

# REPENSAR LA CURATELA

SOFÍA DE SALAS MURILLO  
Profesora Titular de Derecho Civil  
Universidad de Zaragoza

*Recepción:* 11/02/2013  
*Aceptación después de revisión:* 21/05/2013  
*Publicación:* 20/11/2013

I. INTRODUCCIÓN. II. TUTELA NO EQUIVALE A REPRESENTACIÓN (O SUPLENCIA) Y CURATELA A ASISTENCIA (O COMPLEMENTO). III. ¿CURATELA Y AUTORIZACIÓN JUDICIAL? IV. INCAPACITACIÓN PARCIAL NO EQUIVALE A CURATELA. V. LA CURATELA EN RELACIÓN A DOS SITUACIONES CONCRETAS: LOS TRASTORNOS PSIQUIÁTRICOS Y EL RETRASO MENTAL LEVE: 1. *Trastornos psiquiátricos: especial referencia a la curatela en el ámbito personal*. 2. *El retraso mental leve*. VI. UTILIDAD DE LA SENTENCIA DE INCAPACIDAD PARCIAL CON SOMETIMIENTO A CURATELA A OTROS EFECTOS. VII. LA REHABILITACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD PERMITE DISEÑOS MIXTOS DE FUNCIONES REPRESENTATIVAS Y DE ASISTENCIA: EN ESPECIAL, SAP GUIPÚZCOA DE 11 DE FEBRERO DE 2011. VIII. REFLEXIÓN FINAL. IX. BIBLIOGRAFÍA.

## RESUMEN

A partir de la STS de 29 de abril de 2009, interpretativa del impacto en nuestro sistema de la Convención de Naciones Unidas de derechos de las personas con discapacidad, ha habido diversos pronunciamientos judiciales que ponen de manifiesto que los criterios aplicados tras la Ley 13/1983 están siendo revisados, y en ocasiones descartados, en aras a un criterio de flexibilidad absoluta que parece estarse imponiendo. Destaca la tendencia hacia la curatela y las funciones de mera asistencia: la realidad obliga al juzgador a hacer construcciones *ad casum* que no corresponden con la curatela (ni con la tutela) tal y como está configurada en el ordenamiento jurídico estatal. En este ámbito la curatela se presenta, cuando es posible su aplicación, como la figura más adecuada para el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE).

**PALABRAS CLAVE:** curatela; tutela; asistencia; representación legal.

## ABSTRACT

From the High Court Decision of April 29, 2009, interpretive of the impact in our legal system of the Convention of United Nations of rights of the person with disability, there have been diverse sentences that reveal that the criteria applied after the Law 13/1983 are being checked, and sometimes, rejected, in the interest of criterion of absolute flexibility that seems to be imposed. The trend stands out towards the curatorship and functions of mere assistance: the reality forces the judges to do constructions *ad casum* that do not correspond, with the curatorship (not with the tutorship) as it is made up in the legal system. In this area the curatorship appears, when its application is possible, as the figure most adapted for the free development of the personality (art. 10 CE).

**KEY WORDS:** curatorship; tutorship; assistance; legal representation.

I. INTRODUCCIÓN<sup>1</sup>

Han pasado suficientes años desde la aprobación y ratificación por España de la Convención de Naciones Unidas sobre derechos de las personas con discapacidad (en adelante, CNUDDP)<sup>2</sup> como para esperar medidas legislativas concretas y pronunciamientos judiciales que entren al fondo de las distintas cuestiones planteadas por aquélla.

En cuanto a las primeras, hay que reconocer que el legislador se ha tomado en serio la tarea, y la CNUDDP ha dejado su huella no sólo en normas como la Ley 1/2009, de 25 de marzo, de reforma de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil, en materia de incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de patrimonios protegidos, y de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil de la normativa tributaria con esta finalidad, sino también, y muy especialmente, en la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la CNUDDP, que modifica numerosas leyes en aras a dicha adaptación. No obstante, esta Ley no entra en aspectos jurídico-privados, lo cual es un indicio de la complejidad de la cuestión y de lo delicado de su tratamiento.

<sup>1</sup> Este trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación «La tensión entre la promoción de la autonomía personal y la necesidad de instrumentos de salvaguardia de la persona con discapacidad: a la búsqueda del equilibrio necesario» (DER 2010-17383 JURI), cuyo investigador principal es el Dr. Carlos Martínez de Aguirre Aldaz, catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza (España).

<sup>2</sup> Adoptada en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 y ratificada, junto con su Protocolo opcional, por España (BOE n.ºs 96 y 97, de 21 y 22 de abril de 2008).

Por otra parte, no parece que haya habido ni el tiempo ni el marco político-legislativo necesarios para cumplir el mandato contenido en la Disposición Final primera de la Ley 1/2009, por el que se instaba al Gobierno a que, en el plazo de seis meses desde su entrada en vigor, remitiera a las Cortes Generales un Proyecto de Ley de reforma de la legislación reguladora de los procedimientos de incapacitación judicial, que pasarían a denominarse *procedimientos de modificación de la capacidad de obrar*.

El incumplimiento del plazo previsto en esta previsión es un hecho, pero su contenido sigue vigente, y ha de reconocerse que la adaptación a la CNUDPD es una magnífica ocasión para mejorar la regulación del citado procedimiento, en especial en todo lo referente a la condición de demandado del presunto incapaz, por citar sólo un ejemplo. Es más, ha de citarse una corriente de opinión, apoyada por un amplio sector de entidades representativas de las personas con discapacidad, que entiende que el proceso de incapacitación judicial ha de ser sustituido por uno de apoyos a la toma libre de decisiones, en el caso de personas con discapacidad que así lo precisen. Y, de hecho, la adecuación de nuestro Derecho a las previsiones de la CNUDPD ha dado lugar a propuestas que van en esta línea, como la formulada por el Ministerio Fiscal en el proceso judicial resuelto por la STS de 29 de abril de 2009 (Sala 1.ª, ponente Roca Trías) [RJ 2009/2901], cuando afirma que la aplicación de aquella supone que «[y]a no se trata de hacer un traje a medida de la persona con discapacidad, sino de hacer los trajes a medida que hagan falta (FJ 3.º)».

Pero no sólo son estos procedimientos citados los que están pendientes de reforma y adaptación, sino todo el sistema de figuras de guarda legal, bien ligadas a la modificación de la capacidad de obrar, bien independientes de dicha modificación. Tutela y curatela en especial, pero también otras figuras como la asistencia, así como medidas de protección —como el debatido tratamiento ambulatorio involuntario—, reclaman una tarea de estudio y reflexión para, al hilo de su adecuación a la CNUDPD, mejorar sus deficiencias, redescubrir sus potencialidades y adaptarlas, en definitiva, a las necesidades de una sociedad envejecida en la que se multiplican los casos de guarda y asistencia a mayores con deterioro cognitivo.

Pues bien, son los tribunales los que en la actualidad van perfilando, con mayor o menor hondura en cuanto a la respuesta, las líneas de actuación en el campo de la guarda legal y, en especial, de la curatela, figura ésta que parece querer asumir un especial protagonismo.

Si hay una sentencia que pueda considerarse un referente en la materia, ésta es la ya citada STS de 29 de abril de 2009, en materia de in-

capacitación e interpretación de las normas vigentes a la luz de la CNUDPD<sup>3</sup>, no sólo por la expectación que despertó cuando aún no se había dictado, sino por lo *revolucionario* de las propuestas del Ministerio Fiscal<sup>4</sup>. La respuesta de la Sala 1.<sup>a</sup> satisfizo a unos y decepcionó a otros, pero lo que es claro es que abrió un camino de pensamiento cuyo eco se refleja en distintos pronunciamientos posteriores que, como he dicho, a buen seguro van a servir de inspiración al legislador estatal, si es que llega a plantearse una reforma del Código civil en este punto. Y precisamente en esta sentencia, entre otros aspectos, se destaca el papel que la curatela está llamada a prestar como figura que, por su flexibilidad y respeto a la autonomía de la persona, encaja en el marco de la CNUDPD: *«La aplicación del art. 12 de la Convención supone un desafío para nuestro sistema, pues no sólo afecta a los tradicionales conceptos de capacidad jurídica y capacidad de obrar y a las consecuencias que su unificación representa, sino que incide de lleno en el proceso especial de “capacidad de las personas”, fundamentalmente en la incorporación del “modelo de apoyos”, que se enfrenta directamente al sistema de tutela tradicional. Sin duda, la implantación de la Convención exige soluciones frente a determinadas situaciones en las que no sea posible conocer la voluntad de la persona, y en las cuales sea necesario tomar una decisión en su nombre»*. Sin embargo, mientras no se modifique el ordenamiento español para adaptarlo a la CNUDPD, *«[...] la curatela, reinterpretada a la luz de la Convención, desde el modelo de apoyo y asistencia y el principio del superior interés de la persona con discapacidad, parecen la respuesta más idónea. De un lado porque ofrece al juez, el mecanismo más eficaz para determinar las medidas de apoyo para que las perso-*

<sup>3</sup> Esta sentencia es citada en la mayoría de los trabajos sobre regulación jurídica de la discapacidad de los últimos años; entre los comentarios a la misma, cfr. DE PABLO CONTRERAS, P. (2010), «La tutela en el marco de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad», en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina* (dir. Yzquierdo Tolsada), Dykinson, y PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, M.<sup>a</sup> C. (2010), «Sentencia de 29 de abril de 2009: Incapacitación judicial. Interpretación de los artículos 199 y 200 del Código Civil y demás legislación vigente en materia de incapacitación a efectos de acreditar su adecuación a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, ratificada por España», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n.º 82, págs. 317-350.

<sup>4</sup> Así, el Ministerio Fiscal, refiriéndose al sistema de tutela y curatela vigente, sostiene que *«... desde el contenido de la Convención la inclusión plena de la discapacidad en el discurso de los derechos humanos, la eliminación de esas instituciones y la adopción de un nuevo sistema de apoyo, requerirá necesariamente de una profunda, si no nueva, reforma legislativa, y por ello consideramos necesario, que por parte de la Sala, pueda marcarse el camino interpretativo de los aspectos fundamentales de su aplicación»*.

*nas con discapacidad puedan ejercer su capacidad de obrar. De otro, porque la curatela ofrece un marco graduable y abierto, en función de las necesidades y las circunstancias de apoyo en la toma de decisiones. Ya no se trata de hacer un traje a medida de la persona con discapacidad, sino de hacer los trajes a medida que hagan falta»<sup>5</sup>. Y, en este contexto, la sentencia contiene una definición de la misma —«es un órgano estable, pero de actuación intermitente que se caracteriza porque la función no consiste en la representación de quien está sometido a ella, sino completar la capacidad de quien la posee, pero necesita un plus para la realización de determinados actos. La diferencia se encuentra entonces en que el sometido a tutela carece de capacidad y por ello la medida de protección es la representación, mientras que el sometido a curatela es capaz, pero requiere de un complemento de capacidad»— que ha sido recogida casi literalmente en múltiples sentencias posteriores<sup>6</sup>, así como en la Instrucción 3/2010 de la Fiscalía General del Estado, «Sobre la necesaria fundamentación individualizada de las medidas de protección o apoyo en los procedimientos sobre determinación de la capacidad de las personas»<sup>7</sup>.*

La sentencia del Tribunal Supremo no se limita a hacer una interpretación aislada de los preceptos civiles, pues de hecho el recurso de casación se basaba, entre otros motivos, en la infracción por inaplica-

<sup>5</sup> Que la curatela era una figura de apoyo ya lo había manifestado explícitamente el Tribunal Supremo en la sentencia de 30 de junio de 2004 [RJ 2004/4283]: «en que habida cuenta que el grado de discernimiento del sujeto excluye la apreciación de inhabilidad para gobernarse totalmente por sí mismo ... se hace innecesario establecer la tutela, bastando la *protección de apoyo* en el ámbito en que incide realmente la deficiencia, que es el relativo a los bienes», lo que lleva a imponer una curatela.

<sup>6</sup> V.gr., SAP Barcelona (Sección 18.<sup>a</sup>) de 11 de mayo de 2010 [JUR 2010/277227], en la que claramente el juez atribuye al guardador funciones de complemento de capacidad para actos concretos, pero inexplicablemente le nombra formalmente tutor. Como la apelación sólo se refiere a la pretendida excusa del cargo por parte del padre y no a ese extremo, la sentencia sigue manteniendo esta extraña figura. De la misma Sección de esta Audiencia, sentencia de 27 de julio de 2010 [AC 2011/1859], que reproduce literalmente la definición de la STS de 2009, precisamente para concluir que en el caso concreto la persona no necesita ser complementada, sino suplida en determinadas decisiones, optándose por una tutela parcial; también, la sentencia de 7 de octubre de 2010 [JUR 2010/384553], que recoge la parte de la sentencia del Tribunal Supremo referente a la presunción de capacidad, y la sentencia de 15 de marzo de 2011 [AC 2011/1026], en que la STS es traída a colación para justificar que la incapacitación, pese a ser una medida que no ha de ser adoptada restrictivamente, es acorde a los postulados de la CNUDPD. Por supuesto, es citada por otras audiencias provinciales: *vid.* SAP Murcia (Sección 4.<sup>a</sup>) de 18 de febrero de 2011 [JUR 2011/159284]; SAP Alicante (Sección 9.<sup>a</sup>) de 22 de noviembre de 2011 [AC 2012/140], que reproduce textualmente varias páginas de la misma; o SAP Castellón (Sección 2.<sup>a</sup>) de 16 de enero de 2012 [JUR 2012/170043].

<sup>7</sup> Disponible en <http://www.fiscal.es>.

ción de los artículos 10.1 y 23.1 CE<sup>8</sup>. La Sala 1.<sup>a</sup> no considera infringidos estos principios de la Constitución por el hecho de la incapacitación en sí, siempre y cuando las actuaciones concretas se hagan a la luz de una interpretación conjunta de todo el ordenamiento jurídico —CE y CNUDPD—, para que se cumplan las finalidades de los artículos 10, 14 y 49 CE, integrando la protección debida con las situaciones en las que falta la capacidad para entender y querer. De este modo, afirma la sentencia, *«sólo esta interpretación hace adecuada la regulación actual con la Convención, por lo que el sistema de protección establecido en el Código civil sigue vigente, aunque con la lectura que se propone: 1.º Que se tenga siempre en cuenta que el incapaz, sigue siendo titular de sus derechos fundamentales y que la incapacitación es sólo una forma de protección. Ésta es la única posible interpretación del artículo 200 CC y del artículo 760.1 LEC. 2.º La incapacitación no es una medida discriminatoria porque la situación merecedora de la protección tiene características específicas y propias. Estamos hablando de una persona cuyas facultades intelectivas y volitivas no le permiten ejercer sus derechos como persona porque le impiden autogobernarse. Por tanto no se trata de un sistema de protección de la familia, sino única y exclusivamente de la persona afectada»*.

Y, de hecho, con posterioridad a esta sentencia, e inspirándose en ella y en su interpretación conjunta de la CE y la CNUDPD, no faltan pronunciamientos que consideran la curatela como la figura de guarda que mejor se adecua al libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE): SSAP Málaga (Sección 6.<sup>a</sup>) de 22 de septiembre de 2009 [JUR 2010/95318] y de 24 de enero de 2012 [JUR 2012/328559].

Pues bien, a partir de esta STS de 29 de abril de 2009, interpretativa del impacto de la CNUDPD en nuestro sistema, encontramos otras en los juzgados de primera instancia, audiencias provinciales e incluso en el Tribunal Supremo inspiradas en aquélla y que dan lugar a pronunciamientos que merece la pena comentar. Y merece la pena en la

---

<sup>8</sup> La cuestión ya había sido objeto de atención por parte del Tribunal Constitucional en la sentencia 174/2002, de 9 de octubre, que declaró que *«[e]n el plano de la constitucionalidad que nos corresponde, hemos de declarar que el derecho a la personalidad jurídica del ser humano, consagrado en el art. 6 de la Declaración universal de los derechos humanos de 10 de diciembre de 1948, lleva implícito el reconocimiento del derecho a la capacidad jurídica de la persona, por lo que toda restricción o limitación de su capacidad de obrar afecta a la dignidad de la persona y a los derechos inviolables que le son inherentes, así como al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). ... La incapacitación total sólo deberá adoptarse cuando sea necesario para asegurar la adecuada protección de la persona del enfermo mental permanente, pero deberá determinar la extensión y límites de la medida y deberá ser siempre revisable»*.

medida en que, ya citen aquella o no, ponen de manifiesto que los criterios aplicados en los treinta años de vigencia de la Ley 13/1983 están siendo revisados, y en ocasiones descartados, en aras a un criterio de flexibilidad absoluta que parece estarse imponiendo. En todos ellos destaca la tendencia, a veces teórica, hacia la curatela y las funciones de mera asistencia: la realidad obliga al juzgador a hacer construcciones *ad casum* que no corresponden, desde luego, con la curatela (ni con la tutela) tal y como está configurada en el ordenamiento jurídico estatal.

Vamos a exponer a continuación diversas manifestaciones de este cambio de coordenadas operado por nuestros juzgados y tribunales, que afecta a las dos figuras principales de guarda legal: tutela y curatela; nos centraremos, por las razones ya expuestas, en esta última.

## II. TUTELA NO EQUIVALE A REPRESENTACIÓN (O SUPLENCIA) Y CURATELA A ASISTENCIA (O COMPLEMENTO)

Una de las premisas de nuestro sistema de instituciones de guarda ha sido que, siendo tutela y curatela órganos estables, la primera tiene por finalidad esencial la suplencia de la capacidad de obrar de quien carece de ella y, de ordinario, comprende la representación del tutelado (y su guarda y protección) y, sin embargo, la curatela se instrumenta para completar la capacidad de obrar del sometido a ella, sin comprender su representación y, ordinariamente, tampoco la guarda ni la administración<sup>9</sup>. De forma que uno de los binomios clásicos era tutela/representación y curatela/asistencia.

Es bien sabido que algunas legislaciones autonómicas — señaladamente la aragonesa (art. 150.2 del Código de Derecho foral de Aragón) y la catalana (art. 223 del Código civil de Cataluña)— sí que admiten que al curador se le puedan atribuir funciones de representación para determinados actos de administración o representación del incapacitado. En ese sentido, no es una novedad que el binomio hace tiempo que dejó de serlo como tal: algunos autores ya lo defendían hace décadas para el ámbito del Código civil<sup>10</sup>, y, de modo explícito y con carácter

<sup>9</sup> Por todos, LACRUZ BERDEJO, J. L., *et al.* (2010, revisada y puesta al día por RAMS ALBESA, J.), *Elementos de Derecho civil*, IV, Dykinson, pág. 419.

<sup>10</sup> Así, GETE-ALONSO CALERA, M.<sup>a</sup> C. (1986), *Comentarios a las Reformas de Nacionalidad y Tutela*, Tecnos, pág. 701.



general para todo el Estado español, la citada Instrucción 3/2010 de la Fiscalía General del Estado afirma que *«[n]ada impide que ... la sentencia pueda conferir al curador funciones de administración ordinaria de determinados aspectos del patrimonio de la persona asistida, sin perjuicio de sus facultades para realizar los demás actos de esta naturaleza por ella misma. Sin duda, seguirán planteándose situaciones en las que no será posible conocer la voluntad de la persona, y en las cuales resultará necesario tomar una decisión en su nombre, pero la misma habrá de tomarse como consecuencia de la situación concreta, no de la incapacitación genérica»*.

Pero es que los juzgados y tribunales van mucho más allá, prescindiendo de esquemas rígidos, tanto si parten de la tutela como si parten de la curatela. Y ello resulta todavía más llamativo en casos —que veremos en el último apartado de este trabajo— de rehabilitación de la patria potestad en los que, además, no es necesario pronunciarse por tutela o curatela.

Un buen ejemplo de lo dicho es una de las primeras sentencias que sigue la estela de la STS de 29 de abril de 2009: la sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Gijón de 13 de octubre de 2009<sup>11</sup>, que, tras reiterar que el proceso de incapacitación es el último remedio al que debe acudir, afirma que *«todos los profesionales que intervienen en el mismo, somos modistos de alta costura, y estamos haciendo un traje o un vestido único para esa persona, de tal forma que la incapacidad que se pida y la que se conceda, debe ajustarse perfectamente a esa persona, y sólo y exclusivamente a ella. Cada incapaz necesita su especial medida de protección»*. Y, en aplicación de esta filosofía, en la sentencia se modifica la capacidad de obrar del demandado (que padece una esquizofrenia paranoide), afirmando —en lugar de «se incapacita para»— que *«no tiene capacidad de obrar suficiente actuar por sí solo y de forma autónoma a la hora de tomar decisiones referidas a: 1. Lugar de residencia, 2. Toma de decisiones y otorgar consentimiento informado válido para cualquier intervención o tratamiento médico, con especial atención al tratamiento necesario para su esquizofrenia paranoide, 3. Realizar actuaciones complejas o de administración de su patrimonio; sí puede manejar dinero de bolsillo, 4. No puede tomar por sí solo la decisión de salir al extranjero, 5. No puede otorgar testamento, 6. No puede entablar acciones judiciales, 7. No puede otorgar por sí solo consentimiento válido en contratos o negocios jurídicos que afecten a su persona o a su patrimo-*

<sup>11</sup> Sentencia proporcionada en el Juzgado, no accesible en bases de datos.



nio, 8. *No puede obtener permiso de conducir ni permiso de armas*». Es interesante reseñar que en esta sentencia «*se adopta como medida de apoyo el nombrar a la madre de Santiago, D.<sup>a</sup>... como su tutora que deberá completar y excepcionalmente suplir, la capacidad de obrar de Xxxxx para aquellas actividades ya mencionadas. Se autoriza desde este momento a D.<sup>a</sup>... a que complete o supla la falta de consentimiento de D. Xxxxx a someterse al tratamiento necesario que sigue por su esquizofrenia paranoide*».

Este pronunciamiento muestra cómo los esquemas que hasta ahora ha seguido nuestro sistema están siendo objeto de revisión. Hasta ahora, como ya hemos recordado, el contenido natural de la tutela era el propio de funciones representativas, mientras que las funciones de complemento de capacidad se dejaban para el ámbito de la curatela. Esta sentencia parte de lo contrario: siendo nominalmente una *tutela*, de lo que se trata es de *completar* su capacidad y sólo «*excepcionalmente*», cuando sea necesario, *suplirla*, en algunas de las actividades que se mencionan<sup>12</sup>, como decidir acerca del lugar de su residencia, administrar su dinero, etc. En estas actuaciones parece que de lo que se trata es de conseguir una actuación correcta por parte del tutelado que simplemente sea refrendada por el tutor (completando su capacidad) y sólo cuando esto no sea posible, como v.gr. en caso de desacuerdo, que sea el tutor quien actúe por él, se entiende que prescindiendo de la opinión del tutelado.

La intención es clara y se desprende del propio texto de los Fundamentos de Derecho: respetar al máximo la autonomía de la persona a la que se incapacita. Pero el problema es que en una tutela el tutor *actúa en nombre del tutelado* en los actos para los que éste es incapacitado, lo cual no casa con lo dispuesto en esta sentencia, que impone al tutor como principal línea de actuación el completar la capacidad del tutelado, lo que implicaría *que fuera éste el que actuara por sí mismo* con el complemento (un visto bueno, en definitiva) de capacidad del tutor.

### III. ¿CURATELA Y AUTORIZACIÓN JUDICIAL?

Otra muestra de ese desdibujarse las fronteras entre una y otra figura es que no sólo es frecuente la utilización del listado de los actos enu-

<sup>12</sup> En otras queda abiertamente privado de su posibilidad de realización, como la testamentifacción activa o la obtención del permiso de conducir o de armas.

merados en los artículos 271 y 272 Cc para delimitar los actos en los que tiene que intervenir el curador, sino que, curiosamente, se le impone que también solicite autorización judicial para estos actos. En otras ocasiones es el sometido a curatela el que (parece) debe solicitarla para actos que en principio no son objeto de asistencia por el curador.

Ejemplo de lo primero, la sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Oviedo de 30 de septiembre de 2011, en que se declara que la demandada *«no tiene capacidad de obrar por sí sola en relación con los siguientes actos: 1) Controlar el tratamiento médico, rehabilitador, etc., pautado o que se le establezca en el futuro, así como la toma de la medicación prescrita y pautas de alimentación establecidas para paliar sus dolencias. 2) Para realizar actuaciones complejas o de administración de sus bienes y patrimonio. 3) Para otorgar poderes. 4) Para otorgar testamento ológrafo. 5) Para ejercer la conducción de vehículos. 6) Para otorgar, por sí sola, consentimiento válido en contratos o negocios jurídicos que afecten a su persona o patrimonio»*. Y se adopta como *«medida de apoyo nombrar como curador de Dña. Verónica a su sobrino, D. Eutimio, para que complete la capacidad de obrar de Dña. Verónica; sin perjuicio de solicitar autorización judicial o aprobación para los actos recogidos en las arts. 271 y 272 del Código Civil»*.

Se le nombra expresamente curador al que le corresponde completar su capacidad, pero, curiosamente, a éste se le impone solicitar autorización judicial en los actos enumerados en los artículos 271 y 272 Cc, de lo que se deduce que en dichos actos deben concurrir tres declaraciones de voluntad: la del interesado, la del curador y la del juez.

La sentencia es recurrida tanto por la incapacitada, respecto a la limitación impuesta en la sentencia a su capacidad de libre disposición de los frutos que le reporta su patrimonio inmobiliario, como por su hermano y padre del curador, e igualmente el Ministerio Fiscal, en relación a la posibilidad de decidir libremente la incapacitada su lugar de residencia. Resuelve la SAP Asturias (Sección 6.<sup>a</sup>) de 18 de junio de 2012 [AC 2012/1119] rechazando estos últimos, pues a la vista de los informes reafirma la capacidad de autogobierno de la sometida a curatela para decidir dónde y cómo quiere vivir. Por otra parte, dado que *«el grado de discernimiento de Doña Verónica, ... no le inhabilita para la administración ordinaria de su patrimonio sí que precisa de la supervisión de tercero, debe mantenerse el sistema de apoyo limitado que la curatela supone para los actos que recoge la [sentencia] recurrida, la mayoría de ellos encuadrables en aquellos que exceden de la administración ordinaria cuyo listado recoge el art. 271 del Código*

*civil*». Sin embargo, la Audiencia accede a excluir de tal supervisión la libre disponibilidad de los frutos o rentas que le reporta el importante patrimonio inmobiliario de que es titular, eso sí, «una vez deducido el importe a que puedan ascender los gastos que suponga la contratación de la persona o personas que deban atender sus necesidades de todo orden, que serán directamente sufragados, detrayéndolos del mismo, por el curador».

Ejemplo de lo segundo, la SAP La Rioja (Sección 1.<sup>a</sup>) de 14 de mayo de 2010 [JUR 2010/215113], en la que se parte de una curatela limitada a la asistencia de la entidad curadora (en este caso, entidad pública) en todo acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones que repercuta en su patrimonio de forma significativa, excluyendo las actuaciones de economía doméstica cotidiana; curatela que posteriormente se amplía, pero de modo curioso: el incapacitado precisará de autorización judicial para el supuesto en el que quisiera abandonar la residencia de tercera edad donde vive. No queda muy claro en la sentencia, pero no parece que sea necesario un complemento de capacidad del curador sobre este punto, sino que directamente se precisa autorización judicial, aunque es de suponer que tramitada por el propio curador.

#### IV. INCAPACITACIÓN PARCIAL NO EQUIVALE A CURATELA

Otro de los binomios o tendencias en la utilización de estas figuras era el de incapacitación total/tutela e incapacitación parcial/curatela.

Por supuesto que a lo largo de estos años se encuentran sentencias que matizan estas correlaciones, pero dichos binomios siguen pesando en la mente de muchos juzgadores, incluso recientemente. Así, la SAP Asturias (Sección 6.<sup>a</sup>) de 18 de junio de 2012 [AC 2012/1119] afirma: «En este caso la incapacidad que declara la sentencia de primera instancia es la parcial y por ello somete a Doña Verónica al régimen de curatela...»<sup>13</sup>. O la SAP Tarragona (Sección 1.<sup>a</sup>) de 27 de mayo de 2011 [JUR 2011/257495], que reafirma la necesidad de una declaración de incapacidad parcial, requiriendo la intervención de curador para los actos que recoge la sentencia apelada. La SAP Granada (Sec-

<sup>13</sup> Por cierto que en esta y otras sentencias se hace decir al artículo 287 Cc algo que éste, a mi modo de ver, no dice: «El artículo 287 CC impone el régimen de guarda de la curatela cuando el grado de discernimiento del declarado incapacitado no impida, de modo absoluto, su autogobierno»; el artículo del Código civil dice algo mucho más flexible: que se coloque a la persona bajo esta forma de protección «en atención a su grado de discernimiento».

ción 5.<sup>a</sup>) de 26 de febrero de 2010 [JUR 2010/197441] resuelve una rehabilitación de la capacidad consistente en la transformación de una tutela en una incapacitación parcial con curatela que, al decir de la forense que actuó como perito, se da para casos como el resuelto, en que si bien la persona tiene *«un grado de aptitud y autonomía personal alto, ... precisa supervisión en caso de “riesgo civil” ... [entendiendo por “riesgo civil”] problemas que afectan a su inteligencia, siendo incapaz para resolver problemas complejos, así como problemas de tipo financiero; sin embargo, sí tiene capacidad para desenvolverse en su medio normal»*. Razón por la cual se le coloca bajo una curatela limitada estrictamente *«a los actos de enajenación y actos gratuitos de los bienes inmuebles, a los actos que implican gravar bienes inmuebles y a la toma de dinero a préstamo»*.

Junto a este esquema clásico encontramos sentencias que nombran tutor en casos de incapacitación parcial. Pero, realmente, en estos casos las funciones del tutor son de la mayor extensión posible, si bien en el ámbito patrimonial, de tal forma que si se habla de incapacitación parcial es porque es una tutela que no recae sobre aspectos personales.

La SAP Barcelona (Sección 18.<sup>a</sup>) de 27 de julio de 2010 [AC 2011/1859] reproduce literalmente la definición de curatela recogida en la STS de 29 de abril de 2009 precisamente para concluir que, en el caso concreto, la persona no necesita ser complementada, sino suplida en determinadas decisiones, optándose por una tutela, pese a que se mantiene que es una incapacitación parcial. Solicitaba el recurrente (incapacitado) que ésta se limitara a los actos de disposición o gravamen *inter vivos*. Sin embargo, la Audiencia confirma que el carácter parcial se refiere más bien a que se limita la incapacidad al ámbito patrimonial, pero *«dentro de este ámbito se comprenden todas y cada una de las actuaciones referentes a disposición, gestión y administración de bienes de cualquier naturaleza. La declaración de incapacitación parcial conlleva la determinación de un régimen de tutela y el nombramiento de una persona que deberá adoptar todas las decisiones dentro de este ámbito. ... La administración y gestión de sus gastos corresponderá como se verá a la persona a quien corresponda la tutela del Sr. Abel que deberá realizarlo en concordancia con sus necesidades reales pero adecuándolo a su nivel de vida. No procede determinar judicialmente un límite cuantitativo de dinero “de bolsillo” que se le permita gestionar, por cuanto dicho límite deberá ser fijado por el tutor en función de las circunstancias concurrentes y con las consideraciones de respeto al nivel de vida llevado antes expuestas»*. De la misma forma, la SAP Barcelona (Sección 18.<sup>a</sup>) de 7 de octubre

de 2010 [JUR 2010/384553] acuerda un régimen de incapacitación parcial pero de contenido tutelar (en este caso se rehabilita la patria potestad de la madre pero sometida a este régimen). En efecto, partiendo de una incapacitación total que se traduce en la rehabilitación de la patria potestad a favor de la madre con un contenido similar al de la tutela, se pasa a un régimen de incapacitación parcial —a la vista de las mejoras experimentadas por el incapacitado en el lapso entre la primera instancia y la apelación— nuevamente con un contenido tutelar o de representación, pero limitada a los «*actos de disposición patrimonial*», correspondiendo al incapacitado todo lo referente a la gestión, así como lo relativo al ámbito personal; la sentencia concreta expresamente que conserva el derecho de sufragio: de hecho, no se había solicitado en ningún momento su privación.

Lo visto en el ámbito de las audiencias provinciales, respecto a que en ocasiones el carácter parcial de la tutela significa que sólo es tutela patrimonial, se reafirma por el Tribunal Supremo en la sentencia de 17 de julio de 2012 (Sala de lo Civil, Sección 1.<sup>a</sup>) [RJ 2012/8362]. En este caso, el incapacitado había recurrido aduciendo que en su caso lo procedente era establecer una curatela en lugar de una tutela, con cita del artículo 12 de la CNUDPD, para argumentar que a la luz de esta disposición la curatela es el mecanismo más idóneo para determinar las medidas de apoyo a las personas con discapacidad.

La Sala 1.<sup>a</sup> desestima el recurso, puesto que se ha probado que la enfermedad que padece D. Obdulio le afecta en el aspecto patrimonial para todo tipo de transacciones y operaciones económicas, que llevan a declarar «*la incapacidad total para la administración y disposición de sus bienes*», y que sólo es capaz de manejar dinero de bolsillo: «*Teniendo en cuenta el importante patrimonio mobiliario de D. Obdulio, consistente precisamente en depósitos bancarios, inversiones mobiliarias y otros del mismo tipo, está plenamente justificado el sometimiento a tutela parcial, limitada exclusivamente a la disposición y manejo de su patrimonio, sin que afecte a otros aspectos personales*».

La respuesta cambia cuando no nos encontramos ante patrimonios de esta entidad. Ahí la Sala 1.<sup>a</sup> parece tener claro que con la curatela existe suficiente protección y así se acomoda en mayor medida a lo dispuesto en la CNUDPD. En efecto, en otra sentencia reciente —STS de 11 de octubre de 2012 (Sala de lo Civil, Sección 1.<sup>a</sup>) [JUR 2012/351532]— se resuelve el recurso de casación contra la declaración de una incapacidad parcial de una persona para el control terapéutico de sus enfermedades y el sometimiento al tratamiento, así como para la administración y disposición de sus bienes, a excepción de dinero de

bolsillo. Se había cuestionado si había quedado o no acreditado que exista una enfermedad psíquica incapacitante que impida a quien recurrir gobernarse por sí mismo<sup>14</sup>.

Los hechos —que se mantienen inalterados en casación— resultan determinantes para que se aplique la curatela, «*reinterpretada a la luz de la citada Convención, desde un modelo de apoyo y de asistencia y el principio del superior interés de la persona con discapacidad, que, manteniendo la personalidad, requiere un complemento de su capacidad, precisamente para proteger su personalidad, en palabras de la propia Convención*». El problema es que parece que la sentencia iba a entrar más en el fondo de la cuestión, pero en realidad lo hace tímidamente: en concreto, da por supuesto que la curatela es un instrumento apto para el control terapéutico de la enfermedad psiquiátrica, cuando la realidad demuestra que esta medida no termina de solucionar el problema<sup>15</sup>. Con ello enlazamos precisamente con la cuestión de la utilidad de la curatela en relación a las enfermedades mentales.

La Sala 1.<sup>a</sup> continúa con esta línea de reinterpretación de la curatela a la luz de la CNUDPD en una sentencia más reciente (STS de 24 junio de 2013 [RJ 2013/3948]), que cita y recoge la que acabamos de exponer. Se trata de una persona con esquizofrenia paranoide, con falta de conciencia de enfermedad y negativa a recibir tratamiento psicofarmacológico<sup>16</sup>, que había sido sometida a tutela, con privación del derecho al voto incluida.

Resolviendo el recurso interpuesto por el interesado y por el Ministerio Fiscal, el Tribunal Supremo sustituye la tutela con representación, por una *supervisión* —término empleado en la sentencia para remarcar que no se trata de aquélla— llevada a cabo por un curador.

En la esfera personal, el curador *intervendrá* (la sentencia dice «re-

---

<sup>14</sup> De la prueba practicada, con la garantía del examen del incapaz y audiencia de los parientes más próximos, se infiere que padece trastorno depresivo secundario, trastorno por abuso y dependencia al alcohol y trastorno de la personalidad que limitan las capacidades de querer, entender y libre determinación, de tal forma que su capacidad está limitada para el gobierno de su persona, toma de decisiones trascendentales, área de salud y bienes.

<sup>15</sup> Comenta esta sentencia VARELA AUTRÁN, B. (2013), en *Diario La Ley*, n.º 8006, considerando que se ha desaprovechado una importante ocasión para dejar marcado un posicionamiento jurisprudencial sobre una materia de tanto interés y trascendencia.

<sup>16</sup> Se alude además a informes contradictorios sobre la evaluación de su capacidad, pues de un lado, se admite su capacidad contractual y para tomar decisiones económicas, sin embargo, se niega su capacidad para otorgar poderes a terceros y para realizar disposiciones testamentarias entre las que obviamente existen las de contenido patrimonial. Por otra parte, se considera al demandado incapaz para consentir tratamientos, escasas sus habilidades para el autocuidado de su salud para el seguimiento de pautas alimenticias y para el manejo de medicamentos.

*querirá la intervención del curador») en cuanto al manejo de los medicamentos prescritos, ayuda de su enfermedad y autocuidado. Se recoge aquí la opinión del Ministerio Fiscal que dice que una solución distinta, «no va a repercutir en mejorar su modo de vida... y no garantizará la toma de la medicación que precisa no teniendo sentido hacerlo de forma coactiva»; no obstante, no se aclara el alcance de dicha *intervención*, lo que si bien puede, v.gr. —como antes apuntábamos—, facilitar el seguimiento farmacológico por tener acceso el curador a su historia clínica, no garantiza tampoco el seguimiento efectivo del tratamiento.*

En lo relativo a la permanencia en residencia o a un posible internamiento en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial, parece ser mayor el margen del curador puesto que entonces se emplea el verbo «*decidirá*».

En el aspecto patrimonial, se aplica un modelo clásico de curatela en el que si bien se remarca que el demandado «*conservará su iniciativa*», se establece que el curador ha de «*completar su incapacidad*» en todo lo referente a administración, gestión y disposición, ya sea *inter vivos* o *mortis causa*; es más, se aclara que el curador «*controlará y fiscalizará todos sus gastos, incluidos los corrientes, sin perjuicio de que se le asigne una suma periódica para su consumo y necesidades cotidianas de la vida (dinero de bolsillo)*». Todo ello con la finalidad de atender sus necesidades ordinarias, evitando el gasto excesivo y la manipulación por parte de terceras personas, e imponiendo a su vez al curador un estricto régimen de rendición de cuentas, casi más propio de una tutela<sup>17</sup>.

## V. LA CURATELA EN RELACIÓN A DOS SITUACIONES CONCRETAS: LOS TRASTORNOS PSIQUIÁTRICOS Y EL RETRASO MENTAL LEVE

### 1. *Trastornos psiquiátricos: especial referencia a la curatela en el ámbito personal*

La curatela se ha considerado como figura de guarda idónea para supuestos de enfermedades psiquiátricas que cursan con carácter cíclico.

<sup>17</sup> «... el curador deberá informar cada seis meses, o antes si fuera necesario, sobre la situación personal del incapacitado y rendir cuentas anuales de su gestión a fecha 31 de diciembre de cada anualidad. Dicha rendición consistirá en una relación detallada de los gastos e ingresos acaecidos en su patrimonio, relación que habrá de ir acompañada de documentos originales; justificativos de los mismos y se hará entrega en el Juzgado que ha conocido de este asunto».



co. Partiendo de que la enfermedad de base es permanente, parece haber unanimidad en la procedencia de decretar la incapacitación en estos casos<sup>18</sup>. Sobre esta premisa, muchos consideran, especialmente a partir de la STS de 10 de febrero de 1986 [RJ 1986/520] —que sometió a curatela a una persona con psicosis maniaco-depresiva con periodos de crisis seguidos de largas fases de lucidez—, que «*la curatela es el régimen de protección más adecuado para enfermos cuyos períodos de lucidez son la regla y los de crisis la excepción, de tal modo que la curatela se adapta más a su capacidad natural para regir sus asuntos*», pues le permite «*ejercitar hasta el máximo de sus posibilidades su aptitud natural de autogobierno, pues lo único preciso será evitar que pierda su capital por engaño o medidas desacertadas, siendo suficiente vigilar sus actos más graves de administración y prohibirle los de disposición*»<sup>19</sup>.

Sin embargo, siendo también opinión generalizada la de que una persona que normalmente tiene capacidad natural de obrar no ha de ser incapacitada totalmente, lo cierto es que en determinados momentos de crisis o brote de la enfermedad la curatela en su dimensión de asistencia o complemento de capacidad puede ser insuficiente, necesiándose entonces una representación<sup>20</sup>. En este sentido, teóricamente, sería más adecuada una tutela que sólo se ejerciera en los momentos en los que médicamente se acreditara que la persona se halla en uno de estos episodios. Pero, como se ha dicho repetidamente a lo largo de estos años, entonces «*se plantearía el problema de distinguir en qué momento la crisis existe o no, dependiendo ello de apreciaciones subjetivas, para determinar así si la persona conserva en cada momento su capacidad de obrar, situación que debe excluirse por completo, entre otras razones, por seguridad jurídica*» —SAP Málaga (Sección 6.<sup>a</sup>) de 22 de septiembre de 2009 [JUR 2010/95318], que sigue la STS de 1986 citada—.

---

<sup>18</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (1986), «La incapacitación de personas afectadas por enfermedades mentales crónicas de carácter cíclico (Comentario a la STS 10 de febrero de 1986)», *Revista del Poder Judicial*, vol. 3, septiembre, págs. 107-112; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (1986), «En torno a la enfermedad mental fásica como causa de incapacitación. Régimen y consecuencias», *Anuario de Derecho Civil*, tomo XL, fasc. II, abril-junio, págs. 715-725.

<sup>19</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (1986), *op. cit.*, pág. 719.

<sup>20</sup> Así lo pone de manifiesto BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (1986), *op. cit.*, en págs. 107-112, que entiende que el régimen más adecuado es la tutela como mecanismo de representación legal en los casos, frecuentes, en que en las crisis se pierde el sentido total de la realidad; y ello por cuanto la curatela presupone, aunque insuficiente, una previa capacidad natural.

No es fácil en absoluto encontrar una solución adecuada y, de hecho, la STS de 26 de julio de 1999 [RJ 1999/7845] decretaba la procedencia de una incapacidad parcial en un caso de psicosis afectiva bipolar recurrente —enfermedad persistente, aunque generadora de una situación de incapacidad no permanente, sino esporádica—, imponiendo una tutela limitada. Parte de que «de ningún modo es viable no incapacitar al enfermo sino sólo en cada una de las fases críticas. Si la enfermedad es persistente con posibilidad de repetición, han de adoptarse las medidas necesarias en defensa de su persona y bienes de modo continuo y estable, para lo cual parece institución más adecuada la tutela, pues ésta obliga al tutor a promover la recuperación de la salud del tutelado (art. 269.3.º CC). Por su parte, la extensión de la incapacidad en el orden patrimonial no debe extenderse más de lo necesario en atención a la enfermedad del recurrente, no abarcando por ello a actos de administración ordinaria». En este caso, en realidad, parece que lo que pesó en el Tribunal fue la importancia de los aspectos personales propios de la tutela, pues, como se ha dicho recientemente, *«la curatela se configura históricamente como la adecuada para la administración de bienes y la tutela para regir la persona del tutelado»*, siendo la finalidad de cada una de las instituciones la diferencia fundamental, más que sus respectivos estatutos de facultades —SAP Huelva (Sección 1.ª) de 17 de febrero de 2012 [JUR 2012/325984]—.

La sentencia de 1999 que acabamos de ver y afirmaciones como la recogida en la SAP de Huelva no parecen tener en cuenta que actualmente la curatela puede tener contenido personal y, de hecho y nuevamente, las legislaciones autonómicas se han adelantado en este punto y permiten curatelas de contenido exclusivamente personal (v.gr., art. 150.3 Código de Derecho foral de Aragón).

Pero incluso en juzgados en los que no hay un apoyo normativo claro es ésta la tendencia. Así, la sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Las Palmas de Gran Canaria de 27 de abril de 2010<sup>21</sup> recuerda que la función del curador es la de *«asistencia y protección en cuanto presta su apoyo e intervención para aquellos actos que haya de realizar la persona cuya capacidad queda modificada y estén especificados en la sentencia, los que no tienen que ser precisa-*

---

<sup>21</sup> Sentencia referida en el *Manual de buenas prácticas de los servicios especializados del Ministerio fiscal en la protección a las personas con discapacidad y apoyos, en la aplicación de la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006*, disponible en <http://www.fiscal.es>.

*mente de naturaleza exclusivamente patrimonial*». Y vas más allá, en la medida en que impone que la curatela a la que se refiere la sentencia sea ejercida no sólo conforme a lo dispuesto en los artículos 259 y ss. Cc y la CNUDPD, sino que *«[e]n concreto y en aplicación del art. 12 de la misma, se recuerda al curador que entre sus obligaciones, está el intentar en la medida de lo posible que la demandada, vaya recuperando la misma, solicitando en su caso vía judicial su rehabilitación, total o parcial»*, lo que queda muy lejos de la concepción exclusivamente patrimonialista de la curatela, entendida en sentido clásico.

No sólo eso, sino que precisamente en la actualidad se tiende a utilizar —y se han puesto muchas esperanzas en ello— la curatela como instrumento útil y ya existente en el sistema para el control terapéutico de determinados trastornos psiquiátricos caracterizados por la falta de conciencia de enfermedad y, en consecuencia, el abandono del tratamiento, con la consiguiente recaída en la enfermedad. Así, v.gr., la Audiencia Provincial de Madrid en la sentencia de 17 de junio de 2010 [AC 2010/1338], en un caso de esquizofrenia de tipo paranoide de larga evolución, somete al *«estado civil de incapacitación parcial para el gobierno de sus intereses patrimoniales y para el tratamiento médico psiquiátrico necesario para su enfermedad»*, y en concreto al *«régimen de curatela en todos los actos relativos a ... controlar adecuadamente el tratamiento médico necesario para su enfermedad, el cual deberá seguir de forma continuada y obligatoria»*<sup>22</sup>. Destaca la Audiencia la necesidad de *«ayuda y control de la enfermedad, en el aspecto personal»*, asunto que de la lectura del Fundamento de Derecho cuarto, cabe deducir que es el que realmente preocupa a los familiares, y en concreto a las hermanas curadoras.

En la SAP Zaragoza (Sección 2.<sup>a</sup>) de 26 de octubre de 2010 [JUR 2010/416770] se resuelve otro caso de esquizofrenia paranoide, respecto al que en primera instancia se había decretado la extinción de la tutela del incapacitado, declarando la incapacidad parcial y sometién-dole a una curatela (encomendada a la Comisión de Tutela y Defensa

---

<sup>22</sup> La Audiencia detalla la lista de actos patrimoniales necesitados de complemento de capacidad: *«la enajenación o gravamen de inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios, celebración de contratos o actos susceptibles de inscripción registral, renuncia de derechos, arbitrajes y transacciones, aceptación de herencias sin beneficio de inventario, repudiación de herencias y liberalidades, asunción de arrendamientos, celebración de contratos de préstamos y bancarios, disposición de bienes o derechos a título gratuito, completar su capacidad procesal. ... Asimismo el curador deberá asistirle en la interposición de cualquier denuncia, que-rella, demanda y trámites procesales»*.

Judicial de Adultos de la Comunidad Autónoma de Aragón) traducida en la asistencia para un amplio elenco de actos personales y patrimoniales. La Audiencia revoca la necesidad de asistencia en lo relativo a los actos personales y patrimoniales que pueda realizar el recurrente, pero mantiene la asistencia del curador en lo personal, precisamente para la obligación de asistencia a revisión psiquiátrica y seguimiento del tratamiento prescrito para su enfermedad y para determinados actos patrimoniales<sup>23</sup>.

Sin embargo, la realidad demuestra los muchos problemas que plantea la curatela para resolver los conflictos de la guarda en enfermos mentales, y en muchos guardadores —personas físicas o jurídicas— a los que se ha asignado este tipo de guarda parece extenderse la opinión de que ésta es ineficaz, aunque tenga un contenido personal y patrimonial. De cara al objetivo concreto de asegurarse y conseguir la adhesión y seguimiento del tratamiento psiquiátrico, el curador, que sólo complementa la capacidad, si no puede instar y obtener medidas de apoyo judicial o de la Administración sanitaria para compeler a aquél, no parece que tenga la posición adecuada para su consecución. Como mucho, su nombramiento le sirve para poder obtener información por parte de los facultativos acerca de la evolución de la enfermedad, evitando problemas del secreto profesional, en el supuesto —frecuente— de que el enfermo no quisiera proporcionársela<sup>24</sup>. Sea como fuere, el problema de fondo no parece que se solucione tampoco ni siquiera recurriendo a la tutela para este punto, solución que aparece en varias sentencias<sup>25</sup>, sino arbitrando medidas judiciales específicas

<sup>23</sup> En concreto: «la realización de actos de disposición sobre bienes inmuebles y para contraer préstamos y créditos, gestionando el curador los ingresos del apelante únicamente para garantizar el pago del préstamo hipotecario y gastos fijos que puedan derivarse».

<sup>24</sup> Y, así y todo, no estaría claro precisamente porque no es representante; cfr. artículo 5.3 de la Ley 3/2005, de 8 de julio, de información sanitaria y autonomía del paciente: «En caso de incapacidad del paciente, o en aquellos casos en que, a criterio del médico que le asiste, el paciente carece de capacidad para entender la información o para hacerse cargo de su situación, a causa de su estado físico o psíquico, se deberá informar a la persona que ostente su representación o, en su defecto, a las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho que asuman la responsabilidad de las decisiones que hayan de adoptarse a propuesta del médico, sin perjuicio de la obligación de informar al paciente en la medida en que lo permitan las circunstancias y su grado de comprensión».

<sup>25</sup> Ya hemos visto que la sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Gijón de 13 de octubre de 2009 (que padece una esquizofrenia paranoide) nombraba a un tutor al que se le pedía que actuara como curador, en el sentido de que inicialmente se le pedía que complementara y, sólo si no podía hacerlo, supliría el consentimiento en determinadas actuaciones; una de ellas es, precisamente, la «... 2. Toma de decisiones y otor-

como la introducción en nuestro ordenamiento jurídico del tratamiento ambulatorio involuntario<sup>26</sup>.

Al margen del tipo de enfermedades que acabamos de ver, la curatela se presenta como solución óptima *de mínimos* para trastornos concretos como el del síndrome del querellante: así, la SAP Alicante (Sección 9.<sup>a</sup>) de 22 de noviembre de 2011 [AC 2012/140], que reafirma lo decretado en primera instancia, en un caso de este tipo, respecto a la declaración de una «*incapacidad parcial, nombrándose curadora del mismo a la Generalitat Valenciana, a través de la Comisión Valenciana de Tutelas y Defensa Judicial de Incapacitados, la cual deberá intervenir completando su capacidad procesal en cualquier tipo de procedimiento, debiendo autorizar tanto el inicio de los pleitos, como la personación en calidad de demandado, denunciado o querellado y la presentación de cualquier escrito en los mismos, mediante la firma de tales documentos. Igualmente, respecto a aquellos pleitos que se encuentren ya en trámite, deberá completar la capacidad procesal del incapaz en el sentido de confirmar si mantiene o no la pretensión del mismo*».

## 2. El retraso mental leve

No hace falta insistir en que la curatela es una institución especialmente indicada para situaciones psíquicas o intelectuales concretas como el retraso mental leve o el problemático caso de la inteligencia límite.

En este campo me parece importante destacar que los tribunales tienen presente que el hecho de que la intervención sea de menor in-

---

*gar consentimiento informado válido para cualquier intervención o tratamiento médico, con especial atención al tratamiento necesario para su esquizofrenia paranoide, ... Se autoriza desde este momento a la tutora a que complete o supla la falta de consentimiento de D. Xxxxx a someterse al tratamiento necesario que sigue por su esquizofrenia paranoide*». También, y para la misma enfermedad, la SAP Murcia (Sección 4.<sup>a</sup>) de 18 de febrero de 2011 [JUR 2011/159284] declara la incapacidad parcial de D.<sup>a</sup> Palmira para administrar su persona y bienes y, en lugar del régimen de curatela asignado en primera instancia, designa un tutor con las facultades y obligaciones de los artículos 271 y concordantes del Código civil, y especialmente a los efectos de aquellos actos que guarden relación con el control y tratamiento médico de la incapaz, que mantendría su sistema de vida actual a fin de que puedan desarrollarse y fomentarse sus habilidades funcionales en las actividades básicas de la vida diaria, área económico-administrativa (manejo de pequeñas cantidades de dinero) y área social (salidas y derechos fundamentales, como el de sufragio).

<sup>26</sup> Cfr., por todos, la propuesta de GERMÁN URDIOLA, M.<sup>a</sup> J. (2012), *Tratamientos involuntarios y enfermedad mental*, Thomson-Reuters-Aranzadi.

tenacidad no implica que recaiga necesariamente sobre un reducido campo de actos. Buena muestra de ello es la SAP Segovia (Sección 1.<sup>a</sup>) de 31 de julio de 2012 [JUR 2012/312367], que somete a curatela a una persona con retraso mental leve, pero agravado por la carencia de tratamiento e instrucción adecuados y la falta actual de un entorno familiar. Así y todo, «... *el retraso mental leve que presenta el recurrente exige sea complementado, integrado y asistido en el aspecto económico-patrimonial —que no sustituido— incluidas las expensas corrientes y cotidianas. Es así que necesitará supervisión y control para todo acto de administración y disposición sobre sus bienes y no sólo en relación con los actos a que se refiere el art. 271 Cc como pedía en su recurso. La iniciativa del incapaz habrá de ser valorada, pero siempre controlada y encauzada por el órgano de guarda que se designe*».

Se aclara que el curador intervendrá en la realización de todos los actos, ya sean *inter vivos o mortis causa*, que afecten al patrimonio y la economía del incapaz, tanto de administración como de disposición, completando su capacidad pero respetando su iniciativa personal. Controlará y fiscalizará todos sus gastos, incluidos los corrientes, sin perjuicio de que asigne al incapaz una suma periódica para su consumo y necesidades cotidianas de la vida. Quedan excluidos del ámbito de actuación del curador los actos relativos a la esfera personal del recurrente.

De forma similar, la SAP Huelva (Sección 1.<sup>a</sup>) de 17 de febrero de 2012 [JUR 2012/325984] declara la incapacidad parcial de la demandada al padecer un retraso mental leve y personalidad de tipo dependiente que precisa de una supervisión y protección en ciertos actos civiles y en el aspecto económico.

Por ejemplo, la demandada «... *desconocía haber contratado un préstamo en la entidad financiera Cetelem, y estar pagándolo mensualmente, con lo que difícilmente podemos concluir que su capacidad de administrar y disponer fuera plena. ... [puede] sufrir en el futuro errores incapacitantes para realizar disposiciones económicas de cierta complejidad, por desconocimiento sobre las consecuencias jurídicas de sus actos de disposición patrimonial. Por ahora, según los informes médicos, no sufre importante limitación cognitiva para gobernar su persona, sin perjuicio de que su déficit le impida, más que atender sus necesidades diarias, administrar adecuadamente sus recursos*».

Por ello, «... *su grado de discapacidad tendría una respuesta judicial proporcionada y respetuosa con el libre desarrollo de la persona-*

*lidad mediante una incapacitación parcial y sometimiento a curatela para actos que revistan cierta complejidad», que no son otros, según la sentencia, que los actos de administración de cierta relevancia, tales como el seguimiento efectivo de cuentas bancarias, ingresos, gastos, otorgar poderes y los que señala el artículo 271 Cc, para los que el tutor precisa, con carácter general, autorización judicial, y que van más allá de la administración diaria del «dinero de bolsillo...». Se utiliza nuevamente el listado de los actos del artículo 271, pero sin que en este caso haya de solicitarse también la autorización judicial.*

En estadios iniciales de enfermedades neurodegenerativas se aplica este mismo criterio cualitativo (asistencia y no representación), que no cuantitativo (de hecho, la curatela se proyecta sobre un amplio elenco de actos). Ejemplo de ello, la SAP Castellón (Sección 2.<sup>a</sup>) de 16 de enero de 2012 [JUR 2012/170043], referida a una persona que sufre un déficit leve en la memoria a corto plazo, compatible con deterioro cognitivo leve de etiología senil-vascular crónico, progresivo e irreversible, y presenta una merma relativa a sus aptitudes psíquicas (intelectiva y volitiva) que integran las bases psicobiológicas de la capacidad civil, es, como dicen los médicos forenses, actualmente capaz de gobernar su persona y llevar una vida autónoma suficiente, pero se declara su incapacidad parcial tanto en el ámbito personal como parcialmente en el patrimonial, siendo sometido a un régimen de curatela: «... [e]l demandado se encuentra habilitado para el cuidado ordinario y habitual de su persona o para realizar actos y operaciones simples en el ámbito de la administración y gobierno de su patrimonio». Pero necesita el control del curador «para todos los actos relacionados con su salud física y psíquica, y en cuanto a los actos patrimoniales, para todo aquello que exceda de lo que puede ser considerado como administración ordinaria y uso del dinero de bolsillo —para pagar sus gastos mensuales, de manutención y alimentación, vestido y abono de los gastos de la persona que les atiende, si bien entendido que el curador deberá controlar dicho gasto en términos generales—. Todo lo que exceda de la extracción y administración del dinero correspondiente a tales gastos, deberá ser controlado por el curador, al igual que deben asistirle en todos los actos de enajenación, gravamen y disposición de sus bienes y patrimonio, y además de ello, y como dicen los artículos 289 y 290 del Cc que remiten a los artículos 271 y 272 del Cc».



## VI. UTILIDAD DE LA SENTENCIA DE INCAPACIDAD PARCIAL CON SOMETIMIENTO A CURATELA A OTROS EFECTOS

Guste o no, la curatela supone una modificación de la capacidad de obrar que se traduce en una incapacidad, siquiera sea parcial. Y, en este sentido, como incapacitado que es, el sometido a curatela se puede beneficiar de las medidas que nuestro ordenamiento jurídico prevé para los incapacitados por sentencia judicial.

De entre ellas destaca una previsión tributaria: la del artículo 60.3 de la Ley 35/2006, LIRPF, regulador del *Mínimo por discapacidad*<sup>27</sup>, que dispone que «[a] los efectos de este Impuesto, ... se considerará acreditado un grado de minusvalía igual o superior al 65 por ciento, cuando se trate de personas cuya incapacidad sea declarada judicialmente, aunque no alcance dicho grado». La equiparación que opera este artículo, pese a tener antecedentes en Derecho positivo<sup>28</sup>, no ha parecido muy justificable, puesto que no todos los incapacitados judicialmente —y no serán infrecuentes curatelas de las que se pueda afirmar esto—, aunque de un modo u otro no puedan gobernarse por sí mismos y por ello estén incapacitados, alcanzarían materialmente la calificación del 65%, reservada a personas con una discapacidad severa. Y, ciertamente, los beneficios fiscales reconocidos a éstos por las graves limitaciones que encuentran en su vivir diario parece que no deberían extenderse injustificadamente. Sin embargo, esta equiparación, lejos de eliminarse, aparece consagrada con carácter general por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, *de medidas en materia de Seguridad Social*, cuya Disposición Adicional novena —«Asimilación de las personas que judicialmente hayan sido declaradas incapaces»— establece que «[a] los efectos de la aplicación de la Ley General de la Seguridad Social, se entenderá que están afectadas por una discapacidad en un grado igual o superior al 65 por ciento, aquellas personas que judicialmente hayan sido declaradas incapaces». Del precepto destaca su amplitud, así como la utilización de la terminología *discapacidad*, abandonando la de *minusvalía*, en aplicación del mandato de la Ley 39/2006.

---

<sup>27</sup> Modificado con efectos desde el 1 de enero de 2011 y vigencia indefinida por el artículo 61.4 de Ley 39/2010, de 22 de diciembre.

<sup>28</sup> Esta equiparación o «pasarela» ya aparecía en otros sectores del ordenamiento como el RD 304/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones.

En el ámbito privado, la sentencia de incapacitación posibilita ser considerada como persona con discapacidad a efectos de la aplicación de la Ley 41/2003, pues su artículo 2 dispone, como es sabido, que «[a] los efectos de esta Ley únicamente tendrán la consideración de personas con discapacidad: a) Las afectadas por una minusvalía psíquica igual o superior al 33 por 100. b) Las afectadas por una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por 100. 3. El grado de minusvalía se acreditará mediante certificado expedido conforme a lo establecido reglamentariamente o por resolución judicial firme».

El concepto central de «persona con discapacidad» depende de la certificación administrativa de *minusvalía* (ahora de *discapacidad*) o de una «resolución judicial firme». El significado de la expresión «resolución judicial firme» incluye, en primer lugar, la sentencia que en la vía jurisdiccional social resuelva la reclamación contra una resolución administrativa sobre discapacidad, sentencia que es independiente de la eventual incapacitación del sujeto. La duda se plantea sobre si, además, a los efectos de ser considerado «persona con discapacidad» para el acceso a estos medios de protección patrimonial, se puede entender que la citada «resolución judicial firme» se refiere también a la sentencia de incapacitación, aunque no haya resolución administrativa de discapacidad<sup>29</sup>.

Parece que puede defenderse la concepción amplia<sup>30</sup> que incluiría, a los efectos que nos ocupan, la curatela. La cuestión se ha planteado ya, v.gr., en relación al posible derecho de habitación *ex* artículo 822 Cc de un legitimario con discapacidad sometido a curatela. En concreto, la SAP Vizcaya (Sección 4.<sup>a</sup>) de 15 de noviembre de 2011 [JUR 2012/171718] resuelve un caso en el que un incapacitado por sentencia judicial sometido a curatela, de la que se hace cargo el Instituto Tutelar de Bizkaia, y que hasta el fallecimiento de su madre, acaecido el 19 de julio de 2005, había vivido en compañía de sus progenitores, pretende, con base en el citado artículo 822 Cc, permanecer en el derecho de uso de la vivienda que en su día fue conyugal y perteneció a la sociedad de gananciales de sus progenitores. Para ello hay que de-

---

<sup>29</sup> Por todos, TORRES GARCÍA, T. F. (2007), «Discapacidad e incapacitación», en *Protección Jurídica Patrimonial de las personas con discapacidad* (coord. Pérez de Vargas), La Ley-Universidad Juan Carlos I, págs. 450 a 460, donde se expone el *status quaestionis* en la doctrina, y, con posterioridad, SERRANO GARCÍA, I. (2008), *Protección patrimonial de las personas con discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 41/2003*, Iustel.

<sup>30</sup> He desarrollado esta cuestión en DE SALAS MURILLO, S. (2010), «Hacia un estatuto de la persona con discapacidad intelectual: criterios de valoración», *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXIII, fasc. II, págs. 677-717.

mostrar que es *persona con discapacidad*. De manera incorrecta, a mi modo de ver, la sentencia alude a la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la CNUDPD, que afirma que «[e]llo no obstante, a los efectos de esta Ley, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento». Dado que la Diputación Foral de Bizkaia había valorado la discapacidad del interesado en el 54%, la sentencia considera que se trata de «una persona que entra dentro del ámbito de la mencionada Ley y que necesita de la vivienda familiar al no disponer de otra, siendo una carga de la herencia la atribución del domicilio familiar en los términos señalados por la Ley y sin que concurra ninguna de las circunstancias que la excluya». Para justificar dicha atribución hubiera sido más adecuado acudir al artículo 2 de la Ley 41/2003 — artículo y Ley inalterados por la Ley 26/2011 —, que dispone un concepto específico de *discapacidad* a efectos de dicha Ley, que es la que precisamente introduce ese derecho de habitación. El resultado en todo caso hubiera sido similar, porque la Ley 41/2003 también fija el umbral del 33% para la discapacidad psíquica. Pero es que, incluso aunque no lo cuantificara porcentualmente, pienso que podría mantenerse esa misma interpretación por el mero hecho de tener su capacidad limitada por sentencia judicial, por la interpretación amplia defendida del término «*resolución judicial firme*».

## VII. LA REHABILITACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD PERMITE DISEÑOS MIXTOS DE FUNCIONES REPRESENTATIVAS Y DE ASISTENCIA: EN ESPECIAL, SAP GUIPÚZCOA DE 11 DE FEBRERO DE 2011

Hasta ahora hemos analizado distintas cuestiones desde la óptica de la curatela. Cuando por las circunstancias del incapacitado lo procedente es rehabilitar la patria potestad, el margen de creación judicial y de diseño personalizado se amplía, pues el juez no está constreñido por el encasillamiento en una u otra figura. Y de este modo se crean figuras mixtas que tienen aspectos tanto de tutela como de curatela.

La SAP Guipúzcoa de 11 de febrero de 2011 [AC 2011/45] constituye un buen ejemplo de esta afirmación, así como del momento en el que se halla la vigente regulación española en materia de incapacitación judicial y de los correspondientes mecanismos de guarda legal. Conocida en los medios por su pronunciamiento acerca del derecho de sufragio ac-

tivo, versa sobre el contenido y alcance de la rehabilitación de la patria potestad de una persona con síndrome de Down. Sin dejar de mencionar esta cuestión del voto<sup>31</sup>, centraremos nuestra atención en el haz de funciones representativas y de asistencia que se atribuyen a los padres.

Esta sentencia trae causa de la dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de Irún de 29 de octubre de 2010 [RJ JUR 2011/235250], ejemplo del automatismo que durante bastantes años se ha dado en algunos de los tribunales españoles, que se ha traducido en sentencias de incapacitación total en las que se atribuían, en consecuencia, extensas facultades de representación al tutor —o progenitor o progenitores con patria potestad rehabilitada— sin entrar a matizar el alcance de la limitación que toda incapacitación supone. Es lo que sucede en este caso en primera instancia, privándosele al incapaz, con el mismo automatismo, del derecho al voto. En los Fundamentos de la SAP se pone de manifiesto el importante margen de autonomía alcanzado por el incapacitado<sup>32</sup> y, por ello, la Audiencia Provincial, resolviendo la apelación, declara la *«incapacitación parcial de D. Salvador alcanzando la misma al aspecto patrimonial de su autogobierno y especialmente a los actos de administración patrimonial extraordinarios entendiéndose por tales los enumerados en el artículo 271 del CC»*.

El juzgador habla de incapacitación *«parcial»*, circunscribiendo la *parte* de la actuación en la que el sujeto no tiene plena capacidad al *«aspecto patrimonial»*, si bien no termina de ser así, porque la incapacitación —entendida en sentido amplio— también se proyecta sobre el

---

<sup>31</sup> Sobre dicha cuestión, cfr., por todos, DÍAZ-ALABART, S. (2012), «El derecho al sufragio activo de las personas con discapacidad. La visión civilista», *Revista de Derecho Privado*, n.º 1, enero-febrero, págs. 3 y ss.

<sup>32</sup> En el Fundamento Jurídico Tercero se reproduce literalmente el testimonio de la hermana del demandado en estos términos: *«Salvador tiene un trabajo ordinario ganando un salario de unos 500 euros/mes entre los dos trabajos; trabaja en el palco del estadio de Anoeta de la Real Sociedad; es autónomo a la hora de desplazarse por la calle, ir, moverse, sacar el bono del bus; en su tiempo libre está con sus amigos; tiene amigos con minusvalía psíquica y otros que no la tienen y acude a un local en Irún; si sus padres pasan un fin de semana fuera puede estar solo en casa y preparar la comida; en relación al dinero puede manejar pequeñas cantidades de dinero; acude 1 o 2 veces al mes al cajero para sacar una cantidad de dinero, unos 200 euros, cantidad que luego guarda en su caja; si quiere comprar ropa o algún juego utiliza ese dinero; con cantidades pequeñas sabe desenvolverse pero con cantidades grandes se lía más; está progresando en su autonomía; hasta hace 4 años trabajaba en un taller ocupacional y ahora tiene un nivel de autonomía mayor; cada día que pasa demuestra que es capaz de resolver más conflictos en el trabajo o con los amigos; una declaración de capacidad total sería negativa ya que cortaría su progresión; admitió la procedencia de la supervisión para actos de ascendencia patrimonial pero no de alguien que decida por él; sólo precisa que alguien le explique las cosas; está al día de los acontecimientos de la ciudad que a él le interesan»*.

aspecto personal, en el sentido de que se impone la obligación de contar con la asistencia y el apoyo en algunos aspectos personales.

El sistema que diseña la sentencia da lugar a distintos niveles de protección, tanto en el ámbito patrimonial como en el personal:

1. En el ámbito patrimonial puede decirse que se produce *en todo caso* la incapacitación, sólo que con distinta intensidad: 1.º) para los actos de administración patrimonial *extraordinarios* se dispone la medida más fuerte: representación con autorización judicial; 2.º) para el resto de los actos patrimoniales que se considera que entran en el ámbito de la administración *ordinaria* de su patrimonio —en particular la administración de las rentas que perciba por razón de su trabajo— se dispone que es el incapacitado el que actuará por sí mismo. Pero la prueba de que en estos actos también está *en cierta medida* incapacitado es que no puede hacerlos por sí solo, sino que ha de contar con «*la asistencia y apoyo*» de sus guardadores legales. Si bien no se detalla en qué consiste la asistencia y el apoyo ni, desde luego, qué consecuencias siguen de que el interesado no cuente con la misma o mantenga un criterio contradictorio con el de sus progenitores. Adelanto que en otros contextos, como es sabido, la figura autónoma de la «*asistencia*» se considera figura no incapacitante. Volveremos sobre ello.

2. En el ámbito personal, en teoría, no hay incapacitación, pero de alguna forma sí que hay proyección de la misma porque para «*las decisiones personales de especial trascendencia que afecten a la fijación de su residencia o a sus relaciones laborales*» también necesita contar con «*la asistencia y apoyo*» de sus progenitores. Como acabo de decir, nos detendremos en qué significa este contar con asistencia y apoyo ajenos.

Quizá por un bienintencionado deseo de realzar la autonomía personal del protagonista de esta sentencia, la misma declara expresamente: «3) *La conservación y no afectación de los siguientes derechos civiles del demandado: Derecho de sufragio. Derecho a contraer matrimonio, en relación con el cual el otorgamiento del consentimiento válido se regirá por sus normas específicas y sin perjuicio de eventuales medidas de protección de su patrimonio en relación con el régimen económico matrimonial. Derecho a disponer de sus bienes mortis causa que igualmente se regirá por sus normas específicas en cuanto a la validez de tales disposiciones*».

Como digo, es más bien un deseo de realzar su autonomía, dado que el propio sistema jurídico ya permitiría extraer esa conclusión aun-

que nada se dijera en la sentencia: en el caso del sufragio, ya hemos visto que debería haber en su caso privación expresa del mismo por sentencia, de modo que si nada se dice se conserva dicha posibilidad. Es cierto que la proclamación expresa de la conservación de este derecho puede facilitar las cosas y eliminar posibles dudas de la mesa electoral. Pero ello es más por evitar una posible situación incómoda al votante, dado que el sistema sólo permite impedir el ejercicio del derecho a quienes se hallen en la lista proporcionada a las mesas electorales por el Censo, que a su vez provendrá de las comunicaciones que se hagan de los juzgados.

En cuanto al matrimonio y la testamentifacción activa, como antes he adelantado, sólo se excluyen de forma absoluta del ámbito de actuación del incapacitado si lo señala expresamente la sentencia de incapacitación. Es decir, el hecho de estar incapacitado judicialmente, e incluso con carácter total, no impediría por principio su realización siempre que: a) la sentencia no haya privado específicamente de esta o estas posibilidades, y b) se cumplan los requisitos que exigen el artículo 56.2 Cc para el matrimonio y el artículo 665 Cc para el otorgamiento de testamento. Requisitos que, en definitiva y con un carácter realista, parten de la presunción de que la persona no tiene capacidad plena para realizarlos; presunción que ha de ser destruida por una prueba en contrario que, en este caso, también es de distinta intensidad.

En el caso del testamento, si el otorgante está incapacitado, para permitir dicho otorgamiento —y, en consecuencia, demostrar que en este caso sí que tiene capacidad— se necesita el dictamen *favorable* de *dos* facultativos (art. 665 Cc). En el caso del matrimonio se exige dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento: en este caso, sólo *un* dictamen, y además literalmente, no se exige que sea favorable, por lo que incluso podría pensarse que es preceptivo pero *no vinculante*, dejando un margen de apreciación mayor al juez. No obstante, respecto a esto último, la lógica impone que el juez sólo autorice aquellos casos en los que, además de su apreciación personal positiva derivada del examen personal del contrayente, cuente con la opinión favorable de un especialista.

Dado que ambos requisitos son imperativos, es claro que el juez no podía prescindir de ellos y, por eso, señala que ambos casos «*se regirá[n] por sus normas específicas*». Y, es más, en el caso del matrimonio, posiblemente se impongan medidas de protección del patrimonio del cónyuge incapacitado. No se detallan, pero posiblemente pasen por aplicar el mismo régimen descrito para los actos patrimoniales: representación con autorización judicial para los actos de administración

extraordinaria y necesidad de recabar asistencia y apoyo para los demás actos.

Además del necesario ajuste que ha de hacerse en la incapacitación o graduación de la capacidad de obrar, ha de asignarse la medida de guarda legal: tutela o curatela, total o parcial, para el ámbito personal o patrimonial. En la medida en que se afine sobre la limitación de la capacidad de obrar, se determinará con mayor precisión el carácter y competencias de la guarda legal correspondiente, para que cumpla su auténtico cometido, que es la protección del sometido a ella.

En este sentido, la sentencia que aquí se comenta delimita al máximo las funciones de representación, en este caso de los progenitores, con la patria potestad rehabilitada (no hay diferencia, a estos efectos, con un posible tutor).

La Audiencia Provincial utiliza para dicha delimitación el listado ya existente de actos cuya especial relevancia —y, en consecuencia, susceptibles de perjudicar más a su autor en sus eventuales efectos negativos— requieren de autorización judicial: los enumerados en el artículo 271 Cc<sup>33</sup>.

Es decir: *no podrá* hacer el incapacitado por sí mismo aquello que, por imperativo legal, si lo hiciera un tutor requeriría autorización judicial. Lo cual supone que si en estos actos no puede actuar el interesado, entonces actúan dos personas que han de consentir el acto: su representante —que no puede hacerlo solo— y el juez que concede la correspondiente autorización.

En contraste, en el resto de los actos patrimoniales que puedan englobarse en «*la administración ordinaria de su patrimonio*» no hay tal representación, sino que es la persona con discapacidad la que los realiza por sí misma, si bien con la «*asistencia y apoyo*» de los guardadores legales.

La sentencia concreta, nuevamente —para remarcar la autonomía del interesado—, que este régimen se aplica «*en particular [a] la administración de las rentas que perciba por razón de su trabajo*». Cantidades que, según se deduce de la propia sentencia, no son elevadas.

---

<sup>33</sup> El fallo de la sentencia declara: «[l]a rehabilitación de la patria potestad de sus progenitores mediante la atribución a los mismos de: La representación del demandado para la realización de los actos de administración extraordinarios de su patrimonio entendiéndose por éstos los enumerados en el artículo 271 del CC». Obsérvese que en este caso los progenitores actúan como tutores a los efectos de aplicar este artículo —el 271 Cc— y no el artículo 166 Cc, que se ocupa de los casos en que los padres deben recabar autorización judicial para determinados actos realizados en representación de sus hijos menores de edad. El listado de actos del artículo 271 Cc es más amplio que el del artículo 166 Cc.



En los actos personales tampoco hay representación, primero porque en algunos casos, como los citados actos *personalísimos*, se excluye *per se*<sup>34</sup>, y porque en el resto de actos de la esfera personal se considera que en el caso concreto tampoco debe haberla, sino que la persona debe actuar por sí misma, si bien requerirá la citada «*asistencia y apoyo*» para las «*decisiones personales de especial trascendencia que afecten a la fijación de su residencia o a sus relaciones laborales*». Por qué se alude a estos actos y no a otros queda a la discreción del juez, que ha de guiarse por el interés de la persona con discapacidad; en todo caso, es importante observar que se trata de decisiones en el ámbito personal pero con trascendencia jurídica.

La cuestión es entonces delimitar qué quiere decir a estos efectos «*asistencia y apoyo*», que es la expresión que utiliza la sentencia. El significado de «*apoyo*» parece querer ser una aplicación directa de los mandatos de la CNUDPD y su «*sistema de apoyos*», pero en este caso no conlleva especiales connotaciones jurídicas, fuera de lo que pueda suponer la orientación y ayuda a quien está actuando por sí mismo. Sí las plantea el concepto de «*asistencia*», pues estando como está situado en el marco de las instituciones de guarda legal parece relacionarse

---

<sup>34</sup> La categoría de los *actos personalísimos*, entre los que se suele citar, entre otros, el testamento, el matrimonio, las capitulaciones matrimoniales o el reconocimiento de hijos, no tiene —a diferencia de la de los *derechos de la personalidad*— consagración legislativa y su autonomía es puesta en tela de juicio, entre otras, en la STC 311/2000, de 18 de diciembre, que permitió al tutor ejercitar la acción de separación matrimonial del pupilo. La idea de acto personalísimo va ligada a la idea de insustituibilidad en su ejercicio. Y, de hecho, la doctrina suele hacer mención de dicha categoría al hablar de la representación como un límite a ésta. Así, al referirse a ciertos negocios jurídicos familiares (capitulaciones matrimoniales, emancipación, adopción, reconocimiento de hijo extramatrimonial), Delgado Echeverría los califica de actos personalísimos y apunta que, en consecuencia, «sólo puede decidir el interesado tanto en la celebración como en el objeto (contenido de los capítulos) o determinación de la persona a la que se refiere el acto (emancipación, adopción o reconocimiento)». Añade que en algunos de estos casos cabría un margen de representación, mediante un poder especialísimo con facultades muy restringidas; DELGADO ECHEVERRÍA, J., en LACRUZ BERDEJO, J. L., *et al.* (2005), *Elementos de Derecho civil*, I-3, Dykinson, pág. 276.

En el caso de los derechos de la personalidad, son las distintas leyes que regulan cada uno de ellos las que deciden acerca de la posibilidad de que el procedimiento de protección de estos derechos pueda ser iniciado por el interesado o por su representante legal (v.gr., arts. 4 y 6 Ley Orgánica 1/1982, de protección al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen). No está tan clara la cuestión en algunos de los actos personalísimos, como lo referente al matrimonio, pues si bien en su celebración sigue considerándose imposible la representación, sí que se ha admitido en las vicisitudes del vínculo: sin entrar en valoraciones, pues el tema es controvertido, sí que se ha admitido la representación para el ejercicio de la acción de separación del pupilo (la citada STC 311/2000) e incluso para instar y obtener el divorcio (STS de 21 de septiembre de 2011 [RJ 2011/6575]).

con la «*asistencia*» propia de la curatela, que, en definitiva, funciona como un complemento de capacidad<sup>35</sup>.

Así, el artículo 286.1 Cc considera como uno de los supuestos de hecho de la curatela el de «*[l]os emancipados cuyos padres fallecieron o quedarán impedidos para el ejercicio de la asistencia prevenida por la Ley*». Y el artículo 289 Cc dispone que «*[l]a curatela de los incapacitados tendrá por objeto la asistencia del curador para aquellos actos que expresamente imponga la sentencia que la haya establecido*»<sup>36</sup>.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que en el caso de la curatela de los incapacitados, y aunque no esté expresamente previsto en el Código civil, como ya hemos visto, toma fuerza la opinión de que, a diferencia de la de los menores emancipados, su contenido puede ser no sólo patrimonial, sino también personal (v.gr., para el desarrollo de las funciones propias de la maternidad, STS de 31 de diciembre de 1991 [RJ 1991/9483]<sup>37</sup>).

Vemos que, tanto desde el punto vista terminológico como por el hecho de que la asistencia impuesta por el juez en esta sentencia de incapacitación se proyecta en aspectos personales y patrimoniales, el régimen en aquélla diseñado no queda lejano de la figura de la curatela.

La piedra de toque del valor jurídico de la «*asistencia*» se halla, sin duda, en los efectos jurídicos de su falta. Pues bien, el artículo 293 Cc dispone que los actos jurídicos realizados sin la «*intervención*» (aquí se emplea este término y no el de asistencia, pero son equivalentes) del curador cuando ésta sea preceptiva «*serán anulables a instancia del propio curador o de la persona sujeta a curatela, de acuerdo con los artículos 1301 y siguientes de este Código*». Si consideramos que la asistencia impuesta por el juez al incapacitado es la propia de la cura-

<sup>35</sup> De hecho, en su estudio sobre la figura italiana de la «*administración de apoyo*», Vivas Tesón, si bien considera que junto a la palabra «*apoyo*» hubiera sido más adecuada la palabra «*asistencia*», reconoce precisamente que dicho término podría generar algún equívoco con la curatela; VIVAS TESÓN, I. (2012), *Más allá de la capacidad de entender y querer. Un análisis de la figura italiana de la administración de apoyo y una propuesta de reforma del sistema tutivo español*, FUTUEX-Fundación para la Promoción y Apoyo a las Personas con Discapacidad, pág. 61.

<sup>36</sup> También se emplea el término «*asistencia*» en ese sentido, al hablar de las capitulaciones matrimoniales del incapacitado judicialmente: «*El incapacitado judicialmente sólo podrá otorgar capitulaciones matrimoniales con la asistencia de sus padres, tutor o curador*» (art. 1330 Cc), e incluso en los casos de patria potestad ejercida por menores no emancipados: «*El menor no emancipado ejercerá la patria potestad sobre sus hijos con la asistencia de sus padres y, a falta de ambos, de su tutor; en casos de desacuerdo o imposibilidad, con la del Juez*» (art. 157.2 Cc).

<sup>37</sup> Vid. sobre este punto el comentario al artículo 289 Cc de ÁLVAREZ LATA, N. (2006), *Comentarios al Código civil* (coord. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano), 2.<sup>a</sup> ed., Thomson-Aranzadi, págs. 469 y 470.

tela, ésta y no otra debería ser la consecuencia del acto realizado por el incapacitado sin contar con aquélla.

La opción por una rehabilitación de la patria potestad con contenido representativo y asistencial seguida por el juez en esta sentencia contradice la posición de quienes de una interpretación conjunta de los artículos 171 y 287 Cc, y desde el punto de vista de la finalidad de la patria potestad rehabilitada, concluyen que sólo debería haber la prórroga o rehabilitación de la patria potestad cuando la figura de guarda adecuada, caso de no haber padres, hubiera sido la tutela. Si lo adecuado hubiera sido una curatela, estos autores consideran que se debería nombrar curador o curadores al progenitor o progenitores<sup>38</sup>. Es cierto que antes de la reforma del artículo 171 Cc, efectuada por la Ley Orgánica 1/1996, se planteaba la cuestión de si era posible rehabilitar la patria potestad con un contenido similar al de la curatela. La duda surgía porque, por un lado, el texto originario de dicho artículo decía que «*si al cesar la patria potestad prorrogada subsistiere el estado de incapacidad, se constituirá la tutela*» y, por su parte, el artículo 222.3 Cc prevé la tutela para «*los sujetos a la patria potestad prorrogada, al cesar ésta, salvo que proceda la curatela*»<sup>39</sup>.

Como afirman estudios sobre este punto<sup>40</sup>, el texto actual del artí-

<sup>38</sup> GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. (1997), *La curatela en el nuevo sistema de capacidad graduable*, McGraw Hill, pág. 242, y ÁLVAREZ LATA, N. (2006), *op. cit.*, pág. 467. La primera de las autoras no ve oportuno hacer «cumplir a la patria potestad una función que ya cumple la curatela, pues si la patria potestad puede ejercerse en forma asistencial, lo mismo debería predicarse de la tutela, y de esta manera suprimase la curatela para los incapacitados y prorrogarse la tutela con un contenido asistencial. Esta interpretación, desde luego, no responde a aquel principio fundamental, pilar de la Reforma del 83, denominado principio de pluralidad de guarda que preveía una variedad de instituciones, precisamente, por ser varias, también, las situaciones que requerían una protección diversa. Por ello, el legislador del 83 instauró la curatela como una institución alternativa a la tutela (art. 277.2 y art. 292 del Código civil), ésta, al igual que la patria potestad, implica representación legal y administración de bienes, aquélla asistencia a determinados actos de la vida civil del curatelado. Por ello, entiendo que si los límites de la incapacidad determinados en la sentencia que la declara exigen para la adecuada protección del incapacitado la creación de un marco de representación y administración legal, deberá rehabilitarse la patria potestad, siempre y cuando concurren los requisitos establecidos para ello en el artículo 171 del Código civil; si, por el contrario, únicamente se requiere la asistencia a determinados actos, deberá optarse por la constitución de la curatela».

<sup>39</sup> Había algunos autores que no veían problema en que se pudiera aplicar al incapacitado un *status* similar al del emancipado limitando la patria potestad a completar su capacidad en supuestos de especial importancia; GETE-ALONSO CALERA, C. (1986), *op. cit.*, pág. 693.

<sup>40</sup> SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B. (2010), «Problemas de aplicación de las instituciones de guarda legal a los padres del hijo mayor de edad incapacitado», en VV.AA., *Hacia una visión global de los mecanismos jurídico-privados de protección en materia de discapacidad* (coord. Sofía de Salas), El Justicia de Aragón, págs. 1023 y ss. Cfr. tam-

culo 171 Cc parece haber eliminado el problema, y así se ha puesto de manifiesto en sentencias como la SAP Murcia de 12 de diciembre de 2001: «estamos ante una enfermedad incapacitante, pero sólo parcial, para actos de contenido patrimonial y algunos muy concretos de la esfera personal, por lo que debe rehabilitarse la patria potestad en los padres de la incapaz, ya que es soltera y convive con ellos en el mismo domicilio, pues, tras la reforma del último párrafo del artículo 171 llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, se ha de entender resuelta en dicho sentido la polémica anterior sobre si era posible o no la rehabilitación de la patria potestad en caso de incapacidad parcial, existiendo pronunciamientos de Tribunales contrarios a ello, aunque ahora se menciona expresamente la curatela como una de las medidas a adoptar cuando cesa la patria potestad prorrogada, lo que evidencia la posibilidad de adoptar tal medida (prórroga de la patria potestad) en los casos de incapacidad parcial»<sup>41</sup>.

En el sistema español actual, por tanto, es posible una patria potestad con contenido asistencial, y ello no sólo por la reforma del año 1996, de la que claramente se deduce esta solución, sino, además, como observa Sánchez-Calero, por la propia configuración de la patria potestad prorrogada, que se produce de manera automática. Si incapacitado un menor de edad se prorroga automáticamente la patria potestad, independientemente del grado de incapacidad del hijo, el mismo criterio ha de seguirse para la rehabilitación, pues lo contrario carecería de toda lógica jurídica. No obstante, esta autora considera conveniente la inclusión en el artículo 171 de una remisión a las normas de la curatela para los casos en que proceda un régimen de asistencia, pues éste se aviene mal con la normativa de la patria potestad sobre menores no emancipados, a la que el artículo 171 se remite para todo aquello no previsto en la sentencia de incapacitación<sup>42</sup>.

bién SEISDEDOS MUIÑO, A. (2012), «La regulación de la patria potestad prorrogada en el Código Civil y en las legislaciones autonómicas», *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 10.

<sup>41</sup> Citada por SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B. (2010), *op. cit.*, pág. 1045, que añade numerosas sentencias de audiencias provinciales que, tras graduar la incapacidad y declarar la necesidad de una mera asistencia o complemento de capacidad, rehabilitan la patria potestad de los padres, añadiendo que sólo puede constituirse la curatela cuando no sea posible dicha rehabilitación: SAP León de 19 de noviembre de 1998 (AC 1998/2073), SAP Toledo de 21 de enero de 1999 (AC 1999/95), SAP Madrid de 11 de marzo de 1999 (AC 1999/805) y SAP Barcelona de 9 de abril de 2003 (AC 2003/2026). No obstante, alguna resolución de manera aislada (vid. SAP Madrid de 10 de enero de 2003, AC 2003/92882) constituye la curatela en lugar de rehabilitar la patria potestad de los padres a pesar de concurrir los requisitos del artículo 171 del Código civil.

<sup>42</sup> SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B. (2010), *op. cit.*, pág. 1047.

Pese a no plantear la patria potestad prorrogada o rehabilitada inconvenientes en su contenido, según lo que acabamos de ver, no quiero dejar de apuntar aquí el problema del control y seguimiento de los progenitores en su función de guardadores, que hace que los tribunales en ocasiones prefieran nombrarles formalmente tutores o, a los efectos que aquí nos interesan, curadores<sup>43</sup>.

Volviendo al contenido de la SAP, aunque cercano conceptualmente, no puede identificarse el binomio «*asistencia y apoyo*» al que alude la sentencia con la figura que técnicamente recibe esta denominación —«*asistencia*»—, recientemente introducida en el Código civil de Cataluña (art. 226), de directa inspiración en la *Betreuung* alemana.

En primer lugar, por el presupuesto de la citada «*asistencia*»: la necesidad de cuidado de la persona o de sus bienes, debida a la «*disminución no incapacitante de sus facultades físicas o psíquicas*» (art. 226-1); en el caso de la sentencia, en contraste, nos hallamos ante una persona que sí que ha sido incapacitada, si bien sólo para determinadas actuaciones. Bien es verdad que quizá se podría considerar, a estos efectos, que no alcanza o no hay incapacitación (no en vano es parcial) en los campos en que la persona necesita esta «*asistencia y apoyo*».

Una segunda diferencia es que la asistencia prevista en la Ley catalana es una figura que se aplica a iniciativa y elección del interesado (art. 226-1 y 2), lo que no sucede en el caso resuelto por la sentencia.

No obstante, sí que puede darnos algunas pautas en cuanto al contenido jurídico de dicha asistencia y las consecuencias de su falta. Así,

---

<sup>43</sup> Así, la SAP Álava (Sección 1.<sup>a</sup>) de 22 de septiembre de 2010 [JUR 2010/408496], en un caso de esquizofrenia paranoide que afecta a la gestión de su patrimonio, si bien no de forma total, sino parcial, pues el incapacitado es independiente para la realización de actividades cotidianas y tiene la suficiente inteligencia y capacidad de obrar ante un caso determinado. Entiende la Audiencia, sin embargo, que no pueden dejarse «los actos más trascendentes a su libre arbitrio, sin que haya motivos tampoco para atribuirlos a la discrecionalidad de otra persona, por lo que esta Sala considera que procede apreciar dicha incapacidad parcial del mismo, parcial en un doble sentido: que afecte sólo a los actos más trascendentes de la gestión de su patrimonio y que no produzca su privación de capacidad de obrar, sino su restricción, conservando su iniciativa pero precisando para la realización de dichos actos del complemento de capacidad que le dará, si procede, un curador». Lo curioso es que se elige como curadora a su madre, partiendo de lo dispuesto en los artículos 291 y 234 Cc: «siendo necesaria su intervención para los mismos actos, de naturaleza patrimonial, en que los tutores necesitan, según el Código Civil, autorización o aprobación judicial». El Tribunal explica que es preferible nombrarla curadora a rehabilitar la patria potestad, porque los controles del ejercicio de la curatela son más eficaces que los de aquélla (cfr. Fundamento de Derecho Cuarto: «... la necesidad de establecer adecuados controles del régimen de guarda más eficaces en el caso del régimen de la curatela que en el régimen de patria potestad rehabilitada, lo que lleva a esta Sala a decantarse por el nombramiento de un curador y no por la rehabilitación de la patria potestad prevista en el artículo 171 del Código Civil...»).

el artículo 226-2.3 dispone que *«[e]n el ámbito patrimonial, el asistente debe intervenir, junto con la persona asistida, en los actos jurídicos relacionados con las funciones de la asistencia»*, previendo en el artículo 226-3 que *«[l]os actos jurídicos que la persona asistida realice sin la intervención del asistente, si esta intervención es necesaria, son anulables a instancia del asistente o de la persona asistida. También lo son a instancia del tutor, si se constituye la tutela, y de los herederos de la persona asistida, en el plazo de cuatro años a contar de la puesta en tutela o el fallecimiento de ésta»*. Solución que coincidiría, nuevamente, con la prevista para el caso de curatela.

### VIII. REFLEXIÓN FINAL

Lo visto en esta última sentencia, pese a no ser exactamente referida una curatela, sí que me parece que nos da pie para hacer una reflexión final de conjunto. Y es que estamos en un momento de redefinición de conceptos en el que no hay que tener miedo a pensar, aunque sea para llegar nuevamente al punto de partida y así descubrir que el sistema ya vigente funciona y puede seguir funcionando, adaptándose a las nuevas tendencias.

Lo digo porque el resultado de la SAP de Guipúzcoa no deja de plantear ciertos interrogantes acerca del encaje de las distintas piezas. Si en un caso como éste la persona demuestra tener un más que aceptable margen de actuación, que se manifiesta en el respeto máximo a su autonomía, no se ve una justificación seria para que sean los padres quienes sustituyan al interesado en dichos actos, siendo como, en definitiva y a la postre, todo depende de la autorización judicial previa del artículo 271 Cc. ¿Habría inconvenientes serios para que, en casos como el descrito por la sentencia, estos actos fueran realizados también por la propia persona con discapacidad, con la asistencia y el apoyo de los guardadores, y que fuera ella la que solicitara la autorización judicial? ¿No es acaso meramente formal el papel de los padres en este caso? Lógicamente, se piensa que la complejidad de este tipo de actos no puede ser asumida por la persona con discapacidad, y quizá dicha falta de comprensión pudiera impedir la iniciativa respecto a un acto —o paralizarlo una vez iniciado— que los progenitores pueden ver como necesario y conveniente en ese momento. Seguramente, la realidad va por esa senda, pero no deja de producir cierta sensación de contradicción, al menos en este caso.

Por otra parte, aunque se hable de asistencia y apoyo, en realidad acaba funcionando como una figura mixta de tutela y curatela. En este caso, la incapacitación parcial conlleva la rehabilitación de la patria potestad acompañada de la atribución de funciones de representación y de complemento de la capacidad, en los términos vistos. El hecho de ser esta modalidad (rehabilitación de la patria potestad) no obliga a llamar de una forma concreta al guardador, cosa que sí pasaría en el resto de los casos: habría que optar como punto de partida por nombrarle tutor o curador. No hay inconveniente a que «quien puede lo más, puede lo menos», es decir: un tutor puede desempeñar también funciones de complemento de capacidad. En el ámbito del Derecho estatal, no obstante y en principio, no se puede dar la situación inversa: a un curador, cuya misión natural es el complemento de capacidad, no se le pueden atribuir funciones de representación, si bien, como hemos visto, la cuestión *de facto* está cambiando, y los fiscales son conscientes de ello. Pero hay que reconocer que si no se tratara de rehabilitar la patria potestad y el tema estuviera sujeto al Código civil español, y no a las legislaciones autonómicas, es bastante probable que se partiera de una *tutela* cuyo régimen se construiría con la combinación mínima de funciones representativas con otras de asistencia o complemento de capacidad.

Viendo algunos de los pronunciamientos judiciales que aquí se han expuesto podría pensarse que, a efectos prácticos, lo mismo consigue el tutor haciendo o no haciendo algo en nombre del tutelado, que el curador vetando una actuación del sometido a curatela que no considere conveniente. Quizá la única diferencia sea el margen de iniciativa que tengan, respectivamente, el tutor o, en su caso, el sometido a curatela. Y en este sentido puede volver a traerse a colación el artículo 10 CE en lo relativo al libre desarrollo de la personalidad, que en cuanto al desenvolvimiento de la personal iniciativa parece verse mejor reflejado en la curatela, en la medida en que no haya ausencia de capacidad de autogobierno.

Es difícil en muchos casos dilucidar si la persona es incapaz pero con posibilidad de un margen de actuación por sí misma (el punto de partida sería entonces la tutela, como acabo de apuntar), o capaz pero con necesidad de complementos de capacidad que en alguna ocasión requieren incluso necesidad de sustitución (el punto de partida sería la curatela). Fuera de eso, si la legislación lo permite con una óptica realista, lo importante es, al margen de la denominación de la figura, un adecuado y personalizado diseño del régimen.



## IX. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ LATA, N. (2006): *Comentarios al Código civil* (coord. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano), 2.<sup>a</sup> ed., Thomson-Aranzadi.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (1986): «La incapacitación de personas afectadas por enfermedades mentales crónicas de carácter cíclico (Comentario a la STS 10 de febrero de 1986)», *Revista del Poder Judicial*, vol. 3, septiembre.
- DE PABLO CONTRERAS, P. (2010): «La tutela en el marco de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad», en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina* (dir. Yzquierdo Tolsada), Dykinson.
- DE SALAS MURILLO, S. (2010): «Hacia un estatuto de la persona con discapacidad intelectual: criterios de valoración», *Anuario de Derecho civil*, tomo LXIII, fasc. II.
- DÍAZ-ALABART, S. (2012): «El derecho al sufragio activo de las personas con discapacidad. La visión civilista», *Revista de Derecho Privado*, n.º 1, enero-febrero.
- GERMÁN URDIOLA, M.<sup>a</sup> J. (2012): *Tratamientos involuntarios y enfermedad mental*, Thomson-Reuters-Aranzadi.
- GETE-ALONSO CALERA, M.<sup>a</sup> C. (1986): *Comentarios a las Reformas de Nacionalidad y Tutela*, Tecnos.
- GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. (1997): *La curatela en el nuevo sistema de capacidad graduable*, McGraw Hill.
- LACRUZ BERDEJO, J. L., et al. (2005, revisada y puesta al día por DELGADO ECHEVERRÍA, J.): *Elementos de Derecho civil*, I-3, Dykinson.
- (2010, revisada y puesta al día por RAMS ALBESA, J.): *Elementos de Derecho civil*, IV, Dykinson.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (1986): «En torno a la enfermedad mental física como causa de incapacitación. Régimen y consecuencias», *Anuario de Derecho Civil*, tomo XL, fasc. II, abril-junio.
- PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C. (2000): «La incapacitación en las Sentencias del Tribunal Supremo», *Aranzadi Civil*, n.º 4, mayo.
- (2010): «Sentencia de 29 de abril de 2009: Incapacitación judicial. Interpretación de los artículos 199 y 200 del Código Civil y demás legislación vigente en materia de incapacitación a efectos de acreditar su adecuación a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, ratificada por España», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n.º 82.
- SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B. (2010): «Problemas de aplicación de las instituciones de guarda legal a los padres del hijo mayor de edad incapacitado», en VV.AA., *Hacia una visión global de los mecanismos jurídico-privados de protección en materia de discapacidad* (coord. Sofía de Salas), El Justicia de Aragón.
- SEISDEDOS MUIÑO, A. (2012): «La regulación de la patria potestad prorrogada en el Código Civil y en las legislaciones autonómicas», *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 10.
- SERRANO GARCÍA, I. (2008): *Protección patrimonial de las personas con discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 41/2003*, Iustel.

- TORRES GARCÍA, T. F. (2007): «Discapacidad e incapacitación», en *Protección Jurídica Patrimonial de las personas con discapacidad* (coord. Pérez de Vargas), La Ley-Universidad Juan Carlos I.
- VARELA AUTRÁN, B. (2013): «Incapacidad, curatela reinterpretada a la luz de la Convención sobre derechos de las personas con discapacidad firmada en Nueva York el 13 de diciembre de 2006: comentario a la STS (Sala 1.ª) 617/2012, de 11 de octubre, Rec. 262/2012», *Diario La Ley*, n.º 8006.
- VIVAS TESÓN, I. (2012): *Más allá de la capacidad de entender y querer. Un análisis de la figura italiana de la administración de apoyo y una propuesta de reforma del sistema tuitivo español*, FUTUEX-Fundación para la Promoción y Apoyo a las Personas con Discapacidad.