

*LAS INSTITUCIONES DE
GUARDA,
EL PROCEDIMIENTO DE
INCAPACITACION
Y LAS FUNDACIONES
TUTELARES*

Introducción

Las personas que presentan algún tipo de discapacidad pueden necesitar, en algunas ocasiones, del apoyo de alguna institución de guarda. Esto ocurre cuando la discapacidad se produce por enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que les impidan gobernarse por sí mismas (Art. 200 C.C.)

Bajo esta expresión de "no poder gobernarse por sí mismo" subyace la idea de que la persona no pueda por sí misma desarrollar su vida, privada y en sociedad, conforme a la pauta de la normalidad, o de lo que suele entenderse como normal conforme a la conciencia social.

La Ley 13/1983, de 24 de octubre introdujo un cambio muy profundo en el Código Civil; la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, conocida como Ley del Menor, completo en lo referente a figuras de guarda la legislación hasta ahora vigente.

La reforma se caracteriza de una parte por garantizar los derechos fundamentales del "incapacitado" además de estar inspirada en el principio de mayor beneficio del incapacitado y finalmente por configurar como órgano fiscalizador al Ministerio Fiscal.

El Código Civil (Art. 210) indica que será la sentencia de incapacitación la que marcará la extensión y los límites de la incapacitación y el régimen de guarda al que quedara sometido el declarado "Incapaz"

Las instituciones de guarda previstas en nuestros textos legales son:

Patria potestad prorrogada o rehabilitada

Tutela

Curatela

Defensor judicial

Administrador judicial

Sin ser una institución sino una mera situación de hecho que se da en la práctica frecuentemente se incluye también la Guarda de Hecho.

Las funciones tutelares constituyen un deber, pero quien ejerce la función tutelar también tiene derechos, estando sujeto al régimen general de responsabilidad.

Todos los cargos tutelares se ejercen en beneficio del tutelado, las funciones tutelares se ejercen bajo la salvaguarda de la autoridad judicial y bajo la vigilancia del Ministerio Fiscal.

La incapacidad de una persona solo puede declararse por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas por la Ley

PATRIA POTESTAD PRORROGADA Y REHABILITADA

Instituciones introducidas en el Derecho Común en 1981, diferentes en cuanto a requisitos pero de efectos equivalentes que implican una excepción a la extinción de la patria potestad cuando el hijo alcanza la mayoría de edad.

Patria potestad prorrogada:

Cuando el menor de edad padece enfermedad o deficiencia física o psíquica persistente que le impide gobernarse por sí mismo y se prevea razonablemente que la misma persistirá después de la mayoría de edad, procediéndose entonces a su incapacitación de manera que cumplidos los 18 años la patria potestad queda automáticamente prorrogada con la extensión y límites que la resolución incapacitadora determine.

Requisitos:

Menor de edad no sometido a tutela ni emancipado

Padecimiento de alguna deficiencia o anomalía de las señaladas en el Art. 200 del Código Civil

Que esté vigente la patria potestad en el momento de alcanzarse la mayoría de edad

Patria potestad rehabilitada:

Implica la extinción y posterior restauración de la patria potestad; el sujeto no es ya un menor de edad sino mayor, soltero y que vive con sus padres.

Requisitos:

Mayoría de edad del hijo que se va a incapacitar

Soltero, no separado si divorciado

Convivencia y dependencia física y económica

Efectos:

La sentencia de incapacitación fijara el alcance de la incapacitación, el titular que va a ejercitar la patria potestad, su contenido patrimonial o personal y su duración

Si no se dispone nada al respecto serán de aplicación las normas de la patria potestad ordinaria

Se podrá nombrar un defensor judicial para representar los intereses del hijo en algún conflicto de intereses con los padres.

Extinción:

Muerte o declaración de fallecimiento de los padres o del hijo

Adopción

Cese de la incapacidad

Matrimonio del incapacitado

Pérdida, privación o suspensión en el ejercicio de la patria potestad.

En ambos supuestos la patria potestad estará sujeta a los controles judiciales previstos en el Código Civil (art. 166); los padres no podrán renunciar a los derechos de que sus hijos sean titulares ni enajenar sus bienes, sino por causas justificadas de utilidad o necesidad, previa autorización del juez.

LA TUTELA

(Código Civil Art. 222 a 285)

Es una institución subsidiaria de protección y asistencia de los menores y los incapacitados no sometidos a la patria potestad, que consiste en nombrar a una persona que será el representante legal y el encargado de velar y proteger la persona y bienes del sometido a tutela.

Es un mandato legal, Art. 216 párrafo 1º Código Civil.

En principio será gratuita, de naturaleza pública, obligatoria y se realizara siempre en beneficio del tutelado estando sometida a vigilancia y control por parte de la autoridad judicial.

Podrá ser retribuido el cargo de tutor siempre que el patrimonio del tutelado lo permita, el importe de esta retribución y la forma de percibirla será fijada por el juez; los padres en su testamento pueden fijar que los frutos de los bienes del tutelado sean para el tutor a cambio de prestarle alimentos.

El tutor tiene derecho a la indemnización de los daños y perjuicios que sufra en el ejercicio de la tutela sin culpa por su parte.

Estarán sujetos a tutela:

- Los menores no emancipados que no estén bajo la patria potestad
- Los incapacitados, cuando la sentencia así lo haya establecido
- Los sujetos a la patria potestad prorrogada al cesar esta
- Los menores en situación de desamparo

Los padres podrán en testamento o documento público notarial nombrar tutor (tutela testamentaria)

Cualquier persona con la capacidad de obrar suficiente, en previsión de ser incapacitada judicialmente en el futuro, podrá mediante documento público notarial designar tutor (auto tutela).

Estarán obligados a promover la tutela, desde el momento en que se conozca el hecho que la motive los parientes llamados a ella y la persona bajo cuya guarda se encuentre el incapacitado.

Para el nombramiento del tutor se preferirá:

- Al designado por el propio tutelado
- Al cónyuge que conviva con el tutelado
- A los padres
- A la persona designada por estos en sus disposiciones de última voluntad
- Al descendiente, ascendiente o hermano que designe el juez.

Será excusable el desempeño del cargo de tutor por las causas previstas en la ley, es decir cuando por razones de edad, enfermedad, ocupaciones personales o profesionales o por falta de vínculos entre tutor y tutelado o por cualquier otra causa, resulte excesivamente gravoso el ejercicio del cargo

En principio la tutela se ejercerá por un solo tutor, solo cabe el nombramiento de más de un tutor cuando:

El patrimonio del tutelado requiera una administración compleja y sea aconsejable separar el cargo de tutor del tutor económico.

Sea ejercida por los padres

El tutor sea un hermano del tutelado y este casado, estimándose que es más aconsejable que la tutela sea ejercida por el matrimonio

Cuando los padres hayan designado varios tutores en su testamento y el juez lo considere conveniente.

Para ser tutor el Código Civil requiere una moralidad intachable y plena capacidad de obrar

El C.C. indica, así mismo, quienes no pueden ser tutores; Arts. 243 a 245, básicamente no podrán ser tutores quienes hayan sido condenados a penas privativas de libertad mientras las estén cumpliendo o por cualquier delito que haga suponer que no desempeñaran la tutela con lealtad, los que hayan sido privados o suspendidos de la patria potestad o de la tutela por orden judicial, quienes tuvieren mala conducta, falta de medios para vivir, mala relación o conflictos de interés con el incapaz o hubiesen sido excluidos del cargo por los padres en su testamento.

Podrán también ser nombradas tutores las personas jurídicas que no tengan finalidad lucrativa y entre cuyas funciones figure la protección de menores o incapacitados.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL TUTOR

Procurara siempre el beneficio del tutelado y velara por él debiendo procurarle alimento, educarle y promover su formación integral, la adquisición o recuperación de su capacidad y su inserción en la sociedad

Deberá informar al juez y rendirle cuenta anual de su administración y cuenta general al cesar en sus funciones.

Deberá hacer inventario de los bienes del tutelado en el plazo de 60 días desde que tome posesión del cargo y comunicarlo al juzgado.

Tendrá derecho a retribución siempre que el patrimonio del tutelado lo permita, su cuantía será fijada por el juez (art. 274).

LIMITES EN EL EJERCICIO DE LA TUTELA

El tutor necesitara autorización judicial para:

Internar al tutelado en un establecimiento de salud mental

Enajenar o gravar bienes inmuebles

Renunciar a derechos

Aceptar herencias sin beneficio de inventario o repudiarlas

Hacer gastos extraordinarios

Entablar demanda en nombre del tutelado, salvo asuntos urgentes o de escasa cuantía

Disponer a título gratuito de los bienes del tutelado

En todas estas autorizaciones el Juez oír al tutor al tutelado y al Ministerio Fiscal

EXTINCIÓN DE LA TUTELA

- En el caso de menores, con la mayoría de edad
- En caso de privación de patria potestad al recuperarse esta
- Fallecimiento del tutelado
- Resolución judicial que pone fin a la incapacidad
- Por la adopción del tutelado

RESPONSABILIDADES DERIVADAS DEL EJERCICIO DEL CARGO DE TUTOR

A/ POR ACTOS DEL TUTOR

No existe una norma específica sobre los daños que el tutor pueda ocasionar al tutelado, materiales, morales o físicos; se aplicara la obligación de reparar el daño causado del art. 1101 y 1902 del Código civil; si bien la determinación de la indemnización no siempre será fácil y dependerá de cómo se pruebe.

B/ POR ACTOS DEL TUTELADO

Serán de aplicación los arts. 1902 y 1903 del C. C.; la culpa del tutor es de carácter subjetivo, responderá por los perjuicios causados por los tutelados que están bajo su autoridad y vivan en su compañía.

La tutela es necesaria por el bien del tutelado, se debe desmitificar la responsabilidad del tutor, en ultimo termino será la misma que la del "guardador de hecho".

LA CURATELA (Arts. 286 à 298 del código civil)

Institución complementaria de la tutela, es un complemento de la capacidad de obrar de los emancipados y de los que hubieren obtenido el beneficio de la mayoría de edad, así como de los incapacitados sometidos a este régimen de guarda.

Procede constituir esta institución de guarda cuando el sujeto afectado por la incapacidad requiera únicamente la asistencia de terceros para determinados actos, pudiendo actuar por sí solo en las restantes actividades.

El sometido a curatela no es un incapaz, sino una persona que no tiene plena capacidad de obrar.

La función del curador se limita simplemente a asistir al incapacitado, no le representa legalmente, es un medio de protección de sus intereses.

La sentencia fijara los actos para los que se precisa la asistencia del curador; si no se especifica se entiende que será necesaria para los mismos actos para los que el tutor necesita autorización judicial

El curador deberá prestar su asentimiento de forma específica para cada uno de los actos que se proponga realizar el sometido a curatela, valorando en cada caso su conveniencia

El acto que haya realizado el sometido a curatela sin la preceptiva asistencia del curador será anulable, salvo que el curador lo confirme.

Estarán sujetos a curatela:

Los emancipados cuyos padres fallecieren

Los que obtuvieren el beneficio de la mayor edad

Los declarados pródigos

Los que en virtud de resolución judicial de incapacitación queden bajo esta forma de protección

LA GUARDA DE HECHO (ARTS. 303 A 306 Código Civil)

Se entiende por Guarda de hecho el caso en que un menor en situación de desamparo o abandono o un mayor que por sus condiciones debería estar incapacitado se encuentran bajo la protección de una persona, física o jurídica, que actúa como si se tratara de un guardador legal, sin que tenga la condición de tal y sin que actúe por encargo del guardador.

Se trata de algo transitorio que debe sustituirse por alguna de las figuras legalmente previstas en el plazo más breve posible.

Cuando se conoce la situación finaliza, no hay acción de futuro sino un control retrospectivo de cuál ha sido la gestión; sin embargo la prevención general frente al procedimiento de incapacitación hace que sea esta una situación muy habitual.

No se encuentra mencionada entre los cargos tutelares del Art. 215 CC.

La transitoriedad de esta figura y el beneficio del presunto incapaz hace lógica la obligación de notificar su existencia a la autoridad judicial o al Ministerio Fiscal para que valoren el proceso de incapacitación

La consecuencia de esta notificación será la necesidad de rendir cuentas al juez de toda actividad llevada a cabo por el guardador de hecho y un inventario de los bienes.

DEFENSOR JUDICIAL (Código civil Art. 299 a 302)

Es un administrador provisional de los bienes mientras se realiza un procedimiento de incapacitación hasta el nombramiento de un tutor o curador que representa y ampara los intereses de quienes estén en algunos de los siguientes supuestos:

Cuando en algún asunto existe conflicto de intereses entre el menor o incapacitado y sus representantes legales

Cuando el tutor o curador no desempeñe sus funciones

En los demás casos previstos en el CC

El nombramiento del defensor judicial corresponde al juez, quien nombrara para el cargo a quien estime más conveniente especificando las atribuciones que le concede; en muchos casos será el propio Ministerio Fiscal quien ejercite estas funciones.

El defensor judicial tendrá las atribuciones que la haya concedido el juez, al que deberá rendir cuentas una finalizada su gestión.

ADMINISTRADOR JUDICIAL (CC. ART. 299 BIS)

Cuando se tenga conocimiento de que una persona debe ser sometida a tutela y en tanto no recaiga resolución judicial que ponga fin al procedimiento, asumirá su defensa el Ministerio Fiscal.

En tal caso cuando además del cuidado de la persona hubiera de procederse al de los bienes, el Juez podrá designar un administrador de los mismos, quien deberá rendirle cuentas de su gestión una vez concluida.

PROCEDIMIENTO DE INCAPACITACION

El procedimiento de incapacitación es un procedimiento judicial encaminado a declarar que una persona padece una enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico o psíquico que le impide gobernar su persona y bienes o solamente su persona o sus bienes, determinando además el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido.

Una parte de la doctrina opina que la incapacitaciones obligatoria para los incapaces mayores de edad, basándose en el art. 229 del Código Civil que obliga a proponer la tutela a los parientes llamados a ella; en el caso de los menores no será obligatoria pero si aconsejable.

El procedimiento judicial de incapacitación ha de constatar la realidad de la falta de aptitudes para gobernarse, con todas las garantías para la persona incapacitada; ha de establecer la institución de guarda adecuada a las necesidades de la persona discapacitada concreta; se inscribirá en el Registro Civil y se efectuara un control periódico de la situación de la persona incapacitada

El Juez es quien determina como se adapta la institución de guarda elegida a las características de la persona concreta, para ello deberá examinar al incapaz y oír a los parientes.

La sentencia de incapacitación tiene que declarar la extensión y límites de la misma; debe establecer si la incapacidad es absoluta o solo relativa indicando en este caso cuales son los actos que el incapaz puede realizar por sí mismo y cuales otros para los cuales necesita la representación o la asistencia de otras personas.

La sentencia de incapacitación no produce los efectos de "cosa Juzgada", en cualquier momento posterior puede instarse un nuevo procedimiento para modificar o dejar sin efecto la incapacitación establecida.

Regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, Libro IV Capítulos I y II) como características esenciales podemos destacar:

Intervención preceptiva y necesaria del M.F.

No surtirán efecto renuncia, allanamiento ni transacción.

El Tribunal podrá decretar las pruebas que estime pertinentes

La tramitación se hará por los trámites del Juicio Oral.

El Tribunal podrá decidir que los actos y vistas se celebren a puerta cerrada.

Las sentencias se comunicaran de oficio a los Registros Civiles.

Nunca se decidirá sobre la incapacitación sin previo dictamen médico pericial acordado por el Tribunal.

Para proteger la persona y los bienes del presunto incapaz el tribunal puede adoptar de oficio o a instancia de parte medidas cautelares.

PROCEDIMIENTO DE INCAPACITACION

Fase Inicial

Periodo probatorio

Sentencia

FASE INICIAL

Como indica la Ley de Enjuiciamiento Civil el juez competente para la incapacitación de una persona es el del lugar donde esta resida, concretamente el juez de Primera Instancia (art. 756)

El procedimiento se inicia mediante una demanda que podrá ser promovida por el cónyuge, o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, los descendientes los ascendientes o los hermanos; el Ministerio Fiscal deberá proponer la incapacitación si las personas anteriores no existieran o no lo hubieran solicitado.

Las autoridades y funcionarios que, por razón de sus cargos, conocieran la existencia de causa de posible incapacitación deberán ponerlo en conocimiento del ministerio fiscal.

La intervención del Ministerio Fiscal es necesaria y obligatoria, bien como promotor, en defecto de los parientes obligados, bien como defensor del presunto incapaz; cuando el M. F. es el promotor de la incapacitación se deberá nombrar un defensor del presunto incapaz.

Como indica el art. 750 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es preceptiva la intervención de abogado y procurador, bien asistiendo al pariente promotor, al propio incapaz o como defensor del sido el M. F. el promotor de la demanda; si los familiares carecen de medios económicos suficientes pueden solicitar la asistencia de abogados de oficio.

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 prevé que se tramite con arreglo a las normas del juicio verbal, pero dando traslado de la demanda al M. F. y a las demás partes implicadas.

PERIODO PROBATORIO

Por ser un procedimiento semipúblico existen unas pruebas que han de practicarse obligatoriamente:

Examen del presunto incapaz

Audiencia de los parientes más próximos

Dictamen de médico forense

El Juez podrá decretar de oficio además de estas cuantas estime convenientes.

Junto a la demanda deberán presentarse cuantos documentos sirvan para informar al juez del estado y condiciones de quien se pretende incapacitar, informes de psiquiatras, declaraciones de minusválías, informes de los directores de los centros en que este internado

SENTENCIA

La sentencia que se dicte habrá de determinar la extensión y límites de la incapacidad así como el régimen de tutela o guarda a que ha de quedar sometido el incapaz.

Si en la demanda se hubiese solicitado la sentencia nombrara a la persona o personas que habrá de ser tutores o curadores del incapaz.

La sentencia de incapacidad no produce los efectos de cosa juzgada; es decir si surgen nuevas circunstancias se podrá instar un nuevo proceso que deje sin efecto al anterior o modifique el alcance de la incapacidad establecida.

FUNDACIONES TUTELARES

Son personas jurídicas, que reúnen los requisitos establecidos por la ley y no tienen afán de lucro.

Surgen a raíz de la reforma del Código Civil por efectuada por la Ley 13/1983, de 13 de octubre de reforma del C.C. en materia de Tutela. (Art 242)

Su finalidad es la protección de las personas legalmente incapacitadas, buscando en su caso, los recursos que les permitan vivir con una buena calidad de vida.

Entre sus funciones podemos citar:

Prestar servicios de asesoramiento jurídico, apoyo social e información a las personas que tengan encomendadas funciones tutelares.

Ejercer funciones de tutela y/o defensa judicial que les hayan sido encomendadas por resolución judicial.

Cooperar con entidades públicas o privadas que tengan fines similares

Desarrollar actividades de apoyo social a las personas tuteladas, de forma personalizada adecuándose al nivel de necesidad y centrándose en los aspectos delimitados de su incapacidad.

Su creación y funcionamiento se realizara de acuerdo a lo marcado en la Ley 50/2002, de 26 de diciembre de Fundaciones.

En todas ellas será obligatoria la existencia, con el nombre de Patronato, de un órgano de gobierno y representación que será el encargado de cumplir los fines de la fundación y de administrar los bienes y derechos de la fundación.