

Congreso internacional
“La contractualización del Derecho de familia y la persona^{*}”
23 y 24 de marzo de 2022
Santiago de Compostela

LA POSIBILIDAD DE DESIGNACIÓN PREVENTIVA DEL PROPIO CURADOR

Carlos Bellido Gonzalez del Campo

Grado en Derecho

Panel núm. 3

RESUMEN

La entrada en vigor de 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, ha supuesto novedades de alto calado en el tratamiento de la discapacidad.

Se trata de un cambio de paradigma como no estábamos acostumbrados desde hace mucho tiempo, ya no solo de una reforma legislativa, sino de un cambio de mentalidad reglamentaria en Pro de los derechos de los discapacitados. Imponiéndose de esta manera un completo cambio de sistema.

Este cambio supone el predominio del respeto de la voluntad del incapaz sobre la sustitución, en la toma de decisiones, que era el sistema vigente hasta la entrada en vigor de la mencionada Ley.

Se modifica de esta forma el Código Civil, entre otras leyes, con base en el respeto a la voluntad y las preferencias de las personas discapacitadas.

Dentro de la reforma y en lo que a este trabajo nos interesa, se modifican los artículos 271 a 274 del Código Civil cuya rubrica reza “De la autotutela”, es decir, la nueva Ley da preferencia a las decisiones voluntarias tomadas por la persona discapacitada.

Entre las grandes novedades de la reforma estudiada nos encontramos con la clásica configuración de la tutela que ha sido superada en su concepción inicial donde era utilizada esta figura como complemento de la capacidad de obrar de las personas que la tenían limitada, permitiéndose en el nuevo orden la tutela representativa como excepción a la tutela asistencial.

Suprimida por la reforma la figura jurídica de la tutela para personas mayores de edad, esta institución pasa a denominarse autotutela, que en opinión de la doctrina ha perdido cierta fuerza, en beneficio de otras instituciones como las medidas voluntarias

^{*} Este Congreso internacional se enmarca en la ejecución del Proyecto de investigación “El Derecho de familia que viene. Retos y respuestas” [ref. PID2019-109019RB-100], financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, dentro del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2017-2020. Convocatoria de 2019.

de apoyo, los poderes preventivos y la guarda de hecho. En el seno de las Naciones Unidas, se publicó la Convención de Nueva York de 13 de diciembre de 2006, y en su Preámbulo y articulado se instauraron una serie de principios, de obligada observancia para los Estados firmantes, que eran de carácter general, dejando margen para su desarrollo, en los distintos ordenamientos jurídicos, de muy diversas maneras.

De esta manera vemos que Francia, se inclinó por la curatela, si bien, como una medida transitoria, hasta un periodo máximo de cinco años, transcurridos los mismos, pasaba a la tutela, bien de manera asistencial, bien representativa.

Por otro lado, Alemania, se inclinó por la figura de la curatela, la que supuso se acercaba más a los principios inspiradores de la Convención.

Italia, hizo lo propio, ya en el año 2004, anticipándose de esta manera a los principios de la Convención.

Finalmente, España adoptó la iniciativa alemana por la curatela, de esta manera lo expuso el Tribunal Supremo.

En ella se plantea la cuestión de si tras la ratificación del Convenio y por ende su incorporación al ordenamiento jurídico español, se debe suponer, o no, opuesta a la norma relativa a la incapacitación, como medida protectora de las personas con discapacidad.

En este sentido, mantiene el Alto Tribunal, que la incapacitación al igual que la minoría de edad, no muda la titularidad de los derechos fundamentales, aunque establece la forma de su actuación.

Para ello se debe huir una regulación indeterminada y severa de la situación jurídica del discapacitado, pues con independencia de su nomenclatura, solo se explica, relacionándola con la protección de la persona.

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, es la culminación de un proceso legislativo a favor de los derechos de los incapacitados, adecuando la legislación patria a la Convención de Nueva York.

Contemplada en los artículos 271 a 274 del Código Civil, cuya rubrica titula “De la autocuratela”, establece la jurisprudencia que es la eventualidad válida de designar curador tratándose una declaración del principio de autonomía de la voluntad, del autónomo tratamiento de la personalidad y de la observancia a la dignidad humana establecido por el artículo 10 de la CE, que autoriza a una persona mayor de edad o menor emancipada, para nombrar la persona que realice el puesto de curador e incluso suprimir alguna o algunas de la intervención de este cargo.

El Código Civil, establece las características de su delimitación, reconociendo que nos hallamos en un negocio jurídico, inmerso en el derecho de familia, unilateral, proveniente de la voluntad del otorgante, sin que haga falta acomodarla con la persona nombrada, en el momento de su consentimiento.

Pertenece exclusivamente a la esfera dispositiva de la persona que la ejerce, esto es, personalísima, porque solo a esta le corresponde el nombramiento de la persona que la va a ejercer, en base a la condición más idónea a criterio del incapaz, ya sea esta una

persona física o una persona jurídica pública con base jurídica en los artículos 249 y 250 del Código Civil.

La ley establece (Art. 274 Código Civil), que se puede delegar en el cónyuge u otra persona la elección de curador entre aquellas personas designadas por el incapaz en la escritura pública al efecto, pero no la designación de curador, que como hemos visto es personalísima, solo elegir a la persona que figure en la escritura nombrados por el interesado.

Se trata de un negocio jurídico "*Inter vivos*" pues despliega sus efectos en vida del discapacitado ya que esta pensado para el apoyo del mismo.

Al igual que las medidas voluntarias de apoyo, establecidas en el artículo 271 del Código Civil, la manifestación deberá hacerse en escritura pública para su validez, pues se trata de un acto solemne.

En el seno de las Naciones Unidas, se publicó La Convención de Nueva York de 13 de diciembre de 2006, y en su Preámbulo y articulado se instauraron una serie de principios, de obligada observancia para los Estados firmantes, que eran de carácter general, dejando margen para su desarrollo, en los distintos ordenamientos jurídicos, de muy diversas maneras.

De esta manera vemos que Francia, se inclinó por la curatela, si bien, como una medida transitoria, hasta un periodo máximo de cinco años, transcurridos los mismos, pasaba a la tutela, bien de manera asistencial, bien representativa.

Por otro lado, Alemania, se inclinó por la figura de la curatela, la que supuso se acercaba más a los principios inspiradores de la Convención.

Italia, hizo lo propio, ya en el año 2004, anticipándose de esta manera a los principios de la Convención.

Finalmente, España adoptó la iniciativa alemana por la curatela, de esta manera lo expuso el Tribunal Supremo.

En ella se plantea la cuestión de si tras la ratificación del Convenio y por ende su incorporación al ordenamiento jurídico español, se debe suponer, o no, opuesta a la norma relativa a la incapacitación, como medida protectora de las personas con discapacidad.

En este sentido, mantiene el Alto Tribunal, que la incapacitación al igual que la minoría de edad, no muda la titularidad de los derechos fundamentales, aunque establece la forma de su actuación.

Para ello se debe huir una regulación indeterminada y severa de la situación jurídica del discapacitado, pues con independencia de su nomenclatura, solo se explica, relacionándola con la protección de la persona.

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, es la culminación de un proceso legislativo a favor de los derechos de los incapacitados, adecuando la legislación patria a la Convención de Nueva York.

Contemplada en los artículos 271 a 274 del Código Civil, cuya rubrica titula "De la autocuratela", establece la jurisprudencia que es la eventualidad válida de designar

curador tratándose una declaración del principio de autonomía de la voluntad, del autónomo tratamiento de la personalidad y de la observancia a la dignidad humana establecido por el artículo 10 de la CE, que autoriza a una persona mayor de edad o menor emancipada, para nombrar la persona que realice el puesto de curador e incluso suprimir alguna o algunas de la intervención de este cargo.

El Código Civil, establece las características de su delimitación, reconociendo que nos hallamos en un negocio jurídico, inmerso en el derecho de familia, unilateral, proveniente de la voluntad del otorgante, sin que haga falta acomodarla con la persona nombrada, en el momento de su consentimiento.

Pertenece exclusivamente a la esfera dispositiva de la persona que la ejerce, esto es, personalísima, porque solo a esta le corresponde el nombramiento de la persona que la va a ejercer, en base a la condición más idónea a criterio del incapaz, ya sea esta una persona física o una persona jurídica pública con base jurídica en los artículos 249 y 250 del Código Civil.

La ley establece (Art. 274 Código Civil), que se puede delegar en el cónyuge u otra persona la elección de curador entre aquellas personas designadas por el incapaz en la escritura pública al efecto, pero no la designación de curador, que como hemos visto es personalísima, solo elegir a la persona que figure en la escritura nombrados por el interesado.

Se trata de un negocio jurídico "*Inter vivos*" pues despliega sus efectos en vida del discapacitado ya que esta pensado para el apoyo del mismo.

Al igual que las medidas voluntarias de apoyo, establecidas en el artículo 271 del Código Civil, la manifestación deberá hacerse en escritura pública para su validez, pues se trata de un acto solemne.