

Tutela o curatela

Comentario a la STS de 19 de febrero de 2020

Casto Páramo de Santiago

Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid

Extracto

La tutela es la forma de apoyo más intensa que puede resultar necesaria cuando la persona con discapacidad no pueda tomar decisiones en los asuntos de su incumbencia, ni por sí misma ni tampoco con el apoyo de otras personas. Pero en atención a las circunstancias personales puede ser suficiente un apoyo de menos intensidad que, sin sustituir a la persona con discapacidad, le ayude a tomar las decisiones que le afecten cuando la situación se compadece mal con una limitación total de la capacidad de obrar y del sometimiento a tutela. La curatela es una institución flexible que se caracteriza por su contenido de asistencia y supervisión, no por el ámbito personal o patrimonial o por la extensión de actos en los que esté llamada a prestarse. En el sistema legal, está llamada a cumplir esta función la curatela, concebida como un sistema mediante el cual se presta asistencia, como un complemento de capacidad, sin sustituir a la persona con discapacidad. La institución que mejor garantiza la autonomía y protección es la curatela, dado que posee un margen de autonomía que le permite un espacio de desarrollo personal que no es digno de un control exhaustivo, sin perjuicio de la necesaria asistencia del curador.

Palabras clave: modificación judicial de la capacidad de las personas; tutela y curatela.

Fecha de entrada: 07-04-2020 / Fecha de aceptación: 24-04-2020

Nota: Véase el texto de esta sentencia en <<http://civil-mercantil.com>> (selección de jurisprudencia de Derecho civil del 16 al 31 de marzo de 2020).

La sentencia que se comenta incide nuevamente en qué régimen de protección es más adecuado para la persona afectada en aquellos casos en que esta no tiene limitada las capacidades cognitivas de manera plena, sino que puede realizar actos por sí misma o en su caso complementados por el apoyo de un tercero.

En síntesis, la situación planteada es la siguiente: el fiscal, a instancia de los familiares del demandado, presenta demanda de modificación de la capacidad en el juzgado de 1.^a instancia competente. Tras los trámites legales se declara la modificación total de la capacidad, acordando la incapacidad absoluta, que la extiende a la facultad de testar y la realización de actos de administración económica complejos, al derecho de tenencia y porte de armas y al derecho de conducir vehículos a motor y nombra como tutor a su cónyuge.

El demandado, que se había personado en el procedimiento, presenta recurso de apelación del que conoce la audiencia provincial, que dicta sentencia declarando la modificación parcial de la capacidad que relativamente impedía para regir el ámbito patrimonial de su actividad, precisando el consentimiento del tutor para todos los actos de contenido patrimonial que excedan de la administración del peculio para sus gastos cotidianos, que fijará el tutor, y gestiones administrativas, en especial para actos de disposición patrimonial, para contratar préstamos y créditos, donaciones, e inhabilitación para el uso y tenencia de armas y para conducir vehículos a motor y ciclomotores; y en lo concerniente al ámbito personal, la función de control para que la afectada se someta a las pertinentes revisiones médicas y al tratamiento prescrito para su enfermedad, otorgándose la facultad de gestionar dicha cuestión, y para el caso de incumplir sus indicaciones, solicitando el auxilio necesario de las autoridades.

El demandado interpone recurso de casación frente a la sentencia dictada por la audiencia provincial cuya estimación fue interesada por el Ministerio Fiscal. Según el forense, aunque es incapaz de gobernar por sí misma tanto su persona como sus bienes, también dice que es capaz de vestirse, organizar las tareas habituales del hogar, gestionar las com-

pras diarias y cocinar, si bien precisa una supervisión o seguimiento por terceras personas en el sometimiento a tratamiento médico y cumplimiento de las prescripciones facultativas y toma de la medicación.

En relación con la situación legal existente en España debe decirse lo siguiente:

- El Código Civil, desde la Ley 13/1983, de 24 de octubre, regula en el artículo 200 del Código Civil (CC), las causas de incapacitación atendiendo no al mero diagnóstico de una determinada enfermedad o deficiencia, física o psíquica, sino a los efectos que la persistencia de la enfermedad o deficiencia provoca en el autogobierno de la persona que los padece y sus consecuencias en el desarrollo de su vida ordinaria. El mencionado precepto dispone que son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma.
- Lo importante a estos efectos es la capacidad de autogobierno como presupuesto de la modificación de la capacidad, sea total o parcial.
- De acuerdo con la formulación legal, cualquier enfermedad o deficiencia que origine en la práctica una necesidad de apoyo y protección originará una discapacidad en la persona que podrá ser apreciada como causa de incapacitación.
- A partir de los datos que tenga el juez derivados de la documentación médica, del informe del médico forense y de la exploración de la persona, en función del caso concreto acordará el régimen legal que proceda en interés de esa persona que padece la enfermedad o deficiencia física o psíquica, que determine esa situación de discapacidad.
- Por ello, y a la vista de lo anterior, el juez determinará en la sentencia la extensión y límites de la incapacitación, acordando el régimen a que ha de estar sometida la persona incapacitada (art. 760 LEC), siempre teniendo en cuenta que el artículo 761 de la LEC dispone que, sobrevenidas nuevas circunstancias, pueda instarse un nuevo proceso que tenga por objeto dejar sin efecto o modificar el alcance de la incapacitación ya establecida.
- Es necesario mencionar que la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, que fue ratificada por el Estado español por instrumento de 23 de noviembre de 2007 (BOE núm. 96, de 21 de abril de 2008), conforme a lo previsto en el artículo 96 de la Constitución Española forma parte de nuestro ordenamiento jurídico.
- Siendo así, es necesario mencionar que el artículo 12 de la Convención de Nueva York pretende asegurar el pleno respeto de la personalidad jurídica de las personas afectadas por una discapacidad, y que cuando sea necesario se proporcione a estas personas el apoyo que pudieran necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica:

1. Los Estados partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.
2. Los Estados partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.
3. Los Estados partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar a las personas con discapacidad el apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.
4. Los Estados partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos, de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.
5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, desde la Sentencia 282/2009, de 29 de abril (NCJ049951), ha entendido que el régimen legal de incapacitación y tutela es compatible con la Convención de Nueva York, siempre que se interprete como un sistema de protección de la persona afectada por una discapacidad y en función de sus necesidades e intereses. Así, la incapacitación, entendida como modificación de la capacidad de una persona, no cambia para nada la titularidad de los derechos fundamentales, aunque sí que determina su forma de ejercicio. Por ello el juicio sobre la modificación de la capacidad ha de ser flexible, en tanto que debe adaptarse a la concreta necesidad de protección de la persona afectada por la discapacidad, lo que se plasma en su graduación, que puede ser tan variada como variadas son en la realidad las limitaciones de las personas y el contexto en que se desarrolla la vida de cada una de ellas.

Así se dijo por la misma sala mencionada del Tribunal Supremo en la Sentencia 341/2014, de 1 de julio, (NCJ058663) que el resultado del juicio sobre la capacidad de una persona debe ser la fijación de un traje a medida de la persona afectada por el procedimiento de modificación de la capacidad, y dice:

Para ello hay que conocer muy bien la situación de esa concreta persona, cómo se desarrolla su vida ordinaria y representarse en qué medida puede cuidarse por sí misma o necesita alguna ayuda; si puede actuar por sí misma o si precisa que alguien lo haga por ella, para algunas facetas de la vida o para todas, hasta qué punto está en condiciones de decidir sobre sus intereses personales o patrimoniales, o precisa de un complemento o de una representación, para todas o para determinados actuaciones. Para lograr este traje a medida, es necesario que el tribunal de instancia que deba decidir adquiera una convicción clara de cuál es la situación de esa persona, cómo se desarrolla su vida ordinaria, qué necesidades tiene, cuáles son sus intereses personales y patrimoniales, y en qué medida precisa una protección y ayuda.

Por ello, de acuerdo con la convención mencionada, para que la persona afectada por una discapacidad pueda ejercitar por sí sus derechos y pueda desarrollar al máximo sus posibilidades de autogobierno, el juez, al resolver sobre el grado de capacidad y autogobierno de esa persona, y constituir los apoyos necesarios mediante un apropiado régimen de guarda legal, debe afinar y ajustarse a solo a aquellos ámbitos en los que precisa los apoyos. En este sentido el Código Civil regula fundamentalmente la tutela y la curatela.

En primer lugar, la tutela es una forma de apoyo, la más intensa, que puede resultar necesaria cuando la persona con discapacidad no pueda tomar decisiones en los asuntos de su interés, ni en el ámbito personal ni en el patrimonial, ni por sí misma ni tampoco con el apoyo de otras personas. Para estas situaciones este régimen legal sería el más aconsejable, al tratarse de personas con un deterioro cognitivo moderado o severo, lo que en la práctica ocurre en un elevado número de asuntos que en su mayoría afectan a personas muy mayores. Como dice el Código Civil en el artículo 267, el tutor es el representante de la persona con la capacidad modificada judicialmente, salvo para aquellos actos que pueda realizar por sí solo, ya sea por disposición expresa de la ley o de la sentencia.

La curatela tiene un contenido que está en función del alcance de la modificación de la capacidad acordada y, en concreto, de los ámbitos para los cuales se haya previsto la protección y su contenido (representación, supervisión, asistencia, cuidado...).

Como dijo la Sentencia del Tribunal Supremo de 2014 anteriormente mencionada,

la curatela de los incapacitados se concibe en términos más flexibles, desde el momento en que el art. 289 CC declara que «tendrá por objeto la asistencia del curador para aquellos actos que expresamente imponga la sentencia que la haya

establecido». Está pensando en incapacitaciones parciales, en las que la sentencia gradúa el alcance de la incapacidad, y consecuentemente determina la competencia del órgano tutelar. Solo en el caso en que «la sentencia de incapacitación no hubiese especificado los actos en que deba ser necesaria la intervención del curador se entenderá que esta se extiende a los mismos actos en que los tutores necesitan, según el Código, autorización judicial» (art. 290 CC), enumerados en el art. 272 CC. En el Código Civil no se circunscribe expresamente la curatela a la asistencia en la esfera patrimonial, por lo que al amparo de lo previsto en el art. 289 CC, podría atribuirse al curador funciones asistenciales en la esfera personal, como pudiera ser la supervisión del sometimiento del incapaz a un tratamiento médico, muy adecuado cuando carece de conciencia de enfermedad [...]. En puridad, para distinguir cuándo procede una institución tutelar u otra, hay que atender a si la sentencia de incapacitación atribuye al guardador legal la representación total o parcial del incapacitado, pues es esta la característica diferencial entre la tutela y la curatela. En el primer caso, aunque la representación tan solo sea patrimonial, debe constituirse la tutela, aunque sus funciones serán las que se correspondan con la extensión de la incapacidad; mientras que en el segundo caso, en que no se atribuye representación, procede constituir la curatela, con independencia de si las funciones asistenciales pertenecen a la esfera patrimonial o personal del incapacitado.

Por tanto, en aquellos casos en que es necesario representar a la persona que se incapacita debe establecerse la tutela, sin embargo, para aquellos otros en que no es necesario atribuir dicha representación procede la curatela.

En la sentencia que se comenta, teniendo en cuenta el informe el médico forense y la exploración de la persona afectada, el Tribunal Supremo, siguiendo la doctrina establecida desde la ratificación de la convención de Nueva York (SSTS 69/2018, de 7 de febrero; 124/2018, de 7 de marzo, y 362/2018, de 15 de junio; entre otras), establece que lo que debe tener la persona afectada por el procedimiento de modificación de la capacidad es acordar la curatela, sistema de guarda legal, con el contenido que se establece en la sentencia de la audiencia provincial.