

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) 706/2021, de 19 de octubre [ROJ: STS 3770/2021]

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) 734/2021, de 2 de noviembre [ROJ: STS 4003/2021]

AUTOCURATELA

Son objeto de comentario la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) 706/2021, de 19 de octubre, y la Sentencia 734/2021, de 2 de noviembre, ambas dictadas por el Ilmo. D. José Luis Seoane Spiegelberg. Este breve comentario se realiza de manera conjunta porque la esencia de ambas resoluciones es similar.

Las dos sentencias se han dictado con posterioridad a la Ley 8/2021 de 2 de junio por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica y, con base en su disposición transitoria sexta relativa a los procesos en tramitación en el momento de entrada en vigor de dicha ley, «se regirán por lo dispuesto en ella, especialmente en lo que se refiere al contenido de la sentencia, conservando en todo caso su validez las actuaciones que se hubieran practicado hasta ese momento». En consecuencia, uno y otro litigio se resolverán conforme al nuevo articulado del Código Civil para la discapacidad.

Nos encontramos con dos supuestos en los que las personas con discapacidad (progenitora) habían designado en instrumento público a uno de sus hijos como tutor para «cuando ella ya no pudiera ejercer su cuidado y administración de sus bienes». La tutela ha sido eliminada de nuestro ordenamiento jurídico por medio de la Ley 8/2021, al igual que la patria potestad prorrogada y la patria potestad rehabilitada, siendo únicamente posible constituir una tutela para el caso de los menores de edad. En la actual terminología y como apunta el Tribunal Supremo debemos entender que los pronunciamientos establecidos para el tutor deben interpretarse ahora para el curador, por lo que nos encontramos con que el objeto del litigio era que no se había respetado la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad por los correspondientes juzgados de primera instancia pues en ninguno de los dos casos se había acatado la autocuratela establecida por la persona con discapacidad y se había declarado la incapacidad de las personas con discapacidad.

Se presentaron en uno y otro supuesto recursos de apelación, pero los pronunciamientos realizados en los mismos dieron lugar a la interposición de los respectivos recursos de casación.

En ambos supuestos, y teniendo en consideración la normativa anterior a la reforma, se presentaba recurso de casación al amparo del artículo 234.1 CC —referente al nombramiento de tutor— y del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad «al haberse desconocido la voluntad de la persona

discapacitada al nombrar tutor». El artículo 12 CDPD proclama el igual reconocimiento como persona ante la Ley y, en particular, su apartado cuarto establece la obligación para los Estados partes de asegurar

que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

Este mandato forma parte de nuestro derecho interno en virtud de los artículos 10.2 y 96.1 CE y artículo 1.5 CC.

Asimismo, debemos tener en consideración que el artículo 10 de la Constitución proclama que «la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social». En este precepto se manifiesta el principio de autonomía de la voluntad, libre desarrollo de la personalidad y el respeto a la dignidad humana «que faculta a una persona mayor de edad o menor emancipada para designar a la persona que ejerza la función de curador o incluso excluir a alguna o algunas del ejercicio de tal cargo», así lo pone de manifiesto la sentencia del TS de 2 de noviembre. Y continúa argumentado que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Niza, 7 de diciembre de 2000) en su artículo primero declara que «la dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida»; el párrafo primero del artículo 21 proclama la prohibición de «toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual».

Por lo que con base tanto en los textos nacionales como internacionales la persona con discapacidad no puede sufrir discriminación puesto que la discapacidad podemos considerarla como una característica de la persona que no afecta a su capacidad jurídica puesto que todos gozamos de esta última, y la persona que padece la discapacidad puede servirse de los apoyos necesarios para actuar en el tráfico jurídico en igualdad de condiciones que los demás y siempre teniendo en consideración la necesidad y la proporcionalidad de la medida. En consecuencia, la designación realizada por la persona con discapacidad en escritura pública de autotutela debe ser respetada y, así, el nuevo artículo 271 del Código Civil dispone que

cualquier persona mayor de edad o menor emancipada, en previsión de la concurrencia de circunstancias que puedan dificultarle el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás, podrá proponer en escritura pública el nombramiento o la exclusión de una o varias personas determinadas para el ejercicio de la función de curador.

Podrá —la persona— igualmente establecer disposiciones sobre el funcionamiento y contenido de la curatela y, en especial, sobre el cuidado de su persona, reglas de administración y disposición de sus bienes, retribución del curador, obligación de hacer inventario o su dispensa y medidas de vigilancia y control, así como proponer a las personas que hayan de llevarlas a cabo.

La autocuratela es un negocio jurídico de carácter unilateral que proviene de la voluntad del otorgante, sin necesidad de que la propia persona designada manifieste también su voluntad cuando se establece en el documento público; por ello es un negocio personalísimo pues

pertenece exclusivamente a la esfera dispositiva de la persona interesada que ejerce su derecho de designación en tanto en cuanto le compete la designación de la persona que, en virtud de su disponibilidad, solicitud, empatía, cercanía y afecto, considera más idónea para prestarle los apoyos precisos para el ejercicio de su capacidad jurídica en condiciones de igualdad; en definitiva, para acompañarla, asistirle o incluso excepcionalmente representarla, con la confianza que ejercerá dicho cargo con respeto a su voluntad, deseos, preferencias, creencias, valores y trayectoria vital. Sin perjuicio, claro está, de la facultad de designar a una persona jurídica pública o privada que desempeñe tales funciones»,

de tal forma es puesto de manifiesto por la Sentencia del TS de 2 de noviembre. Además es un negocio jurídico *inter vivos* porque «desencadena sus efectos en vida de la persona con discapacidad»; solemne «puesto que su validez precisa que la voluntad se manifieste en escritura pública notarial», aunque también es posible que tal manifestación se haga en un testamento notarial; vincula al juez al proceder al nombramiento de curador que solo podrá prescindir de lo ordenado cuando existan circunstancias graves que fueran desconocidas por la persona que las estableció o que se hubiera producido una alteración de las causas previstas expresadas (art. 272 CC) —particularidad que no se tuvo en consideración en ninguna de las dos sentencias que dan lugar a este comentario ya que no se dieron razones de suficiente entidad para no respetar la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad pues no debemos olvidar que las manifestaciones se hicieron ante notario y que por lo tanto la persona con discapacidad en ese momento superó un juicio notarial de capacidad, esto es, se consideró que la persona tenía capacidad natural en el momento de otorgar la escritura—; es revocable e inscribible en el Registro Civil.

El Tribunal Supremo, apoyándose en lo manifestado *ut supra*, estima los recursos de casación interpuestos en ambos casos ya que ninguna de las resoluciones de primera y segunda estancia respetaron lo dispuesto en instrumento público por la

persona con discapacidad, esto es, no se respetaron su voluntad, deseos y preferencias a pesar de que no había razones bastantes que justificasen debidamente estas decisiones y, por ello, anula las designaciones judiciales relativas a los tutores y designa a la persona elegida por la persona con discapacidad en el ejercicio de la curatela. Además, en ambos supuestos deja sin efecto la declaración de incapacidad puesto que en nuestro ordenamiento jurídico ya no es posible y debe sustituirse por la fijación de medidas judiciales de apoyo. Igualmente deja sin efecto el nombramiento de tutor puesto que como ya se ha explicado no es posible acordarla para personas mayores de edad y sustituye la tutela por la curatela.

Jésica DELGADO-SÁEZ
Investigadora postdoctoral
Universidad de Salamanca
jessicadelgado@usal.es