

**Tutela y curatela**

**Enero de 2021**

## Contenido

Introducción .....	2
Definición.....	3
Sujetos de la tutela/curatela .....	4
Nombramiento y constitución.....	5
Funciones y obligaciones .....	9
Extinción .....	11
Otras figuras .....	12
Futuras modificaciones .....	13
Regulación.....	15

## Introducción

Las figuras que vamos a tratar a continuación surgen como un modelo legal, de carácter más moderno de aquellas conductas que se remontaban a la antigüedad de suplir o complementar ciertas carencias que una persona, debido a sus circunstancias personales, podía tener a la hora de realizar cierto tipo de acciones que la involucraban tanto en su relación con terceros como para sí misma. Estas figuras buscan como fin último la protección de la persona de aquellos perjuicios que pueda causar su falta de capacidad o de juicio a la hora de tomar ciertas decisiones que le incumben. Ciertamente, en algunos aspectos estas figuras son intrusivas y pueden llegar a tener un carácter severo a la hora de intervenir en los actos y decisiones de las personas a las que afectan, por lo que deben ser valoradas como medidas de protección de última ratio. Nuestro Código Civil (art. 215) regula la tutela y la curatela, junto con la figura del defensor/a judicial, como la institución jurídica para la guarda y protección de la persona y de sus bienes, sólo de las personas o sólo de los bienes de menores o personas incapacitadas.

En nuestra Constitución, son los poderes públicos los que deben promover la participación de las personas con discapacidad y su participación política, económica, cultural y social y en todos los derechos fundamentales ciudadanos. Por ello, tanto la tutela como la curatela deben siempre respetar con sus acciones y funciones a las personas a las que buscan proteger, fomentando en la medida de lo posible su autonomía.

La concienciación social es clave para promover el desarrollo legislativo de las personas con discapacidad. Estos últimos años se han visibilizado, de manera mucho más clara, aquellos colectivos que tradicionalmente no gozaban de representación en la vida política, ni tampoco se promovían sus intereses. Por todo ello, se debe promover la revisión y promoción de normas legales que refuercen la independencia de las personas con discapacidad y que le ofrezcan un nivel de amparo legal amplio y excelso, que protejan sus intereses y promuevan su acceso a una vida plena y satisfactoria. Debido a ello, actualmente las figuras de la tutela y curatela se encuentran en revisión, buscando la forma de resultar menos intrusivas en la libre determinación de las personas con discapacidad y respetando, atendiendo a sus circunstancias personales, su autonomía tanto física como psíquica.

La regulación de estas dos figuras las vamos a encontrar principalmente en el Título X del Código Civil. A fecha de publicación de este informe se encuentra en trámite parlamentario el Proyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, la cual prevé un sistema más garantista de la autonomía de la voluntad de las personas con discapacidad, reforma necesaria para adecuar nuestro ordenamiento a la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, sobre todo en lo relativo a su artículo 12 referente a la igualdad ante la Ley.

## Definición

### Tutela

Es una institución destinada a las personas que carecen de capacidad y necesitan, como medida de protección, la representación mediante un tutor o tutora. El tutor/a es el representante legal de la persona tutelada y debe promover los intereses de la misma en todas aquellas cuestiones que le afecten, salvo para aquellos actos que la persona tutelada pueda ejercer por sí misma ya sea por disposición legal expresa o por sentencia judicial de incapacitación. Debido a las implicaciones que posee esta figura, su asignación se considera una medida drástica.

### Curatela

Medida cautelar mediante la cual una persona denominada curador o curadora será la encargada, previo nombramiento por la autoridad judicial, de guardar a la persona que se le asigna atendiendo a su grado de discernimiento para que pueda realizar determinados actos tanto de carácter personal o patrimonial. Su mayor diferencia con la tutela es que mientras la primera es una institución de actuación continua (para la mayor parte de los aspectos de la vida de la persona tutelada) en el caso del curador/a este actúa de manera intermitente siendo el apoyo necesario para que la persona sometida a curatela pueda realizar ciertos actos que pueden ser comunes a los de los tutores/as (de manera específica los actos nombrados en la resolución judicial de incapacitación o de

prodigalidad) que requieran complementación a su capacidad pero no representación. Sin embargo, en la curatela la persona conserva su capacidad de obrar y no requiere representación de un tutor o tutora.

## Sujetos de la tutela/curatela

### **Tutela**

Son sujetos de la tutela:

- Menores no emancipados/as que no estén bajo patria potestad.
- Las personas incapacitadas, cuando la sentencia lo haya establecido.
- Las personas sujetas a la patria potestad prorrogada, al cesar esta, salvo que proceda la curatela.

### **Curatela**

Serán sujetos de curatela:

- Los emancipados/as cuyos padres y madres falleciesen o quedasen impedidas para el ejercicio de la asistencia prevenida legalmente.
- Las personas que obtuvieran el beneficio de la mayoría de edad.
- Las personas declaradas pródigas.
- Las personas a quienes la sentencia de incapacitación o, en su caso, la resolución judicial que la modifique coloquen bajo esta forma de protección en atención a su grado de discernimiento.

Para los casos de personas emancipadas cuyos progenitores/as fallecieran o no pudieran asistirles, los y las menores que obtuvieran el beneficio de la mayoría de edad y las personas declaradas pródigas, la curatela sólo actuará en los casos en que no puedan actuar por sí mismas/os. En cambio, para las personas incapacitadas judicialmente el curador/a actuará en aquellos actos que expresamente se establezcan en la sentencia en que haya sido establecida. Si no se especificara en la resolución este

extremo, la intervención del curador o curadora se extenderá a los mismos casos en que en la tutela se necesita autorización judicial.

## Nombramiento y constitución

### Tutela

Podrán ser tutores todas las personas que se encuentren en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. Para el nombramiento del tutor o tutora se preferirá:

- Cónyuge que conviva con el/la menor o persona incapacitada.
- Padres y madres
- A la persona o personas designadas por los padres de quién será la persona tutelada en sus disposiciones de última voluntad.
- Descendiente, ascendiente o hermana/o que designe la autoridad judicial.

También podrán ejercer la tutela todas las personas jurídicas que no tengan finalidad lucrativa y entre cuyos fines figure la protección de menores e incapacitados/as. Mediante resolución el juez/a se puede alterar este orden de prelación o prescindir de todas las personas mencionadas si el beneficio del menor o incapacitado así lo requiere. En caso de que no se pueda establecer tutor/a a ninguna de las personas antes mencionadas, la autoridad judicial designará tutor o tutora a quién considere más idónea por sus relaciones con la persona tutelada y para su beneficio.

La tutela se ejercerá por un solo tutor/a salvo:

- Cuando por concurrir circunstancias especiales en la persona tutelada o de su patrimonio, convenga separar como cargos distintos el de tutor de la persona y el de los bienes, cada uno de los cuales actuará independientemente en el ámbito de su competencia, si bien las decisiones que conciernan a ambos deberán tomarlas conjuntamente.
- Cuando la tutela corresponda al padre y a la madre, será ejercida por ambos conjuntamente de modo análogo a la patria potestad.

- Si se designa a alguna persona tutor/a de los hijos de su hermano/a y se considera conveniente que el cónyuge del tutor/a ejerza también la tutela.
- Cuando la autoridad judicial nombre para la tutela a las personas que los progenitores/as hayan designado en testamento o documento público notarial para ejercer la tutela conjuntamente.

El art. 223 del Código Civil prevé que cualquier persona con capacidad de obrar suficiente puede nombrar a un tutor o tutora para sí misma en previsión de ser incapacitada judicialmente en el futuro, a través de documento público notarial.

Las facultades de la tutela deben ser ejercidas conjuntamente por ambos tutores/as si se da el caso. A falta de acuerdo, la autoridad judicial, después de oír a los tutores/as y a la persona tutelada, si tuviere suficiente juicio, resolverá sin ulterior recurso lo que estime conveniente. Para el caso de que los desacuerdos fueran reiterados y entorpeciesen gravemente el ejercicio de la tutela, podrá el juez o jueza reorganizar su funcionamiento e incluso proveer de nuevo tutor/a.

No podrán ejercer la tutela (arts. 243 a 245CC)

- Las personas que estuvieran privadas o suspendidas en el ejercicio de la patria potestad o total o parcialmente de los derechos de guarda y educación, por resolución judicial.
- Las personas que hubieren sido legalmente removidas de una tutela anterior.
- Los condenados/as a cualquier pena privativa de libertad, mientras estén cumpliendo la condena.
- Los condenados/as por cualquier delito que haga suponer fundadamente que no desempeñará bien la tutela.
- Las personas en quienes concurra imposibilidad absoluta de hecho.
- Las personas que tuvieren enemistad manifiesta con el/la menor o incapacitado/a.
- Las personas de mala conducta o que no tuvieren manera de vivir conocida. Quienes tuvieren importantes conflictos de intereses con e/la menor o incapacitados/as, mantengan con ellos pleito o actuaciones sobre el estado civil o sobre la titularidad de los bienes, o los que le adeudaren sumas de consideración.

- Las personas quebradas y concursadas no rehabilitadas, salvo que la tutela lo sea solamente de la persona.
- Las personas excluidas expresamente por el padre o por la madre en sus disposiciones en testamento o documento notarial, salvo que el Juez/a en resolución motivada estime otra cosa en beneficio del menor o del incapacitado.

Será excusada de la labor de tutela la persona que por razones de edad, enfermedad, ocupaciones personales o profesionales, así como por falta de vínculos de cualquier clase entre quien ejerce la tutela y la persona tutelada o por cualquier otra causa, resulte excesivamente gravoso el ejercicio del cargo. Así mismo, las personas jurídicas podrán excusarse cuando carezcan de medios suficientes para el adecuado desempeño de la tutela.

La tutela se ejerce bajo la vigilancia de la autoridad judicial que actuará a solicitud del Ministerio Fiscal o a instancia de cualquier interesado/a, y es la autoridad judicial la que da posesión del cargo al tutor/a nombrada. El juez o jueza podrá establecer en la resolución por la que se constituya la tutela o en otra posterior, las medidas de vigilancia y controles pertinentes en beneficio de la persona tutelada. La autoridad judicial podrá exigir al tutor o tutora la constitución de fianza que asegure el cumplimiento de sus obligaciones y determinará la modalidad y cuantía de la misma. Esta garantía podrá ser revisada y modificada por el juez/a en caso de considerarlo necesario.

En el plazo de 60 días desde la toma en posesión del cargo, el tutor o tutora está obligado a hacer inventario de los bienes de la persona tutelada judicialmente con la intervención del Ministerio Fiscal y con citación de las personas que el Juez/a estime conveniente. Este plazo podrá ser prorrogado por la autoridad judicial. Los bienes y derechos que a juicio de la Autoridad judicial no deban quedar en poder del tutor/a serán depositados en un establecimiento destinado a tal efecto, corriendo a cargo de los bienes de la persona tutelada los gastos derivados.

Se podrá exigir del tutor o tutora que informe sobre la situación del menor o del incapacitado y del estado de la administración. La resolución judicial que constituya al



tutor/a habrá de inscribirse en el Registro Civil, no siendo dicha resolución oponible a terceras personas mientras no se hayan practicado las oportunas inscripciones.

Los padres y madres podrán en testamento o documento público notarial nombrar tutor/a, establecer órganos de fiscalización de la tutela, así como designar las personas que hayan de integrarlos u ordenar cualquier otra disposición sobre la persona o bienes de sus hijos e hijas menores o incapacitados. En este caso el juez/a deberá constituir la tutela salvo que el beneficio de la persona que va a ser tutelada exija otra cosa. Estos documentos se comunican de oficio por la notaria/o al Registro Civil para indicarlo en la Inscripción de Nacimiento.

Estarán obligados a promover la constitución de la tutela, desde el momento en que conocieran el hecho que dé lugar a ella, los parientes llamados a la tutela, la persona bajo cuya guarda se encuentre el menor o incapacitado y las mencionadas en el artículo 239 del Código Civil, y si no lo hicieren, serán responsables solidarios de la indemnización de los daños y perjuicios causados.

El juez o jueza constituirá la tutela, previa audiencia de los parientes más próximos, de las personas que considere oportuno y, en todo caso, del tutelado si tuviera suficiente juicio y siempre fuera mayor de doce años. También podrá establecer medidas de control y vigilancia y que el tutor/a le informe en cualquier momento.

### **Curatela**

Comparte requisitos de nombramiento e inscripción en el Registro Civil, así como la remoción, excusa e inhabilidad para ser tutor. En los casos de prodigalidad, el cónyuge podrá solicitar la declaración de prodigalidad, así como los descendientes o ascendientes que perciban alimentos del presunto pródigo o se encuentren en situación de reclamárselos, y los representantes legales de cualquiera de ellos. Si no la pidieren los representantes legales, lo hará el Ministerio Fiscal. La declaración de prodigalidad debe hacerse en juicio contradictorio. Si el demandado por prodigalidad no compareciere en

juicio, le representará el Ministerio Fiscal y, si éste fuese parte, un defensor nombrado por el juez.

Aquella persona que hubiera ejercido como tutor, podrá posteriormente ejercer como curador siempre y cuando la Autoridad judicial no disponga lo contrario.

## Funciones y obligaciones

### **Tutela**

Las funciones tutelares son un deber que se ejerce en beneficio de la persona tutelada y estarán bajo la salvaguarda de la autoridad judicial. Por ello, los tutores y tutoras tienen las siguientes prohibiciones:

- Recibir prestaciones económicas de la persona tutelada o de sus causahabientes, mientras que no se haya aprobado definitivamente su gestión.
- Representar a la persona tutelada cuando en el mismo acto intervenga en nombre propio o de un tercero y existiera conflicto de intereses.
- Adquirir por título oneroso bienes de la persona tutelada o transmitirle por su parte bienes por igual título.

Si se disponen de bienes a título gratuito a favor de una persona menor o incapacitada, podrán establecer las reglas de administración de los mismos y designar la persona o personas que hayan de ejercerla. Las funciones no conferidas al administrado/a corresponden al tutor o tutora.

Se establece que la tutela se ejercerá en función de la personalidad de la persona tutelada respetando siempre su integridad física y psicológica. Entre las obligaciones de los tutores y tutoras se encuentra la de procurar alimentos, educación, adquisición o recuperación de la capacidad de la persona tutelada e informar a la autoridad judicial. Recoge también la obligación de ejercer el cargo con el arcaico término de la “diligencia de un buen padre de familia”.

Hay para ciertas acciones y negocios jurídicos que la tutora o tutor necesita recabar autorización judicial, por ejemplo para el internamiento de la persona tutelada en una institución de salud mental o educativa, enajenar o gravar bienes inmuebles, renunciar a derechos o aceptar herencias en beneficio de inventario o renunciar a ellas.

Se prevé para los tutores y tutoras un derecho a una retribución por el desempeño de este cargo que oscila entre el 4% y el 20% del rendimiento líquido de los bienes de la persona tutelada.

Sólo los padres y madres, y en sus disposiciones de última voluntad, podrán establecer que el tutoro tutora haga suyos los frutos de los bienes de la persona tutelada a cambio de prestarle alimentos, salvo que la autoridad judicial en resolución motivada disponga otra cosa.

Finalmente indicar que los tutores y tutoras podrán, en ejercicio de su cargo, recabar el auxilio de la autoridad. También podrán corregir a los menores de forma razonable y moderada.

### **Curatela**

El curador o curadora intervendrá en aquellos actos jurídicos donde se requiera su intervención de forma preceptiva, determinados por un juez, sirviendo de soporte de la persona a la que presta su apoyo. Si los actos en los que se requiere su presencia se realizaron sin la intervención de este, serán anulables a solicitud del propio curador/a o de la persona sometida a curatela.

El curador o curadora deberá realizar un inventario del patrimonio de la persona con discapacidad y ponerlo a disposición judicial. Además, rendirá cuentas a la autoridad judicial de forma periódica y tras la finalización de su administración.

Quien ejerza la curatela tiene prohibido recibir compensaciones valorables económicamente, así como adquirir o recibir bienes de la persona sujeta a curatela.

Aquellos actos en los que sea preceptiva la intervención del curador/a y se realizan sin su intervención podrán ser anulados por el curador/a o la persona sujeta a curatela en virtud de los artículos 1301 y siguientes del Código Civil.

## Extinción

### Tutela

La extinción se producirá por:

- Aquellos que siendo tutores o tutoras, sean removidos por incurrir en causa legal de inhabilidad o se conduzca mal en el desempeño de la tutela, por incumplimiento de los deberes propios del cargo o por notoria ineptitud en su ejercicio.
- Remoción por parte de la autoridad judicial ya sea de oficio o a solicitud tanto del Ministerio Fiscal como de la persona interesada. En los casos de remoción el juez/a podrá suspender las funciones del tutor o tutora y nombrar un defensor judicial para la persona tutelada.
- Por cumplimiento de la mayoría de edad del menor tutelado y siempre que no se determine judicialmente su incapacitación.
- Por adopción de la persona tutelada menor de edad.
- Por fallecimiento de la persona sometida a la tutela.
- Por concesión al menor del beneficio de la mayoría de edad.
- Por recuperación de la patria potestad de la persona titular de la misma.
- Por resolución judicial que ponga fin a la incapacitación en virtud de la cual se sustituye la tutela por la curatela.

El tutor o tutora, al cesar en sus funciones, deberá rendir la cuenta general justificada de su administración ante la Autoridad judicial en el plazo de tres meses, prorrogables por el tiempo que fuere necesario si concurre justa causa. La acción para exigir la rendición de esta cuenta prescribe a los cinco años, contados desde la terminación del plazo establecido para efectuarlo.

## **Curatela**

La curatela se extinguirá por los siguientes motivos:

- Por finalizar la causa que la motivó.
- Por adquisición de los/as mayores emancipados de la mayoría de edad.
- Por remoción del curador/a en los mismos términos que se aplican para la tutela.
- Por fallecimiento de la persona sometida a curatela.

## **Otras figuras**

### **Guardador/a de hecho**

Es una figura de carácter transitorio que ejerce de apoyo a la persona con discapacidad, pudiendo ser o no un familiar. El guardador o guardadora de hecho será requerida por el juez/a, si así este lo estima, para informar de la situación de la persona y los bienes del menor o presunto incapaz y de su actuación en relación con los mismos, pudiendo establecer medidas de control y vigilancia que considere oportunas. Los actos realizados por el guardador/a de hecho en interés de la persona menor o presunta incapaz no podrán ser impugnados si su finalidad redundan en la utilidad de la persona a la que representan. Esta figura puede tener carácter cautelar hasta que no se haya constituido la medida de protección adecuada, si procediera, se podrán otorgar judicialmente facultades tutelares a los guardadores y guardadoras hasta que se constituya una medida de protección adecuada (art. 303.1 CC). Igualmente, si fuera menor de edad, se podrá constituir un acogimiento temporal, siendo acogedores los guardadores.

Finalmente, el guardador/a de hecho podrá promover la privación o suspensión de la patria potestad, remoción de la tutela o el nombramiento de tutela.

### **Defensor/a judicial**

Regulada en los artículos 299 a 302 del Código Civil. Es una figura destinada a la representación y amparo de los intereses de aquellas personas que se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:

- Cuando un menor o incapacitado se encuentre en un conflicto de interés entre este y su representante legal o curador/a. En caso de tutela conjunta ejercida por ambos padres o madres, si el conflicto de intereses existiere sólo con uno de ellos, corresponderá al otro por ley y sin necesidad de nombramiento, representando y amparando a la persona menor o incapacitada.
- Cuando el tutor o curadora no desempeñase sus funciones hasta que cese la causa determinante o se designe otra persona para desempeñar el cargo.
- En los casos en los que una persona deba ser sometida a tutela y en tanto no recaiga resolución judicial que ponga fin al procedimiento, asumirá su representación y defensa el Ministerio Fiscal.

Mediante el procedimiento de jurisdicción voluntaria se nombrará de oficio o a petición del Ministerio Fiscal, tutor, curador o de cualquier otra persona capaz de comparecer en juicio, a un defensor a quien estime el juez que sea la persona más idónea para el cargo. Tras su nombramiento, el defensor o defensora judicial tendrá las atribuciones que le haya concedido el juez/a, al que deberá rendir cuentas de su gestión una vez concluida. Indicar que le son aplicables al defensor judicial las causas de inhabilidad, excusas y remoción de los tutores y curadores.

### **Futuras modificaciones**

Como se ha mencionado previamente a lo largo de este documento, la curatela y más concretamente la tutela son figuras muy intrusivas en la vida de las personas con discapacidad, en muchos casos pueden suprimir la capacidad de estas para poder determinar por sí mismas la defensa de sus intereses. Por ello, en relación con las nuevas

corrientes de pensamiento más centradas en el empoderamiento de las personas con discapacidad, las nuevas reformas legislativas previstas para estas figuras buscan precisamente disminuir el poder que la tutela y la curatela ejercen sobre la persona, permitiendo que la toma de decisiones se incline más hacia la persona.

Estas reformas actualmente se encuentran en proyecto y se conoce como Proyecto de Ley por el que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a la personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Esta reforma busca conservar la capacidad jurídica y de obrar de la persona que se encuentre bajo tutela o curatela, respetando así su voluntad y preferencias.

Los aspectos a modificar por esta legislación son:

- Impulso de la guarda de hecho y la voluntad de evitar el conflicto de intereses entre curador o curadora y la persona con discapacidad.
- La tutela se limita exclusivamente a menores de edad en caso de no poder ser ejercida la patria potestad.
- En la mayoría de edad se aplicará la curatela mediante el empleo de la misma bajo la modalidad de tipo asistencial o bien aquella centrada en la representación.
- Eliminación de la prórroga y rehabilitación de la patria potestad.
- Establecimiento vía testamentaria por parte de los progenitores la constitución de curatela sobre el/la menor de 16 años. Se podrá determinar su funcionamiento y nombramiento del futuro curador/a.
- Procedimiento de jurisdicción voluntaria en mayores de 16 años, cumplida dicha edad y en vista de la persistencia de una necesidad de apoyo cognitivo, se podrá iniciar el procedimiento para la instauración de una curatela.

## Regulación

- Constitución Española.
- Ley 13/1983, de 24 de octubre, de Reforma del Código Civil en materia de tutela.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.