

## INTERVENCIÓN DE LA FUNDACION ONUBENSE DE TUTELA EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES

En las siguientes páginas, y sin ánimo de ser exhaustivos, vamos a tratar de exponer de forma sencilla la intervención de la FUNDACION ONUBENSE DE TUTELA (en adelante FOT) en distintos procedimientos judiciales, centrándonos fundamentalmente en el procedimiento establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) para determinar la capacidad de las personas.

### Requisitos establecidos en el Código Civil para que una persona sea declarado incapaz

Como punto de partida, debemos comenzar indicando los requisitos legales exigidos para que una persona sea declarada incapaz, de forma que seamos capaces de identificar a quienes los reúnen y que requieren, por tanto, una protección especial, siendo en tales casos recomendable iniciar los trámites para poner en marcha el procedimiento para la declaración de incapaz.

Dichos requisitos están regulados en el Código Civil, en concreto en el artículo 200 para los mayores de edad y en el artículo 201 para los menores.

En el caso de los mayores de edad son dos los requisitos que deben concurrir:

- 1.- Que la persona tenga una enfermedad o deficiencia persistente, de carácter físico o psíquico.
- 2.- Que dicha enfermedad impida a la persona gobernarse por sí misma.

Lo determinante por tanto será que la enfermedad tenga carácter permanente y no transitoria y que además incidan en la capacidad de gobierno de la persona, entendiéndose que existe tal incidencia cuando afecta a su capacidad cognitiva (de comprensión o conocimiento) o a su capacidad volitiva.

En el caso de los menores de edad, será necesario:

- 1.- Que el menor tenga una enfermedad o deficiencia de carácter físico o psíquico.

2.-Que se prevea razonablemente que la misma persistirá después de la mayoría de edad.

### Fases del Procedimiento para incapacitar:

Una vez conocida la existencia de una persona que pudiera cumplir los requisitos para ser declarada incapaz será necesario [la iniciación del procedimiento judicial](#).

La FOT no se encuentra legitimada para la iniciación del procedimiento con la interposición de la demanda para determinar la capacidad de una persona, siendo las personas legitimadas para ello:

- el mismo presunto incapaz.
- el cónyuge o pareja de hecho.
- los descendientes (hijos y nietos).
- los ascendientes (padres o abuelos).
- hermanos del presunto incapaz.

En el supuesto de no existir las personas mencionadas o si, existiendo no interponen la demanda, también está legitimado el Ministerio Fiscal.

En el caso de los menores de edad, los únicos que podrán solicitar la incapacitación son aquellas personas que ejerzan la patria potestad o tutela de los menores.

La falta de legitimación de la FOT hace que generalmente inicie su intervención en procedimientos judiciales en curso, cuando es propuesta para desempeñar alguna función dentro del mismo, y así ocurre en la práctica, donde la mayor parte de los asuntos en los que intervenimos nos llegan desde los distintos Juzgados de la provincia, tratándose de procedimientos ya iniciados, y de personas de las que carecemos de información y de contacto previo. Dicha manifestación se realiza sin perjuicio del conocimiento o contacto que las profesionales que integran la Comisión Ejecutiva o el Patronato de la fundación pudieran tener con dichas personas por razón de su puesto de trabajo o cargo que ocuparen en otras asociaciones o entidades.

No obstante lo dicho en cuanto a los sujetos legitimados para interponer una demanda de incapacitación, cabe decir que cualquier persona está facultada para poner en conocimiento del

Ministerio Fiscal los hechos que pudieran ser determinantes de la incapacitación, siendo en el caso de autoridades y funcionarios no una facultad sino una obligación.

En consonancia con lo anterior, en aquellos casos en los que se ha recibido la información necesaria de la que se pudiera extraer la posible existencia de los requisitos necesarios para que la persona en cuestión fuera declarada incapaz, la FOT procede a comunicar a la Fiscalía dicha situación a efecto de aperturar Diligencias Informativas, y llegado el caso, interponer por ésta la oportuna demanda. Para dicha comunicación a la Fiscalía no es preceptiva intervención Abogado y Procurador.

Una vez que tenemos información de alguna persona que pudiera reunir los requisitos para ser declarado incapaz, o que somos requeridos por los distintos Juzgados de la provincia para intervenir en un procedimiento judicial, lo primero que tenemos que hacer es analizar si la persona demandada, es decir, el presunto incapaz, puede ser beneficiario de los servicios de la FOT.

En efecto, no toda persona que reúne los anteriores requisitos para ser declarado incapaz es beneficiario de los servicios que presta la FOT.

En un principio, el artículo 5 de los Estatutos de la Fundación relativo al ámbito territorial y personal de actuación, establecía que desarrollaría sus actividades en la provincia de Huelva y a favor de las personas incapacitadas total o parcialmente por resolución judicial como consecuencia del padecimiento de enfermedad mental.

Ahora bien, el carácter Público de la Fundación así como la existencia de numerosos procedimientos en los que la Fiscalía proponía a la FOT como entidad idónea para ejercer algún cargo tutelar sobre personas que no padecían enfermedades mentales sino otro tipo de discapacidades, motivó que la FOT acordara ampliar el perfil de los usuarios, incluyéndose en el mismo a personas que tuvieran otro tipo de discapacidades como trastornos degenerativos y déficits intelectuales.

Junto a las anteriores condiciones, también se estableció como presupuesto necesario para justificar la actuación de la FOT, la inexistencia de familiares o personas cercanas que pudieran desempeñar cargos tutelares o que en caso de existir, éstos no fueran considerados idóneos para el desempeño de los mismos.

Con respecto al cumplimiento de los anteriores requisitos cabe decir que la FOT los interpreta de manera flexible, teniéndose en cuenta las circunstancias de cada caso e intentando tomar decisiones siempre en beneficio del presunto incapaz.

Adentrándonos en el procedimiento, una vez iniciado con la interposición de la demanda por persona legitimada, se procede a dar traslado de dicha demanda al presunto incapaz para que, pueda

comparecer y contestarla en plazo de 20 días. Si no lo hicieren, serán defendidos por el Ministerio Fiscal siempre que éste no haya sido el promotor del expediente, en cuyo caso se [nombrará un defensor judicial](#) para que represente y proteja los intereses del presunto incapaz a lo largo del juicio y quien será quien conteste a la demanda de incapacidad.

Para el nombramiento del defensor judicial serán oídos los familiares del presunto incapaz, y en los supuestos en los que no existieren o no fuesen idóneos entrará en juego la FOT, generalmente a propuesta del Ministerio Fiscal.

Efectivamente, en la mayoría de los casos en los que la FOT tiene intervención en este tipo de procedimientos, las demandas han sido interpuestas por el Ministerio Fiscal y ha sido propuesto por éste para el cargo de defensor judicial, siendo el criterio de la Fundación la aceptación del 100% de los casos con independencia que entendiera que pudiera haber terceros que debieran cumplir con dicha función. El motivo de dicho criterio es evitar dilaciones y los perjuicios que una negativa de la Fundación pudiera acarrear al presunto incapaz, siendo por tanto un principio seguido por la Fundación el de colaboración tanto con la Fiscalía como con el Juzgado, facilitando en la medida de lo posible la agilización de los procedimientos. El defensor judicial, tras la firma del acta de aceptación del cargo, asumirá la defensa y representación del presunto incapaz a lo largo del proceso, pudiendo comparecer en el mismo para contestar la demanda.

Interpuesta la demanda, contestada la misma o precluido el plazo para hacerlo, se procede [a la celebración de una vista](#) en la que se practicarán las pruebas imprescindibles y el resto de pruebas admitidas a instancia de las partes.

Como pruebas imprescindibles podemos señalar el examen del presunto incapaz por el Juez, el dictamen del Médico Forense, y audiencia de los parientes más próximos del presunto incapaz si los hubiere, adquiriendo especial importancia el dictamen del médico Forense, profesional que determinará si existe enfermedad o deficiencia persistente, de carácter físico o psíquico y la forma en la que la misma afecta a la capacidad del presunto incapaz.

Tras la celebración de la vista el Juez dictará una [sentencia](#) en la que se declarará:

- a) que no ha lugar a la incapacidad del sometido a juicio.
- b) que procede declarar incapaz a la persona juzgada, recogiendo la extensión y los límites de esta incapacidad, pudiendo ser ésta total, en cuyo caso se le nombrará tutor, o parcial, en atención al grado de discernimiento de la persona incapacitada, en cuyo caso se le nombrará curador.

- c) Y, en su caso, si así se ha solicitado en la demanda, se nombrará a la persona o personas que hayan de desempeñar los cargos correspondientes.

### Nombramiento de Cargos tutelares.

En dicha vista la FOT se pronunciará sobre su disposición o no a la aceptación del cargo tutelar propuesto, siendo necesario para ello que se cumplan los requisitos que antes hemos expuesto, es decir que se trate de personas que residan en la provincia de Huelva, que padezcan un enfermedad mental, deterioro cognitivo o déficit intelectual, y que no tengan familiares o allegados que estén en condiciones de asumir el cargo.

A la hora de realizar dicho pronunciamiento la FOT tendrá en cuenta el contenido del art. 234 de CC, en el que se establece un orden de prelación, o preferencia, de personas llamadas a la tutela conforme a lo siguiente:

“1º.- A la persona que uno mismo designe en documento público notarial antes de ser declarado incapaz (=AUTOTUTELA)

2.- Cónyuge que viva con el tutelado.

3.- Padres\*

4.- Personas designadas por estos en las disposiciones de última voluntad.

5.- Descendiente, ascendiente o hermano que designe el Juez.

Excepcionalmente el Juez, en resolución motivada y atendiendo siempre al beneficio del incapacitado, podrá alterar el orden establecido en este artículo o prescindir de todas estas personas, si no resultan idóneas.”.

También tendrá en cuenta el contenido del artículo 235 que dice que “En defecto de las personas mencionadas en el artículo anterior, el Juez designará tutor a quien, por sus relaciones con el tutelado y en beneficio de éste considere más idóneo.”

Y por supuesto tendrá en cuenta, el apartado tercero del artículo 239 CC que establece que :

La entidad pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la tutela de los incapaces cuando ninguna de las personas recogidas en el [artículo 234](#) sea nombrado tutor, asumirá por ministerio de la Ley la tutela del incapaz o cuando éste se encuentre en situación de desamparo. Se considera como situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes que le incumben de conformidad a las Leyes, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material.”

En definitiva, de lo que se trata es de valorar si se cumple el tercero de los requisitos exigidos para la actuación de la FOT, es decir, si existen familiares o allegados que estén en condiciones de asumir el cargo, si bien como anteriormente hemos dicho se realiza una interpretación flexible del mismo y se valoran las circunstancias de cada caso para la toma de la decisión más beneficiosa para el presunto incapaz.

El criterio general de la Fundación ha sido el de la aceptación del cargo de tutor o curador, a excepción de aquellos supuestos en los que existieran familiares que pudieran ser idóneos, o de aquellos en los que pese a no existir, existiera alguna persona o entidad que, por sus relaciones y cercanía con la persona afectada, estuviera en condiciones más favorables que la FOT para desempeñar el cargo y además entendiéramos que dicha designación pudiera redundar en beneficio o interés de la persona en cuestión. En cualquier caso, siempre se deja la puerta abierta al nombramiento de la FOT, en cuanto se manifiesta que para el supuesto de no existir familiares o considerarse por el Juez que no son idóneos, o para el caso de no considerar que la designación de las personas o entidades que tuvieran esa cercanía con el afectado no redundara en interés del incapacitado, la FOT siempre estaría dispuesta a la aceptación del cargo tutelar.

En la sentencia que se dicte se determinará la institución a la que quedará sometido el incapaz que podrá ser la tutela o la curatela y se designará la persona física o jurídica que desempeñara el cargo tutelar.. Y en muchas de ellas la FOT es nombrada tutor o curador de la persona incapacitada.

## Tutela

La tutela es institución de guarda y protección más amplia que contempla nuestro ordenamiento jurídico, y con la aceptación del cargo nacen una serie de obligaciones y derechos para el tutor.. El tutor representará al tutelado en todos los aspectos, salvo para aquellos actos que este último pueda realizar por sí solo ya porque así lo disponga la Ley ya porque así lo determine la misma sentencia de incapacitación.

Las obligaciones fundamentales del tutor son, en la esfera personal cuidar y velar por el tutelado; procurarle alimentos; educar al menor y procurarle una formación integral; promover la

adquisición o recuperación de la capacidad del tutelado, si es el caso, y a su mejor inserción en la sociedad; informar al Juez con carácter anual, sobre la situación personal y patrimonial del tutelado, y en la esfera patrimonial el resumen en este ámbito es que el tutor ejercerá la administración del patrimonio del tutelado con la diligencia de un buen padre de familia.

Para controlar que esta administración es la correcta el tutor deberá:

1º.- obligatoriamente y en un plazo de 60 días a contar desde la aceptación del cargo -con posibilidad de prórroga si se solicita al Juzgado- realizar el inventario de los bienes del tutelado.

2º.- presentar al Juzgado con carácter anual cuenta de la administración realizada.

3º.- al cesar de sus funciones como tutor deberá rendir cuenta general justificada de su administración ante el Juzgado.

4º.- solicitar autorización judicial previa a la realización de actos dispositivos en el patrimonio del tutelado, actos enumerados en el artículo 271 del Código Civil, entre los que podemos citar a título de ejemplo, la venta de bienes, el internamiento del tutelado, para hacer gastos extraordinarios, para dar y tomar dinero a préstamo etc.. .

La tutela de las personas mayores de edad incapacitadas se extinguirá

1.- por fallecimiento del tutelado.

2.- por recuperar éste la capacidad de obrar, lo cual ha de determinarse en resolución judicial.

3.- por modificación de la sentencia de incapacidad, de la que resulte la sustitución de la tutela por la curatela.

## Curatela

La otra institución que puede resultar del procedimiento es la curatela, que, a diferencia del tutor, no es el representante legal del sometido a curatela, y sus funciones suelen caracterizarse por tener generalmente un marcado contenido patrimonial. El curador complementa la capacidad de obrar del sometido a curatela y sólo podrá actuar en aquellos actos que expresamente imponga la sentencia y si la sentencia no dice nada entonces actuará el curador complementando al sometido a curatela en aquellos actos para los que el tutor necesita autorización judicial.

Se podría concretar la diferencia entre tutela y curatela en que el tutor suple la capacidad de obrar de la persona incapacitada y el curador complementa esta capacidad de obrar, atendiendo a la voluntad de la persona afectada que no será sustituida por la voluntad del curador..

Hasta aquí hemos visto la participación de la FOT en las fases más importantes del procedimiento sobre capacidad previsto en la LEC 1/2000, de 7 de enero, hasta llegar al dictado de la sentencia, la determinación de la institución a la que quedará sometido el incapaz y la designación de las personas que ejercerán dicho cargo.

Sin embargo, existen otras vías para el nombramiento de la FOT como tutor o curador de un incapaz. Tales vías son los procedimientos de constitución de tutela y el procedimiento de remoción del cargo de tutor o curador. El primero de ellos tiene lugar cuando en el Juicio Verbal sobre capacidad no se ha solicitado la designación de las personas que hayan de desempeñar el cargo, iniciándose un procedimiento que tiene por objeto exclusivamente tal designación, y el segundo, cuando por un inadecuado ejercicio del cargo o por concurrir causas legales de inhabilidad en el tutor se hace aconsejable la sustitución del mismo por otro, proponiéndose y atribuyéndose a la FOT..

En dichos procedimientos la participación de la FOT se va a limitar fundamentalmente a manifestar o no su disposición a la aceptación del cargo en los mismo términos que antes han sido expuestos, ya a la aceptación del mismo en el supuesto de ser designada.

### **Administrador del Patrimonio.**

Otra de las funciones para las que se suele proponer a la FOT es para la administración provisional del patrimonio del presunto incapaz. Dicho nombramiento se suele realizar en aquellos supuestos en los que, debido a las circunstancias del caso, se hace aconsejable que durante el tiempo que transcurre durante la sustanciación del procedimiento exista una persona o entidad que proteja el patrimonio del presunto incapaz por existir riesgo de pérdida o disminución del mismo.

Llegado a este punto cabría hablar de la posibilidad o no que tiene la FOT de rechazar o renunciar a algún cargo para los que ha sido propuesto o designado. Hablamos de la excusa del cargo de tutor .



El artículo 251 del CC se contempla la posibilidad de excusa tanto de personas físicas como jurídicas en el plazo de 15 días siguientes a tener conocimiento del nombramiento y siendo la única causa prevista para las personas jurídicas la falta de medios suficientes. Se regula también en el art. 253 la posibilidad de presentar la excusa en pleno ejercicio del cargo por sobrevenir la causa con posterioridad a la aceptación del mismo.

En principio, la FOT nunca ha presentado la excusa al desempeño del cargo tutelar atribuido en el momento inicial, es decir, en los quince días siguientes al nombramiento, fundamentalmente porque poco antes de dicho nombramiento ha mostrado la conformidad al mismo. Sin embargo, y pese a no estar prevista la excusa sobrevenida para las personas jurídicas no hemos visto obligado a presentarla en alguna ocasión por imposibilidad absoluta de ejercicio del cargo por falta de colaboración del tutelado. A pesar de la regulación del Código Civil, la FOT entiende que debe primar el principio del mayor beneficio de la persona declarada incapaz, y en casos como éste, de inoperancia absoluta, se ha puesto en conocimiento del Juzgado para tomar la medida más beneficiosa para el incapaz.

### Otros procedimientos

Para finalizar, hacer constar también que la FOT también tiene participación en otros procedimientos como por ejemplo el procedimiento para la reintegración de la capacidad o modificación del alcance de la incapacitación.

Existe la posibilidad de recuperación de la capacidad por la persona incapacitada. Dicha recuperación podrá ser total o parcial. En dichos casos, será necesario que sobrevenidas las nuevas circunstancias si inste un nuevo proceso que tenga dicho objeto, siendo la participación de la FOT en este tipo de procesos similar a lo expuesto con anterioridad, con la particularidad de estar legitimado para realizar la petición inicial y, en caso de ser realizada dicha petición inicial por el Ministerio Fiscal, de ser emplazado para contestar la demanda como tutor legal del incapaz.

Es frecuente igualmente la participación en los procedimientos de internamiento involuntario, y así, en más de una ocasión, la FOT, como consecuencia de la necesidad de someter a tratamiento

médico involuntario a algunos de nuestros tutelados para conseguir su estabilización o para evitar o riesgos propios del tutelado y de terceros, se ha procedido a solicitar autorización judicial para proceder a dicho internamiento.

Probablemente hayamos dejado en el tintero algunos aspectos de la participación de la FOT en los procedimientos judiciales, pero en líneas generales entendemos que hemos descrito los aspectos básicos de dicha intervención.