ley establece un orden de preferencia:

- Cónyuge que conviva con el incapaz.
- Padres o personas designadas por éstos en testamento.
- Descendientes.
- Ascendientes.
- Hermanos.

En estos casos el nombramiento de Tutor o curador se pide por los trámites del procedimiento de Jurisdicción Voluntaria. Este procedimiento se inicia por un escrito en el que ante todo se debe presentar la Sentencia de incapacidad y acreditar las circunstancias por las que se solicita la Tutela.

La causa más corriente para solicitar la Tutela es el fallecimiento de los padres del incapacitado, en cuyo caso hay que acreditar el fallecimiento de los mismos mediante los oportunos certificados de defunción. Se deberá acreditar igualmente si los padres han otorgado testamento.

Si los padres han otorgado testamento, y en él hubieran nombrado Tutor de su hijo, el juez deberá respetar la última voluntad de los padres (salvo casos excepcionales).

Si los padres hubieran otorgado testamento, o habiéndolo otorgado no hubieran nombrado Tutor, la Ley establece una prelación de personas llamados a ser tutores: estas personas son por orden de preferencia, el cónyuge, descendiente, ascendiente o hermano del incapacitado. Excepcionalmente, y por resolución motivada, el Juez puede saltarse este orden y nombrará a la persona que crea más idónea.

Hay que destacar que, en ocasiones, nos encontramos con que, fallecidos los padres de la persona incapacitada, ésta no tiene familia, o teniéndola dicha familia no quiere o no puede hacerse cargo de la Tutela, para ello el Código Civil establece la posibilidad de que personas jurídicas (Asociaciones, Fundaciones, Fundaciones Tutelares, etc.), puedan ejercer el cargo de Tutor.

Una vez nombrado tutor por resolución judicial, procede la aceptación del cargo tutelar (o bien cabe excusarse del mismo) para ello la autoridad judicial dará posesión de su cargo al designado (es decir que este deberá ir al juzgado a aceptar el cargo de tutor en una comparecencia ante el juez, en la que además se le informará de sus derechos y deberes como tutor). El Juez podrá exigirle una fianza para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones.

***Varios tutores**

Como regla general la tutela recae **sobre una sola persona**, sin embargo, como toda regla general, nuestro ordenamiento establece excepciones:

1ª.- Cuando las circunstancias personales y patrimoniales del tutelado sean especiales haciendo aconsejable la separación de ambas esferas, podrá el Juez nombrar tutor de la

persona del incapaz a una persona y tutor de la administración del patrimonio a otra distinta, cada una de las cuales actuará de forma independiente a la otra y limitándose cada una de ellas a su ámbito.

2ª.- Cuando la tutela corresponda al padre y a la madre, se ejercerá por ambos cónyuges de igual forma que la patria potestad.

3ª.- En los casos que sea aconsejable el cónyuge del tutor ejercerá también la tutela.

4ª.- Cuando los padres hayan designado en testamento a varias personas para ejercitar la tutela conjuntamente, salvo que el Juez en resolución motivada y en beneficio del incapacitado dispusiera otra cosa.

La forma en que se ejerce la tutela en el caso de haya varios tutores para una sola persona, es de manera conjunta, de tal manera que para actuar tendrán que estar todos de acuerdo, aunque basta el consenso de la mayoría de los tutores. Si los tutores no llegan a una conformidad, el Juez, después de oírlos (así como al tutelado si tiene suficiente juicio) resolverá lo que estime oportuno. En el supuesto de que los desacuerdos entre los tutores fueran frecuentes, por lo que el ejercicio de la tutela se viera dificultado, el Juez podrá reorganizar su funcionamiento o bien nombrar nuevo tutor.

En algunos casos, siempre y cuando así lo haya dispuesto el testador o bien si son los padres y lo solicitan al Juez, este podrá decidir que la tutela se ejercite de forma solidaria con lo cual el acto que realice uno de los tutores vinculará como si se hubiera realizado por los dos.

Cuando alguno de los tutores, por cualquier causa, cese en su cargo, los restantes seguirán igual a no ser que al hacer el nombramiento se dispusiera otra cosa.

***Varios tutelados**

Hasta aquí la pluralidad de tutores, pero ¿qué ocurre si hay varios hermanos que necesiten ser tutelados? para este supuesto el Código Civil determina que el Juez procurará que el nombramiento recaiga sobre una misma persona, a no ser, como es obvio, que en beneficio de cada uno de los tutelados resulte más conveniente designarle a cada cual el suyo.

No pueden ser tutores:

1º - Los que estuvieran privados o suspendidos en el ejercicio de la patria potestad o total o parcialmente de los derechos de guarda y educación, por resolución judicial.

2º - Los que hubieren sido legalmente removidos de una tutela anterior.

3º - Los condenados a cualquier pena privativa de libertad, mientras están cumpliendo la condena.

4º - Los condenados por cualquier delito que haga suponer fundamentalmente que no desempeñarán bien la tutela".

El artículo 244 del mismo Código Civil añade:

Tampoco pueden ser tutores:

1º - Las personas en quienes concurra imposibilidad absoluta de hecho.

2º - Los que tuvieren enemistad manifiesta con el menor o incapacitado.

3º - Las personas de mala conducta o que no tuvieran manera de vivir conocida.

4º - Los que tuvieran importantes conflictos de intereses con el menor o incapacitado, mantengan con él pleito o actuaciones sobre el estado civil o sobre la titularidad de los bienes, o que les adeudaren sumas de consideración.

5º - Los quebrados y concursados no rehabilitados, salvo que la tutela lo sea solamente de la persona".

Por último, el artículo 245 del mismo Código, establece que "tampoco pueden ser tutores los excluidos expresamente por el padre o por la madre en sus disposiciones en testamento o documento notarial, salvo que el Juez en resolución motivada estime otra cosa en beneficio del menor o incapacitado".

Las **obligaciones del Tutor**, tienen como principal misión velar por la persona de su pupilo, y en definitiva gestionar todas las necesidades y recursos idóneos para su desarrollo personal. Asimismo es el encargado de la correcta administración de sus bienes, debiendo gestionar el patrimonio que pueda tener el incapaz para su propio beneficio.

El tutor sustituye la voluntad del tutelado, y desempeña en su nombre todo tipo de actos jurídicos. El incapaz, a través de su representante legal, puede intervenir en el tráfico mercantil y gestionar sus propios bienes realizando actos de disposición patrimonial con plena eficacia jurídica.

El tutor para el desempeño de estos actos está sometido a una serie de cautelas. En este sentido tiene las siguientes obligaciones:

- Dar alimentos y educación a su pupilo y hacer todo lo necesario para intentar su recuperación.
- Deberá administrar sus bienes con la diligencia de un buen padre de familia.
- Deberá pedir autorización judicial para internarlo en un Centro, enajenar o gravar bienes.
- Por el contrario, no necesitará autorización para la venta de acciones ni para el arrendamiento de pisos propiedad de su pupilo, siempre y cuando este arrendamiento no tenga una duración superior a seis años.
- Deberá rendir cuenta anual de la gestión de la Tutela.

- Hacer inventario de los bienes de incapaz. Esta obligación debe cumplirse en plazo de sesenta días desde que toma posesión de su cargo. En este inventario el tutor incluirá todos los bienes, pensiones, rentas, así como cargas o deudas que pueda tener el incapaz.
- Cada año, el tutor informará al Juez de su gestión respecto de los bienes del incapaz, presentando por escrito ante el Juzgado informe o rendición de cuentas.
- Una vez que finalice el tutor en el desempeño de su cargo también estará obligado a presentar ante el juzgado la rendición final de cuentas de su gestión.

Para algunas de las actuaciones de gestión encomendadas al tutor, es necesario igualmente que se conceda autorización judicial previamente. A este respecto el artículo 271 del Código Civil establece los siguientes actos:

1º - Para internar al tutelado en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial.

2º - Para enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios de los menores o incapacitados, o celebrar contratos o realizar actos que tengan carácter dispositivo y sean susceptibles de inscripción.

Se exceptúa la venta del derecho de suscripción preferente de acciones.

3º - Para renunciar derechos, así como transigir o someter a arbitraje cuestiones en que el tutelado estuviese interesado.

4º - Para aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia, o para repudiar ésta o las liberalidades.

5º - Para hacer gastos extraordinarios en los bienes.

6º - Para entablar demanda en nombre de los sujetos a tutela, salvo en los asuntos urgentes o de escasa cuantía.

7º - Para ceder bienes en arrendamiento por tiempo superior a seis años.

8º - Para dar y tomar dinero a préstamo.

9º - Para disponer a título gratuito de bienes o derechos del tutelado.

10º - Para ceder a terceros los créditos que el tutelado tenga contra él, o adquirir a título oneroso los créditos de terceros contra el tutelado".

Prohibiciones al tutor

La persona que ejerza la tutela de otra, ya sea personal o patrimonial o ambas, tiene prohibido por ley la realización de determinados actos con respecto a su tutelado, y estas acciones son:

1.- Recibir donaciones del pupilo o de sus herederos mientras dure su gestión; sin embargo una vez finalizada la misma y aprobada definitivamente si podrá aceptar liberalidades bien del tutelado bien de sus causahabientes.

2.- Representar al tutelado en aquellos actos en los que tenga un interés contrapuesto al tutelado.

3.- Adquirir del tutelado bienes* por título oneroso, es decir comprarle al tutelado bienes de su propiedad.

4.- El tutor no podrá transmitir sus bienes* al tutelado por título oneroso.

*Por *bienes* se entiende productos, mercancías, servicios, valores, negocios, actividades comerciales, muebles, haciendas, predios, tierras, casas, cultivos, fincas, etc...*

5.- Esterilización (informe médico, psiquiatra...) dictamen judicial.

Derechos del Tutor

El tutor tiene derecho:

1º.- A recibir respeto y obediencia del tutelado.

2º.- A corregir al tutelado razonable y moderadamente.

3º.- Recabar el auxilio de la autoridad en el ejercicio de su cargo. (Escrito solicitando auxilio judicial)

4º.- A una retribución a cargo del patrimonio del tutelado, siempre y cuando este lo permita, y así se solicite. En todo caso corresponde al Juez determinar la cuantía a percibir

y la forma, procurando que la misma no baje del cuatro por ciento y no supere el veinte por ciento del rendimiento de los bienes del tutelado.

5º.- A hacer suyos los frutos de los bienes del tutelado a cambio de prestarle alimentos, sólo en el caso en que los padres del tutelado así lo hayan dispuesto en las disposiciones de última voluntad (y siempre y cuando con posterioridad el Juez en resolución motivada no disponga otra cosa).

6º.- A ser indemnizado con cargo a los bienes del tutelado por los daños y perjuicios sufridos en el desempeño del cargo tutelar y siempre que no haya culpa por su parte.

La tutela **se extingue** por las siguientes causas:

- Por fallecimiento de la persona sometida a la tutela.
- Por recuperación de la patria potestad por parte del titular de la misma, que hubiese sido privado de ella.
- Por resolución judicial que acuerde recapacitar totalmente a la persona incapacitada, o que modifique el alcance de la incapacidad, sustituyendo la tutela por curatela.

Recordamos que, en cualquiera de estos casos, el tutor al cesar en su ejercicio debe **rendir cuenta general justificada de su administración** ante el Juzgado en un plazo de tres meses (que se podrán prorrogar, si así se solicita al Juzgado alegando justa causa, por el tiempo que fuera necesario) y que deberá ser, si procede, aprobada judicialmente, de lo contrario se exigirá de nuevo al tutor la presentación de la cuenta final con las explicaciones que correspondan.

LA CURATELA

Existe en nuestro ordenamiento jurídico otra figura de protección distinta a la tutela y que se recoge en el Código Civil, se trata de la curatela.

El curador, a diferencia del tutor, **no es el representante legal del sometido a curatela**, y sus funciones suelen caracterizarse por tener generalmente un marcado contenido patrimonial. El curador complementa la capacidad de obrar del sometido a curatela y sólo podrá actuar en aquellos actos que expresamente imponga la sentencia y si la sentencia no dice nada entonces actuará el curador complementando al sometido a curatela en aquellos actos para los que el tutor necesita autorización judicial. Se podría concretar la diferencia entre tutela y curatela en que el tutor suple la capacidad de obrar de la persona incapacitada y el curador complementa esta capacidad de obrar, atendiendo a la voluntad de la persona afectada que no será sustituida por la voluntad del curador.

En el caso de las personas mayores de edad estarán sujetos a curatela:

- 1.- los declarados pródigos (=derrochadores en tal exceso que ponen en peligro su patrimonio) por sentencia judicial, y
- 2.- los declarados incapacitados parcialmente por sentencia atendiendo a su grado de discernimiento

En cuanto a quienes pueden ser curadores, quienes no, excusa y remoción del curador rigen **las mismas normas que para el tutor**.

Los actos jurídicos para los que es necesaria la presencia del curador de ser realizados sin él podrán ser anulables a instancia del mismo curador o de la persona sujeta a curatela.