

## **EN TORNO A LA ENFERMEDAD MENTAL FÁSICA COMO CAUSA DE INCAPACITACION: REGIMEN Y CONSECUENCIAS**

(Comentario a la Sentencia de 10 de febrero de 1986)

**SUMARIO:** 1. Planteamiento.—2. Alternancia entre períodos lúcidos y críticos de la enfermedad mental y causas de incapacitación: a) Repercusiones en cuanto a la persistencia de la enfermedad.—b) Repercusiones en cuanto a la capacidad de autogobierno.—3. El sometimiento a tutela del enfermo mental fásico: a) Su adecuación a las características de la enfermedad.—b) La autorización judicial genérica del internamiento del enfermo en un Establecimiento Psiquiátrico.—c) Las limitaciones económicas de la capacidad del tutelado.—4. El sometimiento a curatela del enfermo mental fásico: a) Su adecuación a las características de la enfermedad.—b) La extensión y límites de la incapacitación.—5. Conclusión.

1. Me propongo comentar, en las páginas que siguen, la Sentencia dictada por nuestro Tribunal Supremo, en fecha 10 de febrero de 1986, de la que fue ponente D. Antonio Fernández Rodríguez. Es ésta, probablemente, una de las primeras sentencias que dicta el Tribunal Supremo en aplicación de la reforma en materia de incapacitación y tutela, operada por la Ley 13/1983, de 24 de octubre; y en ella se abordan, precisamente, algunas de las novedades más llamativas introducidas por la novela reformadora.

Los hechos que la sustentan pueden resumirse, muy escuetamente (como escuetos son) de la siguiente forma: Doña E.V.R. padece una psicosis fásica maniaco-depresiva, de evolución crónica y acusada sintomatología; enfermedad que fuera de la fase crítica no le incapacita, desde el punto de vista neuropsiquiátrico, pero que en dicha fase le produce pérdida del juicio de la realidad y otras deficiencias. Puesto ello en conocimiento del Ministerio Fiscal, instó éste la incapacitación de Doña E.V.R., su internamiento en un establecimiento psiquiátrico adecuado cuando fuera preciso, y la constitución del Organismo Tutelar pertinente. Pedimentos a los que se opuso la demandada de incapacitación, desde la primera instancia.

De la historia procesal del procedimiento, merece la pena destacar la discrepancia entre las sentencias dictadas por los distintos Jueces y Tribunales que co-

nocieron del mismo en sus diferentes grados. Así: a) el Juez de Primera Instancia absolvió a Doña E.V.R. de la demanda de incapacitación; b) la Audiencia Territorial, estimando el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, declaró la incapacidad de Doña E.V.R., y ordenó la constitución de la tutela, con los siguientes límites: «en cuanto a la persona, durante los períodos de la fase activa de la enfermedad que padece, incluyéndose la posibilidad del internamiento en un Establecimiento Psiquiátrico adecuado, y en cuanto a la administración de sus bienes, dejando en manos de la incapaz solamente la cantidad dineraria que el Organo Tutelar estime necesaria para los gastos ordinarios de manutención y vestido, de la que podrá disponer libremente dicha incapaz en los períodos de tiempo en que la enfermedad no se muestre activa»; y c) el Tribunal Supremo, casando la sentencia de la Audiencia Territorial, y revocando también la del Juez de Primera Instancia, declara «incapacitada a Doña E.V.R., con extensión y límite a los actos que excedan de una normal, ordinaria y regular administración de su patrimonio, en proporción al contenido de éste, y a los actos de disposición y gravamen sobre el mismo patrimonio, a cuyo fin deberá procederse a la constitución de la correspondiente curatela».

Las discrepancias, como puede verse, no son baladíes, y abarcan desde la misma procedencia o no de la incapacitación, hasta el mecanismo de guarda más adecuado para la situación de Doña E.V.R. —tutela o curatela—, pasando por la extensión y límites de la incapacitación (y, consiguientemente, del ámbito de actuación del propio guardador). Ello sirve para poner de relieve que una de las características principales de la novela reformadora de 1983 (la flexibilización, tanto de las causas de incapacitación, como de su alcance, y de los mecanismos de guarda y tutela del incapaz), presenta junto a su innegable vertiente positiva —adaptar la incapacitación a las condiciones efectivas de discernimiento y posibilidades de autogobierno del incapaz (1)—, un aspecto más peligroso, que radica, en palabras de Díez-Picazo y Gullón, en «la inseguridad por falta de uniformidad en su aplicación» (2); peligro que ya se ha visto hecho realidad en la historia procesal de la sentencia comentada. De ahí la importancia que habrá que otorgar, en estos primeros años de aplicación de la Ley, a una jurisprudencia del Tribunal Supremo que está llamada a dar al texto legal, mediante su interpretación, una seguridad y fijeza de las que inicialmente carece (por razones del todo atendibles, como queda dicho).

Y, precisamente al hilo de las tan referidas divergencias, en lo que tienen de más llamativo, se va a estructurar este comentario. Atendiendo, en primer lugar, a la enfermedad de Doña E.V.R. como causa de incapacitación, de acuerdo con el vigente artículo 200 del Código civil; en segundo lugar, a la posibilidad de su sometimiento a tutela, con la extensión y en las condiciones que fijó la sentencia de la Audiencia Territorial, y haciendo especial hincapié en la facultad que otorga al tutor de internar a la incapacitada en un establecimiento psiquiátri-

(1) Así, Díez-Picazo y Gullón: *Sistema de Derecho Civil*, 15.<sup>a</sup>, Madrid, 1984, p. 261; LETE DEL RÍO en: *Comentarios de EDERSA* (dir. Albadalejo), tomo IV, 2.<sup>a</sup>, p. 195; Díez-Picazo, en: *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela*, Madrid, 1985, p. 179. Implícitamente, también, DELGADO ECHEVERRÍA, en Lacruz y otros: *Elementos de Derecho Civil*, 1-2.<sup>o</sup>, Barcelona, 1983, p. 84.

(2) Díez-Picazo y Gullón, *op. et loc. cit.* En el mismo sentido, LETE DEL RÍO, *op. cit.*, p. 171; y GARCÍA CANTERO: *Notas sobre la curatela*, «R.D.P.», 1984, p. 796.

co, cuando así lo estime conveniente; y por último, a las peculiaridades del sometimiento a curatela, tal y como resulta de la sentencia del Tribunal Supremo.

2. De acuerdo con el artículo 200 del Código civil, «son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico, que impidan a la persona gobernarse por sí misma». Por su parte, Doña E.V.R. padece una psicosis fásica maniaco-depresiva, de evolución crónica y acusada sintomatología, que se caracteriza por alternar períodos de lucidez, en los que es perfectamente capaz de gobernarse por sí misma, con períodos críticos en los que carece de dicha capacidad. El problema, entonces, es determinar: a) en primer lugar, si esa alternancia periódica entre períodos lúcidos y críticos puede afectar a la consideración de su enfermedad como «persistente», a los efectos del artículo 200 del Código civil; b) y en segundo lugar, si puede considerarse que le impide o no, y en qué medida, gobernarse por sí misma.

a) En cuanto al primero de los aspectos, la doctrina es unánime en considerar que lo que se exige en el artículo 200, al hablar de «enfermedad persistente», es que se trate de una situación que tienda a prolongarse en el tiempo, durante un período con entidad suficiente para justificar la adopción de medidas tan graves como son la incapacitación de una persona, y su sometimiento a una institución de guarda (3). De forma que, por un lado, quedan excluidas del ámbito de acción del artículo 200, como causas de incapacitación, las situaciones transitorias de trastorno mental, o de pérdida de la capacidad de autogobierno (borracheira, contusión cerebral leve, pérdidas de conciencia no prolongadas, situaciones postoperatorias, etc.) —por más que puedan tener otras consecuencias jurídicas, respecto a los actos eventualmente realizados en tales situaciones—; y ello, porque la transitoriedad de la situación de hecho de incapacidad, se compadece mal con la permanencia que caracteriza a la situación jurídica derivada de la incapacitación. Pero, por otro lado, no se exige para apreciar la persistencia que se trate de una situación crónica o permanente, en el sentido de incurable (4).

En consecuencia, la alternancia de fases lúcidas y críticas en la enfermedad de Doña E.V.R. —o, con carácter general, en cualquier enfermedad o deficiencia mental— no es suficiente para negar la base de que los períodos críticos no son permanentes, sino de duración limitada, la persistencia de la misma enfermedad. Precisamente, la dolencia de Doña E.V.R. se caracteriza, desde el punto de vista neuropsiquiátrico, por su carácter fásico (es decir, por la mencionada alternancia), que no es sino la forma de manifestarse de una enfermedad que está presente en todo momento. Lo persistente debe ser la enfermedad, y no algunos determinados síntomas o consecuencias de la misma (que bien pueden ser, como ocurre en este caso, de aparición intermitente). De manera que la incapacitada es una enferma en todo momento: no sólo mientras se producen los períodos críticos, sino también durante la fase lúcida de su enfermedad.

Esto es lo que correctamente advierte el Tribunal Supremo cuando afirma, en el segundo Fundamento de Derecho de la sentencia comentada: «y sin que para la apreciación de la causa de incapacitación que previene el aludido artículo 200 del Código civil, en su vigente redacción, sea obstáculo el que la situación

---

(3) Cfr. LETE DEL RÍO, *op. cit.*, p. 173; MAJADA: *La incapacitación, la tutela y sus formularios*, Barcelona, 1985, pp. 13 y ss.; y Díez-PICAZO, *op. et loc. cit.*

(4) Argumento *ex art.* 212 del Código civil. Similarmente, LETE DEL RÍO, *op. et loc. cit.*; y MAJADA, *op. et loc. cit.*

de incapacidad no sea constante o permanente, sino esporádica, cuando las referidas fases cíclicas o críticas se produzcan, ya que lo que el referido precepto está considerando es únicamente la existencia de enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico o psíquico que impida a la persona gobernarse por sí misma, y no la fase temporal en que esta consecuencia-de no posibilidad de gobierno temporal se produzca». Y vuelve de nuevo sobre ello en el Fundamento cuarto: «(la persistencia de la enfermedad) como ya lo revela su significación gramatical, es su permanencia firme y constante, o lo que es lo mismo, su duración permanente en el tiempo, con independencia en su consecuencia de su mayor o menor intensidad periódica» (5).

b) El segundo aspecto que hay que considerar es el de la relación entre la intermitencia de los períodos lúcidos, durante los que Doña E.V.R. tiene plena capacidad para regir sus asuntos, y el último requisito que exige el artículo 200 del Código civil: que la enfermedad impida a la persona gobernarse por sí misma.

Lo primero que hay que advertir —por más que pueda parecer obvio—, es que en el artículo 200 del Código civil, la persistencia se refiere a la enfermedad en sí (como ya he dicho más arriba), y no a sus consecuencias en cuanto a la capacidad de autogobierno de quien la padece. De forma que cuando —como es este el caso— una enfermedad impide a una persona gobernarse por sí misma, pero no continúa sino intermitentemente, procede también (con las matizaciones que haré más abajo) su incapacitación. Basta, en este sentido, con que la perturbación que sufre dicha persona sea obstáculo a su plena —también en cuanto a su extensión en el tiempo— capacidad de autogobierno; con que pueda verse que, cíclicamente y durante un período de tiempo suficientemente prolongado (6), esa persona no podrá decidir sobre sus asuntos, para que pueda (y deba) dictarse la sentencia de incapacitación. Eso sí, habrá de tratarse de una incapacitación cuyo alcance (extensión y límites, mecanismo de guarda, etc.) se adecúe a esa situación de intermitencia, para permitir al incapaz regirse por sí mismo en aquellos períodos en los que tenga aptitud natural para hacerlo, de acuerdo con el curso cíclico de la enfermedad; todo ello, al amparo del artículo 210 del Código civil.

A partir de cuanto ha quedado dicho, parece clara, frente a la sentencia absoluta dictada por el Juez de Primera Instancia, la procedencia de la incapacitación de Doña E.V.R. Y, como hemos visto en los textos de la Sentencia comentada reproducidos más arriba, éste es también el sentido de la decisión jurisprudencial. Cabe citar, junto a dichos textos, otro inciso del cuarto Fundamento de Derecho: «las características de las causas determinantes de la incapacitación de la referida Doña E.V.R., con sus fases cíclicas o intercíclicas, evidentemente lle-

---

(5) Cabe recordar aquí que el art. 200 del Código civil, en su primitiva redacción, ya prevía la posibilidad de que se trata en el texto: «Están sometidos a tutela: 2.º Los locos o dementes, *aunque tengan intervalos lúcidos*, y los sordomudos que no sepan leer y escribir». Aunque la versión actual haya prescindido de la mención expresa a los «intervalos lúcidos», no me parece ello suficiente, por las razones expuestas en el texto y las que después se dirán, para justificar la exclusión de este supuesto de los que dan lugar a la incapacitación.

(6) Evidentemente, la pérdida de capacidad durante las fases críticas debe tener, también, una entidad temporal suficiente como para justificar la incapacitación. Así, no sería suficiente, en mi opinión, con que se prevea que cíclicamente una persona va a sufrir ataques epilépticos que la van a incapacitar durante un día, o unas horas.

van a que no sea la guarda adecuada la que emana de la tutela, sino de la curatela que autoriza el artículo 287 del Código civil, en atención al grado de discernimiento, al revelarse que la falta de éste surge solamente en las fases cíclicas o críticas de la tan aludida enfermedad».

3. La Audiencia Territorial acordó incapacitar a la demandada, y la sometió a tutela, «que ha de quedar limitada, en cuanto a la persona, durante los períodos de la fase activa de la enfermedad que padece, incluyéndose la posibilidad del internamiento en un Establecimiento Psiquiátrico adecuado, y en cuanto a la administración de los bienes, dejando en manos de la incapaz solamente la cantidad dineraria que el Organo Tutelar estime necesaria para los gastos ordinarios de manutención y vestido, de la que podrá disponer libremente dicha incapaz en los períodos de tiempo en que la enfermedad no se muestre activa». Frente a este fallo, el Tribunal Supremo aprecia, en su cuarto Fundamento de Derecho y por las razones que se expondrán más adelante, infracción del artículo 200 del Código civil.

Son varias y complejas las cuestiones que suscitan tanto la sentencia de la Audiencia Territorial como la argumentación que para casarla esgrime el Tribunal Supremo. Me centraré, a continuación, por un lado en el régimen de guarda a que es sometida Doña E.V.R. por el Tribunal de Apelación (la tutela); por otro, en la preocupante autorización genérica que la Audiencia Territorial concede al Organo Tutelar, para internar a la incapaz en un Establecimiento Psiquiátrico adecuado, durante los períodos de la fase activa de la enfermedad; y por último, en las limitaciones económicas que establece la Audiencia Territorial, que el Tribunal Supremo considera más propias de una situación de prodigalidad ni solicitada ni acordada en el caso de que se trata.

a) Para juzgar acerca del acierto en someter a un incapaz a uno u otro régimen de guarda (y, en este caso, a Doña E.V.R. al régimen de tutela), hay que tener en cuenta: 1) por un lado, las características propias de la enfermedad que padece, y más concretamente cómo afecta dicha dolencia al discernimiento y capacidad de autogobierno de la persona en cuestión (arts. 200 y 210 del Código civil): aquí, habrá de atender al carácter cíclico de la perturbación, y a la existencia de períodos de tiempo prolongados durante los que Doña E.V.R. es capaz naturalmente de decidir sobre sus propios asuntos con total normalidad; 2) por otro lado, las notas peculiares, desde el punto de vista jurídico, de cada uno de los regímenes, para determinar cuál es el más adecuado en relación con la capacidad de autogobierno del enfermo: en este caso, y por lo que ahora nos interesa, habrá que examinar la adecuación de la tutela a la situación de la demandada.

Sancho Rebullida (7) define la tutela como «la institución que sirve para la guarda, protección y representación de los menores no emancipados y de los incapacitados, no sujetos a patria potestad, y para la administración de su patrimonio». Sus rasgos más característicos son, pues, la representación legal, administración de los bienes y cuidado de la persona del tutelado por el tutor —cfr. arts. 267 y 269 del Código civil, entre otros— (8). Y, por lo que aquí nos interesa,

---

(7) SANCHO REBULLIDA, en *El nuevo régimen de la familia. III. Tutela e instituciones afines*, Madrid, 1984, p. 72.

(8) Así, también, la doctrina. Cfr., por todos, DIEZ-PICAZO Y GULLÓN, *op. cit.*, p. 272; LETE DEL RÍO, *op. cit.*, p. 237; Carmen GÓMEZ LAPLAZA, en: *Comentarios a las reformas...*, *cit.*, p. 489.

vale la pena resaltar que la tutela es un mecanismo de guarda en el que rige como principio general la incapacidad del tutelado para realizar por sí mismos actos con eficacia jurídica, con la única excepción de los que le estén legal o judicialmente autorizados: será el tutor, como representante legal suyo, quien pueda hacerlos (art. 267 del Código civil). Se trata, en suma, de un régimen jurídico de sustitución en el que, en palabras de Anna Casanovas Mussons, «se afecta de modo absoluto la capacidad de obrar general del sujeto; su actuación, para ser jurídicamente eficaz, debe ser sustituida a través del mecanismo de la representación legal» (9).

En consecuencia, la tutela aparece como una institución más adecuada para aquellas enfermedades que provoquen una pérdida de la capacidad de autogobierno total o casi total; y que, por tanto, precisen (en beneficio del propio enfermo), la constitución de un mecanismo jurídico que aúne la sustitución radical y permanente de la capacidad del enfermo —en su caso, con las excepciones que se estimen convenientes—, con la atención y cuidado personal del mismo incapacitado. Si el enfermo no puede hacerlo, deberá ser otro quien cuide tanto de él como de sus bienes. Pero importa resaltar que la razón de ser de la constitución de un tal mecanismo jurídico es precisamente que el incapacitado no puede hacer tales cosas por sí mismo.

No parece, pues, que la tutela sea el instrumento más adecuado, por exceso, para delimitar la incapacidad de una persona que, como Doña E.V.R., tiene aptitud natural para regir sus asuntos, y sólo temporal aunque periódicamente, la pierde durante las fases críticas de su enfermedad (10). En efecto, ese mecanismo de sustitución radical y permanente desconoce por completo tales características de la dolencia que aqueja a Doña E.V.R.; y le impide regirse por sí misma, también durante los períodos lúcidos: es decir, cuando podría hacerlo. De modo que la razón de ser de la tutela falla, en este caso, durante lapsos de tiempo prolongados. Y ello, por más que se limiten las facultades del tutor —como lo hace la sentencia de la Audiencia Territorial—, en cuanto a la persona, a los períodos críticos, ya que durante las fases lúcidas, Doña E.V.R. tiene aptitud natural para cuidar tanto de su persona como de sus bienes (y no hay razón, entonces, para limitar su capacidad respecto de éstos, tan radicalmente, en dichas fases). Conviene recordar, en este sentido, que el aforismo *odiosa sunt restringenda* debe encontrar también aplicación en este campo; y más cuando las normas *odiosas* —limitativas— afectan a aspectos tan nucleares del desenvolvimiento de la propia personalidad, como lo es la posibilidad de decidir una persona por sí misma, sobre sus propios asuntos, cuando puede hacerlo.

Es lo que advierte, con acierto, el Tribunal Supremo —cuarto Fundamento de Derecho— cuando señala que «las características de la causas determinantes

(9) ANNA CASANOVAS MUSSONS: *La contribución de la curatela al concepto de la personalidad civil restringida*, «R.J.C.», 1985, p. 88.

(10) Aunque la sentencia comentada no ofrece, expresamente, datos suficientes para conocer la duración respectiva tanto de las fases críticas como de las lúcidas, parece deducirse implícitamente que estas últimas tienen un cierto carácter de habitualidad, mientras que aquéllas son las que se presentan intermitentemente. En todo caso, desde el punto de vista jurídico, parece claro que la regla general es la de capacidad, y la excepción la incapacidad; de forma que, en estos casos de intermitencia, salvo que se pruebe suficientemente otra cosa, ha de estarse por la capacidad habitual y la incapacidad excepcional.

de la incapacitación de la referida Doña E.V.R., con sus fases cíclicas o intercíclicas, evidentemente llevan a que no sea la guarda adecuada la que emana de la tutela...»

b) La tutela que la Sentencia de la Audiencia Territorial establece sobre Doña E.V.R. queda limitada, en cuanto a la persona, a los períodos críticos. Será entonces cuando, de acuerdo con el artículo 269 del Código civil, corresponderá al Organismo Tutelar velar por la tutelada, ya que ésta no podrá hacerlo por sí misma. Y parece evidente que esta obligación del tutor incluye, si fuera preciso, el sometimiento de Doña E.V.R. a los tratamientos médicos necesarios para promover la vuelta de la incapacitada a su situación normal de aptitud natural (argumento *ex art. 269.3.º*); lo que puede a su vez abarcar, ocasionalmente y cuando así lo exija la recuperación de la tutelada, su internamiento en un Establecimiento Psiquiátrico (11). Quizá en previsión de este evento, el Tribunal de Apelación facultó genéricamente al tutor para internar a Doña E.V.R. en un centro de ese tipo, durante las fases críticas.

Ahora bien, el internamiento tanto del presunto incapaz —art. 211 del Código civil— como del sometido a tutela —art. 271.1.º del Código civil— (12) requieren previa autorización judicial, salvo en caso de urgencia (sobre lo que volveré más adelante), y entonces con las garantías previstas en el propio artículo 211. Ello, atendiendo precisamente a que el internamiento es una medida restrictiva de la libertad de las personas, en la que quedan afectados derechos fundamentales del ser humano —señaladamente, su libertad—, constitucionalmente protegidos (13). Por lo tanto, y aunque el texto legal no lo afirme expresamente, no parece suficiente una autorización general, como la que concede al tutor la Audiencia Territorial, para entender cumplido el requisito legal antes indicado; sino que será precisa una aprobación judicial de la medida caso por caso (aunque sea previsible la necesidad de su reiteración), observándose en cada uno de ellos el procedimiento y garantías establecidos en el artículo 211 (14), precisamente en defensa de ese derecho fundamental más arriba aludido. Puede servir para reforzar esta opinión el párrafo 3.º del mismo artículo 211, *a fortiori*: si en caso de internamiento ya producido, es obligado para el Juez recabar información sobre la necesidad de proseguirlo, al menos cada seis meses, con mayor razón procederá el control judicial en todos los casos en que lo que esté en juego sea el mismo internamiento.

Todo lo cual no quiere decir que, en casos de urgencia, no sea posible el internamiento del tutelado, en su propio beneficio (art. 216 del Código civil) y

---

(11) Así, Carmen GÓMEZ LAPLAZA, *op. cit.*, p. 519.

(12) Respecto a la relación entre estos dos preceptos BERCOVITZ entiende que «el número 1.º del art. 271 del Código civil no es sino un supuesto o conjunto de supuestos susceptibles de ser subsumidos en el art. 211 del Código civil»: *Comentarios a las reformas...*, *cit.*, pp. 549 y ss.; *vid.*, también, su comentario al art. 211, pp. 196 y ss., donde lo argumenta por extenso.

(13) La doctrina es unánime al poner de relieve el fundamento constitucional de las limitaciones y garantías que contiene el art. 211: cfr. SANCHO REBULLIDA, *op. cit.*, p. 115; LETE DEL RÍO, *op. cit.*, p. 201; MAJADA, *op. cit.*, p. 264; BERCOVITZ, *op. cit.*, p. 198.

(14) Precepto que entiendo aplicable también en el caso de internamiento del tutelado, por cuanto expone BERCOVITZ, *op. cit.*, pp. 196 y ss. Véase, también, más abajo, el refrendo del Tribunal Supremo, en la sentencia comentada, a esta opinión.

sin previa autorización judicial; pero siempre con notificación de la medida al Juez en el plazo prevenido por el artículo 211 del Código civil (15).

Tal resulta ser, nuevamente, la postura adoptada por el Tribunal Supremo: «el internamiento en un Establecimiento Psiquiátrico no es una normal consecuencia de la expresada incapacitación, conferible a quien sea encargado de la custodia del incapacitado, ni en consecuencia emana de la normativa contenida en el artículo 200 del Código civil con su complemento del artículo 208 del mismo cuerpo legal, sino de una específica regulación establecida en el artículo 211 del referido Código, para el caso de que un incapaz requiera internamiento (16), y cuya facultad no viene encomendada al órgano de guarda constituido, sino exclusivamente al Juez correspondiente, con acomodo a la expresada normativa contenida en el citado artículo 211, a la que, en su caso y momento, de estimarse que se dan circunstancias para su aplicación, habrá de acudir, y mucho más en cuanto que las limitaciones de índole personal, como son las de internamientos en Centros Psiquiátricos, no pueden establecerse «a priori» y genéricamente, sino en el momento y concretamente para cuando se dé la causa que requiera tan extraordinaria medida afectante a la personalidad».

c) Mucho menos convincente es la argumentación que desarrolla el Tribunal Supremo, para rechazar la decisión de la Audiencia Territorial, por la que se limitaba la capacidad de Doña E.V.R., en cuanto a la administración de sus bienes, a la de la «cantidad dineraria que el Órgano Tutelar estime necesaria para los gastos ordinarios de manutención y vestido, de la que podrá disponer libremente dicha incapaz, en los períodos de tiempo en que la enfermedad no se muestre activa». Para el Tribunal Supremo, una limitación tan restringida en el aspecto económico es más propia de la prodigalidad, «que para ser apreciada requeriría, en su caso, y por quien estuviese legitimado para ello, el planteamiento del correspondiente expediente de prodigalidad, cuya naturaleza no tiene el ahora examinado y motivador de la presente resolución».

Es verdad que, como apunta el Tribunal Supremo, limitaciones de carácter económico como las que plantea la Audiencia Territorial, son más propias de un expediente de prodigalidad; pero ello no quiere decir que hayan de ser exclusivas de la situación de prodigalidad, de forma que no se puedan adoptar en ningún otro caso. Precisamente, la flexibilización introducida por la Reforma de 1983 en cuanto a la extensión y límites, tanto de la incapacitación, como de los mecanismos de tutela y curatela —arts. 210, 267 y 289 del Código civil— (17), autoriza —en mi opinión— a someter al incapaz, como consecuencia de las peculiaridades que presente la causa de incapacitación, a medidas similares en algunos aspectos a las que se toman para los supuestos de prodigalidad; y cuando ellas sean las más adecuadas para la instauración de un mecanismo de guarda, a la vez eficaz y respetuoso con tales peculiaridades. Entonces, las medidas o limita-

(15) Por aplicación del art. 211, que SANCHO REBULLIDA considera dudosa en este punto (*op. cit.*, p. 115).

(16) Nótese cómo el Tribunal Supremo considera aquí aplicable el art. 211, también al internamiento de un incapaz, y no sólo del presunto incapaz (de acuerdo con el tenor literal del precepto), en la misma línea apuntada por BERCOVITZ.

(17) La doctrina ha puesto de relieve, en este sentido, el carácter eminentemente patrimonial que reviste toda curatela (y no sólo la del prodigo): cfr. LETE DEL RÍO, *op. cit.*, p. 434; MORENO QUESADA: *El curador, el defensor judicial y el guardador de hecho*, «R.D.P.», 1985, pp. 308 y ss.

ciones de capacidad responderán a una situación de incapacidad y habrán de ser tomadas previo el correspondiente procedimiento de incapacitación (y no el de prodigalidad —como afirma el Tribunal Supremo— ya que ni las medidas traen causa de una declaración de prodigalidad, ni ésta se ha intentado).

No quiero decir, con todo ello, que me parezca acertada la sentencia del Tribunal de Apelación; ya he expuesto antes que no es ésta mi opinión. Pero no por las razones que, en cuanto a la cuestión de que ahora trato, esgrime el Tribunal Supremo, sino por no adecuarse las limitaciones impuestas a Doña E.V.R. a su capacidad natural.

4. Sólo queda ya, para finalizar este comentario, analizar la solución dada por el Tribunal Supremo al caso de Doña E.V.R., y desde puntos de partida similares a los establecidos *sub* 2; su sometimiento a curatela, como régimen de guarda más apropiado, por un lado; y por otro, la extensión y límites de la incapacitación de la curatela da «a los actos que excedan de una normal y regular administración de su patrimonio en proporción al contenido de éste, y a los actos de disposición y gravamen sobre el mismo patrimonio».

a) En cuanto al primer aspecto, hay que partir de cuanto ha quedado dicho más arriba, y que no voy a repetir aquí, acerca de la capacidad de autogobierno de Doña E.V.R. Desde este punto de vista, parece evidentemente más adecuado el sometimiento de la incapaz a un régimen de guarda menos severo, que le permita ejercitar hasta el límite máximo de sus posibilidades su aptitud natural de autogobierno; como señala Delgado Echeverría «en tales casos —en que tampoco la negativa de incapacitación estaría justificada— lo único preciso será evitar que pierda su capital por engaño o medidas desacertadas quien no tiene sentido para gobernarlo, para lo cual es suficiente, por ejemplo, vigilar sus actos más graves de administración y prohibirle los de disposición» (18). De ahí que sea preferible la curatela a la tutela, ya que ésta —en palabras de Sancho Rebullida (19)— «se caracteriza porque su función no es *representar*, suplir o sustituir la capacidad de obrar de quien carece de ella, sino *asistir*, completar la capacidad de quien, poseyéndola legalmente, necesita para determinados actos de esta adición o concurrencia por mor de asesoramiento o consejo» (20).

Desde otro punto de vista, pero que pone muy bien de relieve la diferencia fundamental entre curatela y tutela, señala Anna Casanovas Mussons (con referencia, en general, a las diferencias entre los mecanismos de sustitución y los de complementación de la capacidad, pero aplicables respectivamente a la tutela y la curatela): «Así, el ámbito del régimen de sustitución, dado su carácter tendencialmente absoluto, se delimita negativamente. Los actos que el incapacitado puede realizar por sí solo se formulan, por la sentencia o por la ley, como excepciones a la representación legal (...). La extensión del régimen de asistencia, en

---

(18) DELGADO ECHEVERRÍA, *op. cit.*, p. 84. Vale la pena resaltar la recepción parcial por el Tribunal Supremo en la sentencia comentada, de la opinión vertida por el autor citado, tanto en cuanto al régimen de guarda al que se somete a Doña E.V.R. (que responde a las finalidades planteadas por Delgado Echeverría), como en relación a la extensión y límites de la actuación del guardador —señaladamente, respecto a la diferenciación en el tratamiento de los actos de administración y los de disposición.

(19) SANCHO REBULLIDA, *op. cit.*, p. 141.

(20) Ponen de relieve las diferencias entre la tutela y la curatela, en el mismo sentido recogido en el texto, LETE DEL RÍO, *op. cit.*, p. 434; MAJADA, *op. cit.*, p. 145; MORENO QUESADA, *op. cit.*, p. 311; María del Carmen GETE-ALONSO, en: *Comentarios a las reformas...*, *cit.*, p. 700.

cambio, se determina de una forma positiva y directa. Los actos para los cuales el incapacitado necesita el complemento de capacidad se designan con carácter expreso por la sentencia (art. 298) o, defectivamente, a través de la remisión que efectúa el artículo 290» (21).

Por lo tanto, el sometimiento a curatela de Doña E.V.R. supone que la incapacidad se limita a los actos expresamente señalados por el Tribunal Supremo en su Fallo; mientras que para los demás es plenamente capaz. E incluso, para aquéllos, la incapacidad actúa —como veremos a continuación— con mucha mayor «suavidad» que si la incapaz se encontrara sometida a tutela. Todo ello produce un acusado paralelismo entre la situación de hecho (intermitencia de las fases críticas, sobre un fondo de normalidad) y su correspondiente de Derecho (principio de capacidad, con excepciones expresamente establecidas); aunque la correspondencia no sea absoluta, en razón de la inclusión de medidas de carácter precautorio.

b) La sentencia del Tribunal Supremo, de acuerdo con los artículos 210 y 289 del Código civil, incapacita a Doña E.V.R. respecto de los actos que excedan de una normal y regular administración de su patrimonio, en proporción al contenido de éste, y también respecto de los actos de disposición y gravamen sobre su patrimonio (éstos, ya con carácter general). Como puede observarse, la sentencia comentada se encuentra en la misma línea de la solución propuesta por Delgado Echeverría, y recogida más arriba; aunque matizando más el contenido concreto de la incapacitación, y adecuándolo a las posibilidades que ofrece el régimen legal de la curatela.

Como consecuencia de la determinación que realiza el Tribunal Supremo, queda en principio excluida la aplicación directa del artículo 290 del Código civil, previsto para aquellos casos en que la sentencia de incapacitación no hubiese especificado los actos en que es necesaria la intervención de curador. Sin embargo, la relación de actos contenida en los artículos 271 y 272 del Código civil —a los que se remite el citado artículo 290 (22)— puede acaso servir como orientación para el curador de Doña E.V.R., en relación a los actos para los que debe ser considerada incapaz, bien por exceder de una administración normal y regular, bien por ser de disposición o gravamen. Pero únicamente como orientación, ya que, de acuerdo con lo establecido por el Tribunal Supremo, parece que habrá que atender, para dilucidar si un acto concreto de la incapacitada excede o no de su capacidad, no sólo a si dicho acto es considerado habitualmente como de ordinaria administración, respecto de cualquier patrimonio (criterio eminentemente objetivo y genérico); sino a si lo es en atención al patrimonio de Doña E.V.R. (criterio éste más subjetivo y concreto), con independencia de que lo sea o no respecto de cualquier otro (23).

De manera que, a lo que entiendo, lo que pretende aquí el Tribunal Supremo

(21) ANNA CASANOVAS MUSSONS, *op. cit.*, p. 89.

(22) Remisión muy criticada por la doctrina. Cfr. GARCÍA CANTERO, *op. cit.*, pp. 796 y ss.; MAJADA, *op. cit.*, p. 149; Carmen GETE-ALONSO, *op. cit.*, pp. 706 y ss.

(23) Ello, sin perjuicio de aquellos actos que el incapacitado no pueda realizar por sí mismo, con independencia de que se encuentren recogidos o no en la sentencia de incapacitación, y que la ley recoge en la regulación de diversas instituciones. Cfr. Carmen GETE-ALONSO, *op. cit.*, p. 702 (y la relación de tales actos, que allí mismo incluye).

es incapacitar a la demandada para la realización de aquellos actos de administración en los que se manifieste patrimonialmente la fase crítica de su enfermedad (y que afecten, por tanto, a la integridad y mantenimiento de su patrimonio), así como los de disposición y gravamen, con carácter general, en atención a su mayor trascendencia y «peligrosidad», desde el punto de vista de la salvaguardia del patrimonio de la incapaz (24).

En este sentido, se muestra también particularmente apropiado el mecanismo curatelar en relación con la enfermedad que padece Doña E.V.R., ya que su incapacitación no le impide actuar por sí misma, y realizar cualesquiera actos de administración, disposición y gravamen; sino que se limita a requerir para los establecidos en la sentencia, el asentimiento del curador. Ello puede permitir, en la práctica, una aplicación flexible de la curatela, respetando al máximo la capacidad natural de autogobierno de la incapacitada, bajo un discreto control del curador, cuya intervención podría limitarse a pedir *a posteriori* la anulación de los actos realizados por Doña E.V.R. sin su preceptivo asentimiento —cuando éste así lo sea—, en las fases críticas de la enfermedad (la aparición de las cuales difícilmente podrá prever el curador para someter a la curatelada a un control más estricto). Y sin que dicha intervención del curador sea necesaria, ni siquiera en su grado de asentimiento respecto de aquellos actos que Doña E.V.R. realice con plena capacidad natural, aunque formalmente sean de los que precisen la asistencia del curador; basta para ello con no solicitar la anulación del acto de que se trate.

De esta forma, también el ejercicio de la curatela quedaría adaptado a las características de la enfermedad que ha motivado la incapacitación, permitiendo a la enferma actuar por sí misma en el campo más amplio posible, y limitándose el curador a evitar que las fases críticas de la enfermedad afecten negativamente al patrimonio de Doña E.V.R., por medio de la anulación posterior de los actos realizados sin su previa asistencia (25).

5. En conclusión, pienso que la sentencia comentada merece un juicio crítico general muy positivo, tanto por la argumentación con que hace frente a los fallos de Primera y Segunda instancia, como por la solución final que da al caso controvertido; solución que me parece plenamente conforme al espíritu de la novela reformadora de 1983. En este sentido, supone un buen fundamento para la necesaria concreción jurisprudencial de aquellos aspectos que la regulación legal no ha concretado, precisamente en aras de una mayor flexibilización de los mecanismos y consecuencias tanto de la incapacitación, como de los sistemas de tutela y guarda.

Zaragoza, marzo de 1987

CARLOS MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ  
Profesor Titular de Derecho Civil

---

(24) La determinación de qué actos puede realizar Doña E.V.R. por sí sola, sin necesidad de la asistencia de su curador, es una cuestión que deberá resolver el Juzgador caso por caso, ante la demanda de anulación de cada uno de ellos que interponga dicho curador al amparo del art. 293 del Código civil.

(25) Aunque todas estas consideraciones se refieran, más que a la sentencia, al ejercicio correcto de la curatela por el curador, me ha parecido oportuno ponerlas de relieve, ya que demuestran suficientemente las virtualidades —también prácticas— del mecanismo curatelar, en relación con la enfermedad que motive la incapacitación.