

TUTELA VS. CURATELA



Carmen Calderón. Directora del Área de Matrimonial y Familia.
RCD – Rousaud Costas Duran

SUMARIO

1. Concepto
2. Particularidades
3. Diferencias
4. Extinción

La tutela y la curatela son dos figuras relativamente conocidas, aunque no es infrecuente que sus particularidades sean objeto de confusiones. En el siguiente análisis vamos a desglosar estos dos sistemas de guarda y protección legal.

CONCEPTO

Los menores de edad no emancipados están sujetos a la patria potestad de sus progenitores. Poseen capacidad jurídica, pero no gozan de la capacidad de obrar. Son por tanto sus padres quienes les representan legalmente en todos aquellos actos que, por

razón de su edad, no pueden realizar por sí mismos.

Cuando los progenitores faltan, bien por defunción, bien por abandono, o cuando los menores se hallan en situación de desamparo, se hace necesario establecer un sistema de guarda y protección

legal de su persona y, si los hubiere, de sus bienes.

También en el caso de los mayores de edad que tienen limitada su capacidad legalmente, se hace igualmente necesario proteger a la persona y a su patrimonio, o sólo a la persona o sólo su patrimonio.

La tutela es la institución jurídica con la que se da amparo, personal y patrimonialmente hablando, a aquellos que, por los motivos expuestos en los párrafos anteriores, no pueden gobernarse a sí mismos.

Se trata de una figura extensamente regulada en el Capítulo Segundo del Título Décimo del Código Civil, y más concretamente en sus artículos 222 y siguientes.

Por su parte, la curatela es un sistema de protección mucho más restringido, que viene a añadir un plus de capacidad en aquellos casos en los que un menor de edad emancipado, un mayor de edad declarado pródigo, o una persona afectada por una limitación de capacidad leve, requiere una asistencia para desarrollar determinados actos.

El Código Civil recoge esta figura en el Capítulo Tercero del Título Décimo, y más concretamente en sus artículos 286 y siguientes.

Ambas figuras deben ser acordadas judicialmente, pudiendo decidir el Juez entre una u otra en función del grado de capacidad/incapacidad del sujeto en beneficio de quien se promueve el proceso.

“En el caso de la tutela, la persona es completamente incapaz, mientras que en el caso de la curatela la persona es parcialmente capaz, pero requiere de un complemento para realizar determinados actos por sí misma”

LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Real Decreto de 24 de julio de 1889, del Código Civil. (Legislación. Marginal:69730142). Arts.; 222 a 285, 286 a 298

Para que la Sentencia dictada surta todos sus efectos ha de ser inscrita en el Registro Civil, no siendo oponible a terceros hasta que no se hayan practicado las oportunas inscripciones.

PARTICULARIDADES

La Sentencia dictada en un procedimiento de tutela debe contener el nombramiento de un tutor y el ré-

gimen tutelar al que está sometida la institución.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 234 del Código Civil, en la elección del cargo de tutor el Juez podrá decidir entre la persona o personas designadas por los progenitores en testamento válido, el cónyuge, o sus familiares directos, ascendientes y descendientes, y, de forma excepcional, terceros que considere más aptos.

Sin embargo, no podrán ostentar el cargo de tutor los siguientes:

Quien haya sido privado o suspendido en el ejercicio de la patria potestad, o total o parcialmente de los derechos de guarda y educación, por resolución judicial
Quien previamente haya sido destituidos de algún cargo de tutela
Quien haya sido condenado a una pena privativa de la libertad, mientras la esté cumpliendo
Quien esté condenado por algún tipo de delito que haga al Juez suponer que no desempeñará bien las funciones tutelares
Quien no tenga la posibilidad de hacerse cargo del tutelado
Quien mantenga algún tipo de enemistad manifiesta con el tutelado
Quien mantenga algún tipo de conflicto de intereses con el tutelado
Los quebrados y concursados que no hayan sido rehabilitados
Los excluidos por los progenitores en su testamento
Y en general, los que una vez nombrados incurran en alguna causa de inhabilidad, en cuyo caso serán cesados de su cargo

El tutor ejerce sus funciones en beneficio del tutelado y de acuerdo con el régimen tutelar establecido. Está obligado a velar por el tutelado y, en particular, a prestarle alimentos, a educarle, a promover la adquisición o recuperación de la capacidad del tutelado, y a rendir cuentas anualmente informando al Juez sobre la situación del tutelado y de su patrimonio.

Es posible que, para realizar algunos actos, el tutor precise autorización judicial, y en todo caso para los siguientes:

Internamiento del tutelado en un centro de salud mental o en un centro de educación especial
Venta o gravamen de cualquier bien, empresa, objeto o valor inmobiliario del tutelado
Renuncia a ciertos derechos, aceptación de determinados acuerdos o sometimiento a algún tipo de arbitraje cualquier tipo de cuestión que afecte a los intereses del tutelado
Intervención en la repartición de herencia del tutelado
Realización de gastos de mayor entidad utilizando los bienes del tutelado
Interposición de Demanda (salvo en casos urgentes o de interés económico reducido)
Solicitud de préstamos

El cargo de tutor puede ser retribuido, siempre que el patrimonio del tutelado lo permita, con un porcentaje del rendimiento líquido de los bienes. que oscila entre el 4 y el 20 por ciento

El Código Civil, en su artículo 251, prevé las causas de exención a las que puede acogerse el tutor para renunciar al cargo, entre las que destacan la edad, la enfermedad, la falta de recursos y la inexistencia de vínculo con el tutelado.

La curatela comparte prácticamente todas las particularidades propias de la tutela con una importante diferencia, las funciones para las que se constituye.

El Código Civil establece en su artículo 286 que **la curatela no tiene otro objeto que la intervención del curador en los actos que los menores o pródigos no puedan realizar por sí solos. El curador no ostenta funciones de representación, sino de asistencia para aquellos actos que expresamente imponga la Sentencia que la haya establecido.** Si la Sentencia no hubiese especificado los actos en que deba ser necesaria la intervención del curador, se entiende que ésta se extiende a los mismos actos en que los tutores necesitan autorización judicial.

Finalmente, **cuando exista un conflicto de intereses entre quien ostenta el cargo de tutor o curador, y la persona sometida a protección, o previo al nombramiento del tutor o del curador, cuando sea necesario, el Juez nombrará a un defensor judicial que actuará de acuerdo con lo previsto para las figuras de la tutela y, en su caso, de la curatela.**

DIFERENCIAS

La principal diferencia entre la tutela y la curatela es el nivel de capacidad de la persona sometida a protección. **En el caso de la tutela la persona es completamente incapaz, mientras que en el caso de la curatela la persona es parcialmente capaz, pero requiere de un complemento**

“Si la persona sometida a curatela hubiese estado anteriormente bajo tutela, el cargo de curador recaerá en el tutor”

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de diciembre de 2015, núm. 717/2015, N° Rec. 2654/2014, (Marginal: 69470908)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de julio de 2014, núm. 341/2014, N° Rec. 1365/2012, (Marginal: 69527587)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de octubre de 2014, núm. 544/2014, N° Rec. 229/2013, (Marginal: 2462753)



para realizar determinados actos por sí misma. **EXTINCIÓN**

coinciden en su carácter estable, pero su duración es limitada en el tiempo.

Tanto la tutela como la curatela

El Código Civil, regula en sus artículos 276 y 277, las principales causas de extinción:

Cuando el menor alcanza la mayoría de edad, siempre que con anterioridad no se haya limitado su capacidad legalmente

Por adopción del tutelado

Por fallecimiento del tutelado

Por la concesión al menor de edad del beneficio de la mayoría de edad

Por recuperación de la patria potestad por parte de su titular

Al dictarse la resolución judicial que ponga fin a la incapacitación o que modifique la Sentencia de incapacitación en virtud de la cual se sustituye la tutela por la curatela

En este último supuesto, si la persona sometida a curatela hubiese estado anteriormente bajo tutela, el cargo de curador recaerá en el tutor, salvo que el Juez disponga otra cosa.

AL JUZGADO

D./Dña. [.....], Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de **D./Dña.** [.....], vecino de [.....], con domicilio en la calle [.....] n.º [.....], y titular de DNI n.º [.....], según resulta de la escritura de poderes que acompaño para unión a los autos de su testimonio y devolución del original, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que mediante el presente escrito promuevo **JUICIO VERBAL DE INCAPACITACIÓN**, a tramitar por el cauce de los procesos especiales sobre capacidad de las personas, frente a **D./Dña.** [.....], mayor de edad, soltero, vecino de [.....], con domicilio en la calle [.....] n.º [.....], y titular del DNI n.º [.....] interesando el **NOMBRAMIENTO COMO TUTOR** de **D./Dña.** [.....], mayor de edad, soltero, vecino de [.....], con domicilio en la calle [.....], debiendo darse traslado de esta Demanda en todo caso al Ministerio Fiscal para que comparezca como parte y defienda a D./Dña. [.....], si éste no compareciere por sí mismo, para que, tras los cauces legales, se dicte Sentencia de conformidad con el suplico de esta Demanda, que baso en los siguientes

HECHOS

Primero Identificación del presunto incapaz.

D./Dña. [.....] nació el día [.....] en [.....], por lo que cuenta con [.....] años. Se encuentra soltero, y reside en el domicilio designado en el encabezamiento de esta Demanda en compañía de su madre, la demandante D./Dña. [.....].

Segundo Identificación de sus parientes

Huérfano de padre, sus parientes más próximos son su madre y sus dos hermanos, cuyas circunstancias personales, se detallan a continuación a efectos de la preceptiva audiencia:

1. D./Dña. [.....] , que interviene como demandante en este proceso,
2. D./Dña. [.....] , mayor de edad, domiciliado en la calle [.....] n.º [.....] de [.....]
3. D./Dña. [.....] , mayor de edad, domiciliado en la calle [.....] n.º [.....] de [.....]

Acredito la defunción del padre mediante el certificado de defunción que acompaño como DOCUMENTO 1, así como el parentesco por parte de su madre y de sus hermanos mediante el Libro de Familia que acompaño como DOCUMENTO 2.

Tercero Circunstancias que han motivado la incapacidad

En el año [.....] D./Dña. [.....], fue diagnosticado de una enfermedad mental conocida como [.....] en fase aguda, dolencia que se caracteriza por la alteración de la percepción con procesos disociativos de la realidad que afectan a los sentimientos, la conducta, la atención, la concentración, la motivación y el juicio.

Acredito el diagnóstico mediante el informe médico emitido por el Doctor D./Dña. [.....], que acompaño como DOCUMENTO 3.

Desde entonces, D./Dña. [.....] está sometido a tratamiento farmacológico, y recibe orientación y ayuda profesional por parte de psicólogos y médicos especializados. Sin embargo, no ha sido posible estabilizar su situación clínica, debido al empeoramiento progresivo de su cuadro.

Así, en el transcurso de los últimos cinco años ha sufrido más de veinte recaídas, lo que ha aumentado su vulnerabilidad frente a la enfermedad y su riesgo de padecer nuevas recaídas.

En el último año la enfermedad le ha llevado a [autolesionarse, sufrir episodios de [.....], etc.], debiendo ser hospitalizado para recuperarse de las heridas auto infligidas, tal y como se desprende de los certificados médicos que se acompañan reseñados como DOCUMENTOS 4 a 6.

En la actualidad, D./Dña. [.....] se encuentra en situación de absoluta incapacidad para gobernarse por sí mismo, tanto en lo referente a la administración de sus bienes como en lo que atañe al dominio de su persona, tal y como se desprende del certificado médico que acompaño reseñado como DOCUMENTO 7.

La declaración judicial de incapacitación es una medida necesaria para garantizar su devenir y para evitar su indefensión.

Cuarto Asistencia y representación

Con carácter accesorio, para el supuesto de que se declare la incapacitación total de D./Dña. [.....] para administrar su patrimonio y para dominar su persona, no habiéndosele designado tutor conforme al artículo 223 del CC, procede nombrárselo, debiendo recaer en D./Dña. [.....], como persona más idónea para el cargo.

Mi mandante cumple los requisitos exigidos para el cargo, al encontrarse en pleno ejercicio de facultades, no concurriendo ninguna de las causas de inhabilitación señaladas en los artículos 243, 244 y 245 del CC.

Acredito la condición favorable de D./Dña. [...] con el certificación negativo del Registro Central de Penados y Rebeldes que acompaño como DOCUMENTO 8, el certificado literal de nacimiento expedido por el Registro Civil de [...] que acompaño como DOCUMENTO 9, en el que no consta anotación marginal de haber sido removida de una tutela anterior, y el certificado del Registro de Actos de Últimas Voluntades que acompaño como DOCUMENTO 10, en el que no consta que los padres del demandado le hubieren nombrado tutor, circunstancia que también se acredita con el certificado de nacimiento del presunto incapaz acompañada como DOCUMENTO 1, acreditando a su vez que mi mandante tampoco había designado tutor con anterioridad de conformidad con el párrafo segundo del art. 223 del CC.

A los hechos antecedentes resultan de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I. COMPETENCIA OBJETIVA Y FUNCIONAL

Artículo 85 de la LOPJ. El conocimiento de estos procesos corresponde a los Juzgado de Primera Instancia.

Artículo 98 de la LOPJ. Los partidos judiciales a los que se haya atribuido el conocimiento específico sobre los asuntos de familia de conformidad con el artículo 46 de la LEC, extenderán su competencia de forma exclusiva y excluyente a estos procesos.

II. COMPETENCIA TERRITORIAL

Artículo 756 de la LEC. Es Juez competente para conocer de las demandas sobre capacidad, el de Primera Instancia del lugar de residencia del presunto incapaz. En nuestro caso, la persona a la que se refiere la declaración reside en el partido judicial del Juzgado al que me dirijo.

III. CAPACIDAD

Mi representada tiene capacidad para ser parte de acuerdo con el artículo 6.1.1º de la LEC y capacidad procesal conforme a lo establecido en el artículo 7 de la LEC.

IV. LEGITIMACIÓN

Artículo 757.1 de la LEC. La declaración de incapacidad puede promoverla el presunto incapaz, el cónyuge o quien se encuentre en una situación de hecho.

V. POSTULACIÓN

El demandante comparece representado por el Procurador que suscribe, habilitado para actuar en el territorio del Juzgado al que me dirijo, y asistido de Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de [...], según lo previsto en el artículo 750.1 de la LEC.

VI. PROCEDIMIENTO

Artículo 753 de la LEC. Salvo que expresamente se disponga otra cosa, los procesos a que se refiere este título se sustanciarán por los trámites del juicio verbal, pero el Secretario judicial dará traslado de la demanda al Ministerio Fiscal, cuando proceda, y a las demás personas que, conforme a la ley, deban ser parte en el procedimiento, hayan sido o no demandados, emplazándoles para que la contesten en el plazo de veinte días, conforme a lo establecido en el artículo 405 de la presente Ley.

En la celebración de la vista de juicio verbal en estos procesos y de la comparecencia a que se refiere el artículo 771 de la presente Ley, una vez practicadas las pruebas el Tribunal permitirá a las partes formular oralmente sus conclusiones.

La tramitación de este procedimiento tendrá carácter preferente, siempre que alguno de los interesados en el procedimiento sea menor, incapacitado o esté en situación de ausencia legal.

Artículo 759.1 de la LEC. En los procesos de incapacitación, además de las pruebas que se practiquen de conformidad con lo dispuesto en el artículo 752, el tribunal oír a los parientes más próximos del presunto incapaz, examinará a éste por sí mismo y acordará los dictámenes periciales necesarios o pertinentes en relación con las pretensiones de la demanda y demás medidas previstas por las leyes. Nunca se decidirá sobre la incapacitación sin previo dictamen pericial médico, acordado por el tribunal.

Artículo 759.2 de la LEC. cuando se hubiera solicitado en la demanda de incapacitación el nombramiento de la persona o personas que hayan de asistir o representar al incapaz y velar por él, sobre esta cuestión se oír a los parientes más próximos del presunto incapaz, a éste, si tuviera suficiente juicio, y a las demás personas que el tribunal considere oportuno.

VII. FONDO DEL ASUNTO

Artículo 199 del CC. Nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas señaladas en la Ley.

Artículo 200 del CC. Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma.

Disposición adicional novena de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social. Se entenderá que están afectadas por una discapacidad en grado igual o superior al 65% los declarados judicialmente incapaces a los efectos de aplicar la LGSS.

Artículo 222.2 del CC. Estarán sujetos a tutela: Los incapacitados, cuando la sentencia lo haya establecido.

Artículo 759.2 de la LEC. Cuando se hubiera solicitado en la demanda de incapacitación el nombramiento de la persona o personas que hayan de asistir o representar al incapaz y velar por él, sobre esta cuestión se oír a los parientes más próximos del presunto incapaz, a éste, si tuviera suficiente juicio, y a las demás personas que el tribunal considere oportuno.

Artículo 234 del CC. Para el nombramiento de tutor se preferirá:

- 1.º Al designado por el propio tutelado, conforme al párrafo segundo del artículo 223.
- 2.º Al cónyuge que conviva con el tutelado.

- 3.º A los padres.
- 4.º A la persona o personas designadas por éstos en sus disposiciones de última voluntad.
- 5.º Al descendiente, ascendiente o hermano que designe el Juez.

Artículo 3 de la LORE. Carecen de derecho de sufragio los declarados incapaces en virtud de sentencia judicial firme, siempre que la misma declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio.

VIII. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL

Artículo 749.1 de la LEC. En los procesos sobre la capacidad de las personas, en los de nulidad matrimonial, en los de sustracción internacional de menores y en los de determinación e impugnación de la filiación será siempre parte el Ministerio Fiscal, aunque no haya sido promotor de los mismos ni deba, conforme a la Ley, asumir la defensa de alguna de las partes. El Ministerio Fiscal velará durante todo el proceso por la salvaguarda del interés superior de la persona afectada.

Por lo expuesto,

SUPlico AL JUZGADO, que teniendo por presentado este escrito con los documentos que se acompañan y dos juegos de copias de todo ello, se sirva admitirlo, y se tenga por formulada Demanda de incapacitación de D./Dña. [...], y previos los trámites procesales oportunos, con intervención del Ministerio Fiscal, se dicte Sentencia en la que:

- a. Se declare la incapacidad total de D./Doña [...] para el gobierno de sí mismo con sujeción al régimen de tutela.
- b. Se nombre tutor para la guarda y protección de la persona y el patrimonio de D./D^a....., debiendo recaer dicho cargo en la persona de mi mandante.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO, Desde este momento se deja solicitado el recibimiento del pleito a prueba y, en concreto, examen del demandado y audiencia de los parientes más próximos.

SOLICITO AL JUZGADO, Tenga por realizada la anterior manifestación y acuerde de conformidad.

TERCER OTROSÍ DIGO: Que al amparo de lo dispuesto en el artículo 339.2 de la LEC solicito la designación judicial de perito psiquiatra a fin de que, previa práctica de la pertinente exploración y entrevista del demandado, informe sobre el padecimiento de enfermedad o deficiencia persistente de carácter psíquico y como afecta esta al gobierno de su persona y patrimonio.

SOLICITO AL JUZGADO, Tenga por realizada la anterior manifestación y acuerde de conformidad.

CUARTO OTROSÍ DIGO: Firme que sea la Sentencia en que declare la incapacidad y nombramiento de tutor librese testimonio de la misma al Registro Civil de [...] para la anotación marginal en la inscripción de nacimiento del presunto incapaz. Igualmente librese testimonio a la Oficina Provincial del Censo Electoral a los efectos oportunos.

SOLICITO AL JUZGADO, Tenga por realizada la anterior manifestación y acuerde de conformidad.

QUINTO OTROSI DIGO, En aplicación de lo previsto en el artículo 231 LEC, esta parte manifiesta su voluntad expresa de cumplir todos y cada uno de los requisitos exigidos por la Ley para la validez de los actos procesales en este procedimiento y si, por cualquier causa, se incurre en algún error, interesa desde este mismo momento que sea subsanado.

SOLICITO AL JUZGADO, Tenga por realizada la anterior manifestación a los efectos legales oportunos.

Es Justicia que pido en [.....], a . [.....]

Firma Abogado

Firma Procurador

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOTECA

- ACEBES CORNEJO, RAÚL. *Temario práctico de derecho civil. Parte general*. Madrid. Ed. JM Bosch Editor. Barcelona. 2007
- MALLÉN, MERCEDES. *Sabelotodo de Derecho Civil. 2ª Edición. Actualizada a 2014*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L. 2014

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- FORTUNY, MIQUEL. *Objetivo: Incapacitación judicial (Requisitos y modus operandi para la incapacitación de personas)*. Economist&Jurist N° 169. Abril 2013. (www.economistjurist.es)
- LORENZO BRAGADO, JUAN LUIS. *Novedades y alcance de las reformas introducidas por la ley 19/2015, de 13 de julio, en materia de registro civil*. Economist&Jurist N° 194. Octubre 2015. (www.economistjurist.es)
- HERRERO ALONSO, IGNACIO. *Nombramiento de tutores: Procedimiento para la ejecución del nombramiento*. Economist&Jurist N° 172. Julio-Agosto 2013. (www.economistjurist.es)

CONCLUSIONES

- La tutela y la curatela son dos figuras ampliamente reguladas en nuestro ordenamiento jurídico como sistemas de guarda y protección legal. Revisten un carácter voluntario y temporal, pueden ser renunciadas y retribuidas, pero entrañan importantes obligaciones. Quien acepta el cargo de tutor o curador se somete a un férreo control por parte de la Administración de Justicia, pudiendo llegar a incurrir en causas de responsabilidad