**DERECHO CIVIL**

**TEMA 78**

**LA TUTELA (II). EL TUTOR; DERECHOS Y DEBERES DEL TUTOR. ACTOS PARA LOS QUE EL TUTOR NECESITA AUTORIZACIÓN. EXTINCIÓN DE LA TUTELA. OTROS ÓRGANOS DE PROTECCIÓN DE LOS MENORES E INCAPACITADOS: LA CURATELA, EL DEFENSOR JUDICIAL, LA GUARDA DE HECHO. EL ACOGIMIENTO.**

**LA TUTELA (II). EL TUTOR; DERECHOS Y DEBERES DEL TUTOR.**

La tutela se regula en el Título IX del Libro I del Código Civil de 24 de julio de 1889, íntegramente redactado por la Ley de Apoyo a las Personas con Discapacidad en el Ejercicio de su Capacidad Jurídica de 2 de junio de 2021.

Dispone el artículo 211 del Código Civil que “podrán ser tutores todas las personas físicas que, a juicio de la autoridad judicial, cumplan las condiciones de aptitud suficientes para el adecuado desempeño de su función y en ellas no concurra alguna de las causas de inhabilidad” que examinaremos a continuación.

Además, el artículo 212 del Código Civil dispone que “podrán ser tutores las fundaciones y demás personas jurídicas sin ánimo de lucro, públicas o privadas, entre cuyos fines figure la protección y asistencia de menores”.

Respecto de las causas de inhabilidad de los tutores personas física, el artículo 216 del Código Civil dispone que “no podrán ser tutores:

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

2º. Los que hubieren sido legalmente removidos de una tutela, curatela o guarda anterior”.

Además, el artículo 217 del Código Civil añade que “la autoridad judicial no podrá nombrar a las personas siguientes:

1º. A quien haya sido excluido por los progenitores del tutelado.

2º. A quien haya sido condenado en sentencia firme por cualquier delito que haga suponer fundadamente que no desempeñará bien la tutela.

3º. Al administrador que hubiese sido sustituido en sus facultades de administración durante la tramitación del procedimiento concursal.

4º. A quien le sea imputable la declaración como culpable de un concurso, salvo que la tutela lo sea solo de la persona.

5º. A quien tenga conflicto de intereses con la persona sujeta a tutela”.

Respecto de la remoción y excusa, el artículo 223 del Código Civil establece que las causas y procedimientos de remoción y excusa de la tutela serán los mismos que los establecidos para la curatela, y la remoción podrá ser instada por el tutelado que tuviese suficiente madurez.

**Derechos del tutor.**

Establece el artículo 229 del Código Civil que el tutor tiene derecho a una retribución, siempre que el patrimonio del menor lo permita, así como al reembolso de los gastos justificados, cantidades que serán satisfechas con cargo a dicho patrimonio, correspondiendo establecer la retribución a los progenitores y, en su defecto, al juez.

Podrá también establecerse que el tutor haga suyos los frutos de los bienes del tutelado a cambio de prestarle los alimentos.

Además, el artículo 230 del Código Civil dispone que el tutor que sufra daños y perjuicios en el ejercicio de la tutela tendrá derecho a la indemnización de estos con cargo a los bienes del tutelado.

**Deberes del tutor.**

Dispone el artículo 227 del Código Civil que “los tutores ejercerán su cargo en interés del menor, de acuerdo con su personalidad y con respeto a sus derechos. Cuando sea necesario para el ejercicio de la tutela podrán recabar el auxilio de la autoridad”.

Añade el artículo 228 del Código Civil que “el tutor está obligado a velar por el tutelado y, en particular:

1º. A velar por él y a procurarle alimentos.

2º. A educar al menor y procurarle una formación integral.

3º. A promover su mejor inserción en la sociedad.

4º. A administrar el patrimonio del menor con la diligencia debida.

5º. A informar a la autoridad judicial anualmente sobre la situación del menor y a rendirle cuenta anual de su administración.

6.º A oír al menor antes de adoptar decisiones que le afecten”.

Además, el artículo 225 del Código Civil establece que “el tutor es el representante del menor, salvo para aquellos actos que este pueda realizar por si solo o para los que únicamente precise asistencia”.

Por último, el artículo 226 del Código Civil prevé que “se prohíbe al tutor:

1º. Recibir liberalidades del tutelado o de sus causahabientes, mientras no se haya aprobado definitivamente su gestión.

2º. Representar al tutelado cuando en el mismo acto intervenga en nombre propio o de un tercero y existiera conflicto de intereses.

3º. Adquirir por título oneroso bienes del tutelado o transmitirle por su parte bienes por igual título”.

**ACTOS PARA LOS QUE EL TUTOR NECESITA AUTORIZACIÓN.**

El artículo 224 del Código Civil establece que “serán aplicables a la tutela, con carácter supletorio, las normas de la curatela”, lo que remite al artículo 287, que regula los actos para los que el curador necesita autorización judicial, que examinaré con posterioridad.

**EXTINCIÓN DE LA TUTELA.**

Establece el artículo 231 del Código Civil que “la tutela se extingue:

1º. Por la mayoría de edad, emancipación o concesión del beneficio de la mayoría de edad al menor.

2º. Por la adopción del menor.

3º. Por muerte o declaración de fallecimiento del menor.

4º. Cuando, habiéndose originado por privación o suspensión de la patria potestad, el titular de esta la recupere, o cuando desaparezca la causa que impedía al titular de la patria potestad ejercitarla de hecho”.

El artículo 232 a 234 del Código Civil regulan la rendición de cuentas por el tutor al juez al cesar en sus funciones, así como los extremos de esta rendición y de las acciones que nacen de esta obligación.

**OTROS ÓRGANOS DE PROTECCIÓN DE LOS MENORES E INCAPACITADOS: LA CURATELA.**

Dispone el artículo 251 del Código Civil que “la curatela es una medida formal de apoyo que se aplicará a quienes precisen el apoyo de modo continuado. Su extensión vendrá determinada en la correspondiente resolución judicial en armonía con la situación y circunstancias de la persona con discapacidad y con sus necesidades de apoyo”.

Conforme al artículo 269, la curatela se constituirá cuando no exista otra medida de apoyo suficiente para la persona con discapacidad, determinándose en la resolución judicial que la constituya los actos para los que la persona requiere asistencia del curador, que sólo excepcionalmente podrán suponer la asunción por el curador de funciones representativas.

Además, el artículo 270 del Código Civil prevé que el juez debe adoptar las medidas de control del curador que estime oportunas, pudiendo el juez y el Ministerio Fiscal exigir informes al curador.

**La autocuratela.**

Los artículos 271 a 274 regulan la autocuratela, previendo que cualquier persona mayor de edad o menor emancipada, en previsión de la concurrencia de circunstancias que puedan dificultarle el ejercicio de su capacidad jurídica, puede proponer en escritura pública disposiciones sobre su futura curatela, incluyendo el nombramiento de curador, que vincularán al juez al constituir la curatela, si bien el juez podrá prescindir total o parcialmente de esas disposiciones si existen circunstancias graves.

**Delación de la curatela.**

Dispone el artículo 275 del Código Civil que podrán ser curadores las personas mayores de edad que sean aptas para el adecuado desempeño de su función. Asimismo, podrán ser curadores las fundaciones y demás personas jurídicas sin ánimo de lucro, públicas o privadas, entre cuyos fines figure la promoción de la autonomía y asistencia a las personas con discapacidad.

Sin embargo, no pueden ser curadores:

1º. Quienes hayan sido excluidos por la persona que precise apoyo.

2º. Quienes por resolución judicial estuvieran privados o suspendidos en el ejercicio de la patria potestad o, total o parcialmente, de los derechos de guarda y protección.

3º. Quienes hubieren sido legalmente removidos de una tutela, curatela o guarda anterior.

Partiendo de estos requisitos de capacidad, el artículo 276 del Código Civil dispone que la autoridad judicial nombrará curador a quien haya sido propuesto para su nombramiento por la persona que precise apoyo y, en su defecto, y previa audiencia de la persona que precise apoyo:

1. Al cónyuge o pareja estable conviviente.
2. Al hijo o descendiente, siendo preferido los convivientes.
3. Al progenitor o, en su defecto, ascendiente, siendo preferido los convivientes.
4. A quien estuviera actuando como guardador de hecho.
5. Al hermano, pariente o allegado conviviente.
6. A una persona jurídica que pueda ser curadora.

Además, pueden separarse las funciones de curador de la persona y de los bienes.

**Remoción y excusa del curador.**

Respecto de la remoción, el artículo 278 del Código Civil establece que serán removidos de la curatela los que incurran en una causa legal de inhabilidad, o se conduzcan mal en su desempeño por incumplimiento de los deberes propios del cargo o cuando surgieran problemas de convivencia graves y continuados.

La autoridad judicial, de oficio o a solicitud de la persona a cuyo favor se estableció el apoyo o del Ministerio Fiscal, cuando conociere por sí o a través de cualquier interesado circunstancias que comprometan el desempeño correcto de la curatela, podrá decretar la remoción del curador mediante expediente de jurisdicción voluntaria.

Durante la tramitación del expediente de remoción la autoridad judicial podrá suspender al curador en sus funciones y, de considerarlo necesario, acordará el nombramiento de un defensor judicial.

En cuanto a la excusa, el artículo 279 del Código Civil prevé que será excusable el desempeño de la curatela, tanto de forma originaria como sobrevenida, si resulta excesivamente gravoso o difícil el ejercicio del cargo, si bien conforme al artículo 281 no concurrirá causa de excusa cuando el desempeño de los apoyos haya sido encomendado a entidad pública.

**Ejercicio de la curatela.**

El ejercicio de la curatela está regulado por los artículos 282 a 290 del Código Civil, que disponen que el curador estará obligado a mantener contacto personal con la persona a la que va a prestar apoyo y a desempeñar las funciones encomendadas con la diligencia debida, asistiéndola en el ejercicio de su capacidad jurídica respetando su voluntad, deseos y preferencias.

Los derechos del curador respecto a retribución e indemnización de gastos son similares a los de la tutela, antes examinados.

En el caso de curatela con facultades representativas, se prevén las siguientes especialidades:

1. En primer lugar, el curador hará inventario del patrimonio del sujeto a curatela, y si no incluye en el inventario los créditos que tenga contra la persona sujeta a curatela, se entenderá que renuncia a ellos.
2. En segundo lugar, el curador necesitará autorización judicial para los actos que determine la autoridad judicial y, en todo caso, para los siguientes:

1º. Realizar actos de transcendencia personal o familiar.

2º. Enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, bienes o derechos de especial significado personal o familiar, bienes muebles de extraordinario valor, objetos preciosos y valores mobiliarios no cotizados en mercados oficiales, dar inmuebles en arrendamiento por término inicial que exceda de seis años, o celebrar contratos o realizar actos dispositivos susceptibles de inscripción.

3º. Disponer a título gratuito de bienes o derechos, salvo los que tengan escasa relevancia económica y carezcan de especial significado personal o familiar.

4º. Renunciar derechos, así como transigir o someter a arbitraje, salvo que sean de escasa relevancia económica.

5º. Aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia o repudiar esta o las liberalidades.

6º. Hacer gastos extraordinarios.

7º. Interponer demanda, salvo en los asuntos urgentes o de escasa cuantía.

8º. Dar y tomar dinero a préstamo y prestar aval o fianza.

9º. Celebrar contratos de seguro de vida, renta vitalicia y otros análogos, cuando estos requieran de inversiones o aportaciones de cuantía extraordinaria.

No necesitarán autorización judicial la partición de herencia o la división de cosa común realizada por el curador representativo, pero una vez practicadas requerirán aprobación judicial.

**Extinción de la curatela.**

Conforme a los artículos 292 a 294 del Código Civil, la curatela se extingue de pleno derecho por la muerte o declaración de fallecimiento de la persona con medidas de apoyo, así como por resolución judicial cuando ya no sea precisa esta medida de apoyo.

Así mismo, se regula la rendición final de cuentas y responsabilidad del curador en términos idénticos a los antes expuestos respecto del tutor.

**EL DEFENSOR JUDICIAL.**

Los artículos 295 a 298 del Código Civil regulan al defensor judicial de las personas con discapacidad, que será nombrado en los casos siguientes:

1º. Cuando quien haya de prestar apoyo no pueda hacerlo.

2º. Cuando exista conflicto de intereses entre la persona con discapacidad y la que haya de prestarle apoyo.

3º. Durante la tramitación de la excusa alegada por el curador.

4º. Durante la tramitación del procedimiento de medidas judiciales de apoyo a la persona con discapacidad.

Una vez oída la persona con discapacidad, la autoridad judicial nombrará defensor judicial a quien sea más idóneo para respetar, comprender e interpretar la voluntad, deseos y preferencias de aquella.

Serán aplicables al defensor judicial las causas de inhabilidad, excusa y remoción del curador. El defensor judicial, una vez realizada su gestión, deberá rendir cuentas de ella.

**LA GUARDA DE HECHO**

Los artículos 237 y 238 del Código Civil regulan la guarda de hecho de los menores, disponiendo que cuando la autoridad judicial tenga conocimiento de la existencia de un guardador de hecho de un menor podrá requerirle para que informe de la situación de su persona y bienes y de su actuación, estableciendo las medidas de control y vigilancia que considere oportunas.

Serán aplicables a la guarda de hecho del menor, con carácter supletorio, las normas de la guarda de hecho de las personas con discapacidad.

La guarda de hecho de las personas con discapacidad está regulada por los artículos 263 a 267 del Código Civil, que disponen que quien viniere ejerciendo adecuadamente la guarda de hecho de una persona con discapacidad continuará en el desempeño de su función.

Cuando, excepcionalmente, se requiera la actuación representativa del guardador de hecho, este habrá de obtener la autorización para realizarla, precisándola así mismo para los mismos supuestos que la requiere el curador.

El guardador tiene derecho al reembolso de los gastos justificados y a la indemnización por los daños derivados de la guarda, a cargo de los bienes de la persona guardada.

La guarda de hecho se extingue:

1º. Cuando el guardado solicite que su apoyo se organice de otro modo.

2º. Cuando desaparezcan las causas que la motivaron.

3º. Cuando el guardador desista de su actuación.

4º. Cuando la autoridad judicial lo considere conveniente.

**EL ACOGIMIENTO**

El acogimiento está regulado por los artículos 172 ter, 173 y 173 bis del Código Civil, que disponen que la guarda de los menores se realizará mediante el acogimiento, familiar por las personas determinadas por la entidad pública competente o residencial por el director o responsable del centro donde esté acogido el menor.

Se buscará siempre el interés del menor y se priorizará su reintegración en la propia familia y que la guarda de los hermanos se confíe a una misma institución o persona.

El acogimiento familiar produce la plena participación del menor en la vida de familia e impone a quien lo recibe las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral en un entorno afectivo.

El acogimiento requerirá el consentimiento de los acogedores y del menor acogido si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años.

José Marí Olano

11 de agosto de 2021