

alimara

REVISTA DE TREBALL SOCIAL
NÚMERO 34 / SEGONA ÈPOCA / DESEMBRE DE 1994



**Consell Insular
de Mallorca**

alimara

Núm 34

Segona època, desembre de 1994

Edita: Consell Insular de Mallorca,
Redacció: Servei d'Acció Social i Sanitat
General Riera 67
07010 Palma
Tel.: (971) 76 07 62
Fax: (971) 76 19 52

Portada: *"Hoy pago yo"*
de Dionís Bennassar

Paginació: Ferran Sintès. 43 87 72
Impressió: Planogràfica Balear, S.L. 60 48 32
Dip. Legal PM 128 - 1987

Els articles d'aquesta revista expressen únicament
l'opinió dels seus autors.

El Codi Civil preveu que la tutoria pugui ser assumida per persones jurídiques sense afany de lucre

LA DIFICULTAT QUE HI HA PER DESIGNAR TUTOR EN MOLTS DE PROCEDIMENTS D'INCAPACITACIÓ

Antoni Pol Coll

Advocat. T.A.G. de l'Ajuntament de Palma

La incapacitació apareix regulada en el títol IX del Codi Civil. L'art. 199 i següents d'aquest text legal, reformat per la llei 13/83, estableix que "ningú no pot ser declarat incapaç si no és mitjançant sentència judicial en virtut de les causes establertes legalment".

L'art. 200 ens indica que són causes d'incapacitació les malalties o deficiències persistents, de caràcter físic o psíquic, que impedeixen a la persona governar-se per ella mateixa.

El deure que tenen els professionals de posar-ho en coneixement del ministeri fiscal

Correspon promoure la declaració d'incapacitat al cònjuge, als descendents i, en el seu defecte, als ascendents o germans del presumpte incapaç. Ara bé, l'art. 203 CC estableix que les autoritats i funcionaris públics que, per raó dels seus càrrecs, coneguessin l'existència de possible causa d'incapacitació en una persona, ho hauran de posar en coneixement del Ministeri Fiscal. Aquest, promourà la declaració d'incapacitació, podent adoptar d'ofici, el Jutge competent, les mesures que estimi necessàries.

Qualsevol altra persona està facultada per posar en coneixement del Fiscal els fets que puguin ser determinants de la incapacitació. S'ha de destacar que és de caire imperatiu, i no simple facultat, l'obligació que tenen els professionals (funcionaris o treballadors públics), a més de les autoritats, de posar en coneixement de la Fiscalia l'existència de possible causa d'incapacitat.

El Ministeri Fiscal intervé sempre en tots els procediments d'incapacitació, ja que la seva intervenció és necessària.

Característiques del procediment d'incapacitació

La declaració d'incapacitat s'ha de substanciar de conformitat amb les normes del judici declaratiu ordinari de menor quantia (així resulta de l'art. 484 de la Llei d'Enjudiciament civil i de la disposició addicional única de la llei 13/1983).

Els Jutjats competents són els Jutges de Primera Instància del domicili del presumpte incapaç (art. 63.1 LEC).

Com adverteixen la majoria d'autors especialitzat en dret processal, el procediment de "menor quantia" no és el camí processal idoni per a la incapacitació, la qual cosa provoca alguns problemes. Seria més idoni poder comptar amb un procés propi que regulàs en detall la declaració d'incapacitació, tenint en compte les seves especialitats.

A l'Administració pública, lògicament per motius d'interès general i d'ordre públic, li ha d'interessar que quedin sotmesos a tutela aquelles persones que efectivament no es puguin governar per elles mateixes, però al mateix temps s'ha de procurar que no quedin privats de la seva capacitat d'obrar aquelles persones que poden seguir governant-se per elles mateixes, malgrat les aparences que hagin pogut promoure l'inici d'un procediment.

El defensor de l'incapaç

Per això, el Jutge designarà un defensor del presumpte incapaç. Aquest, normalment, serà el Ministeri Fiscal, en no ser que sigui ell mateix el que hagués promogut el procediment.

Les dificultats per impulsar el procés judicial poden començar en aquests casos, ja que s'ha de designar un defensor de l'incapaç. El propi presumpte incapaç pot nomenar el seu propi defensor però, en la majoria d'ocasions, no ho fa i, per tant, s'han de fer les gestions oportunes per designar-ne un.

En el procediment del judici d'incapacitació destaca la fase de la prova: així, les proves testificals (en les que poden declarar els parents de l'incapaç, sense que en aquests casos hi pugui haver recusació de testimonis), l'examen del presumpte incapaç i també la prova pericial mèdica. En alguns casos pot ser suficient una única prova mèdica, però en altres el Jutge pot recaptar l'opinió de diversos facultatius.

El judici acaba amb la sentència. La resolució judicial que declari la incapacitació determinarà la seva extensió, els seus límits i el règim de tutela o guarda en què hagi de quedar sotmès l'incapaç. S'ha de destacar que la sentència no impedirà que, una vegada que sobrevinguin noves circumstàncies, es pugui instar judicialment una nova declaració que tenguí per objecte deixar sense efecte o modificar l'abast de la incapacitació establerta.

Per altra banda, les resolucions judicials sobre incapacitació s'inscriuran en el Registre Civil. Així mateix, s'anotaran les resolucions sobre els càrrecs de tutela.

Qui pot ser tutor?

Abans de mirar qui pot ser tutor, hauríem de delimitar negativament els qui no ho poden ser.

Així, els arts. 243 a 245 CC estableixen que no poden ser tutors: els que estiguin privats o suspesos de la pàtria potestat, els que, anteriorment, haguessin estat legalment remoguts del càrrec de tutor, els condemnats a pena privativa de llibertat mentre estiguin complint condemna, els condemnats per qualsevol delictes que faci suposar que no podran desenvolupar correctament la tutela, les persones impossibilitades de fet, els qui estiguessin enemistats de manera manifesta amb l'incapaç, les persones de mala conducta o que no tinguin mitjans de vida coneguts, les persones amb conflictes d'interessos o plets amb el menor o incapaç, els fallits i concursats no rehabilitats, els exclosos expressament pels pares de l'incapaç mitjançant testament o document notarial.

Una vegada analitzats els que no poden ser tutors, direm que l'art. 234 CC ens marca l'ordre que es prefereix per al nomenament de tutor: el cònjuge, els pares, les persones designades pels pares en disposicions d'última voluntat i el descendent, ascendent o germà que designi el Jutge.

Mancant aquestes persones, el Jutge pot designar tutor a qui consideri més idoni per les seves relacions amb el tutelat i en benefici d'aquest (amics, familiars més llunyans, veïnats, etc.). Generalment, la tutela serà exercida per un únic tutor exceptuant els casos especials prevists a l'art. 236 CC.

Els problemes sorgeixen, amb més freqüència que el que seria desitjable, quan no hi ha cap persona que vulgui desenvolupar aquest càrrec de tutor o quan l'incapaç no té familiars directes o persones en qui confiar.

En aquests casos, malauradament nombrosos, és quan es planteja la necessitat que una institució (associació no lucrativa, ONG, fundació, etc.) pugui assumir la tutoria.

L'art. 242 CC permet que "puguin ser tutors les persones jurídiques que no tinguin afany de lucre i que entre les seves finalitats hi figuri la protecció de menors i incapaços".

Les obligacions i deures dels tutors

Un dels entrebancs que sorgeix a l'hora de fer-se càrrec d'una tutoria és el de les múltiples obligacions i deures que imposa la llei a qui exerceix la tutela.

Així, el tutor està obligat a fer inventari dels béns del tutelat quan pren possessió del càrrec (art. 262 CC), és el representant del menor o incapacitat (art. 267 CC), està obligat a procurar-li aliments, a educar el menor i donar-li una formació integral, a informar anualment el Jutge sobre la situació de l'incapaç o menor i a retre comptes anualment de la seva administració (art. 269 CC).

En moltes ocasions, el tutor necessita autorització judicial. Entre d'altres, podem assenyalar: per internar el tutelat en un establiment de salut mental o d'educació especial, per vendre o gravar béns del tutelat, per realitzar partició d'herència o divisió de cosa comuna, per acceptar o repudiar herències, per fer despeses extraordinàries dels béns, per cedir béns en arrendaments subjectes a pròrroga forçosa, per fer préstecs, per disposar, a títol gratuït, de béns o drets del tutelat, etc.

A més, quan cessi en les seves funcions, en el termini de tres mesos, el tutor haurà de retre compte general justificat de la seva administració davant de l'autoritat judicial.

L'art. 251 CC preveu que les persones jurídiques podran excusar-se del desenvolupament de la tutela quan estiguin mancades de mitjans suficients per a l'adequat compliment de la tutela.

Al mateix temps, l'art. 274 CC estableix que el tutor té dret a una retribució, sempre que el patrimoni del tutelat ho permeti. En aquest supòsit, correspon al Jutge fixar el seu import i la manera de percebre aquesta indemnització.

La solució pot ser la creació d'una associació dedicada a l'exercici de tutories

A diverses Comunitats Autònomes de l'Estat espanyol s'han constituït associacions no lucratives que tenen entre els seus fins la protecció de menors i incapacitats tot donant resposta a aquesta manca de designació de tutors, que a la nostra Comunitat fa que molts de procediments iniciats no avancin o quedin sense efecte per la manca del nomenament d'una persona que es pugui fer càrrec de la tutoria.

A la nostra Comunitat es ve parlant des de fa temps de la necessitat de constituir una fundació, consorci o associació no lucrativa, però no arriba a néixer. Crida l'atenció -i sense ànim de ferir ningú- que a les nostres illes hi hagi tantes entitats o associacions que s'ocupen de l'ajut al Tercer Món o a països amb greus problemes socials o econòmics, per exemple, quan aquí hi ha aquest problema de persones incapacitades que necessiten tutors i no en troben. Seria desitjable que les pròpies administracions públiques se sensibilitzassin d'aquest problema i unissin els seus esforços per tal de fer possible la constitució d'una persona jurídica que es pogués fer càrrec de les

esmentades tutories, sobretot en els casos de persones adultes incapaces.

Aquesta fundació o associació no lucrativa, podria tenir com a fonts de finançament per una part els ingressos procedents de les retribucions fixades amb càrrec al patrimoni del tutelat i per altra, les aportacions públiques, sigui en forma de subvencions, mitjans materials, mitjans humans, etc.

Per altra banda, crec que no seria cap desbarat estudiar la possibilitat que, a través dels programes de voluntariat d'acció social, es tractàs d'incorporar la figura del voluntari que desenvolupa la tutoria d'un menor o incapacitat. D'una o altra forma, s'haurien de cercar iniciatives a fi que no hi hagués cap problema per designar tutors als incapacitats que ho precisen.