**DERECHO CIVIL**

**TEMA 13**

**LA INCAPACITACIÓN: CONCEPTO, NATURALEZA Y CLASES. RÉGIMEN ESPECIAL DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA. LA PRODIGALIDAD. SITUACIÓN JURÍDICA DEL CONCURSADO.**

**LA INCAPACITACIÓN: CONCEPTO, NATURALEZA Y CLASES.**

La incapacitación es el acto judicial que restringe la capacidad de obrar de quien está afectado por una enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico o psíquico que impide a la persona gobernarse por sí misma, sometiendo a dicha persona a un régimen de representación legal o de mera asistencia en función de sus circunstancias personales.

Así venía configurada por el Código Civil de 24 de julio de 1889 con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Apoyo a las Personas con Discapacidad en el Ejercicio de su Capacidad Jurídica de 2 de junio de 2021, inspirada en la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006

Esta norma ha alterado radicalmente el sistema de protección de las personas con discapacidad en nuestro ordenamiento jurídico, dando nueva redacción a los preceptos del Código Civil en la materia.

Como indica su exposición de motivos, el elemento sobre el que pivota la nueva regulación no es ni la incapacitación de quien no se considera suficientemente capaz, ni la modificación de una capacidad que resulta inherente a la condición de persona humana y, por ello, no puede modificarse.

Por el contrario, la idea central del nuevo sistema es el apoyo o asistencia a la persona que lo precise, si bien este apoyo es amplísimo y engloba muy diversas actuaciones, desde la ayuda en la comunicación de declaraciones de voluntad hasta, en los casos más extremos, la representación de la persona con discapacidad en la toma de decisiones, pasando por el consejo o por la delegación.

Por ello, en el nuevo sistema ya no existe incapacitación, total o parcial, de la persona con discapacidad, o privación de derechos, personales, patrimoniales o de cualquier naturaleza.

En cualquier caso, debe tenerse presente que la regulación de la materia debe partir de las previsiones del artículo 49 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, que establece que “los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”.

Antes de analizar la nueva ordenación de la discapacidad, debe hacerse una referencia al régimen transitorio de la nueva redacción del Código Civil, que se centra en los siguientes puntos:

1. Las meras privaciones de derechos de las personas con discapacidad, o de su ejercicio, acordadas conforme a la antigua normativa, quedan sin efecto.
2. Los tutores ya designados continúan ejerciendo sus funciones pero con arreglo a las nuevas normas relativas a los curadores representativos.
3. Quienes vinieran actuando como guardadores de hecho sujetarán su actuación a la nueva normativa.
4. Las personas con capacidad modificada judicialmente, los progenitores que ostenten la patria potestad prorrogada o rehabilitada, los tutores y los curadores podrán solicitar en cualquier momento la revisión judicial de las medidas que se hubiesen establecido con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva normativa, para adaptarlas a ésta.
5. A falta de tal solicitud, la revisión se realizará por parte de la autoridad judicial, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, antes del 3 de septiembre de 2024.

**RÉGIMEN ESPECIAL DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA.**

**Disposiciones generales.**

La protección civil de las personas con discapacidad ha pasado de estar regulada por el Título IX del Código Civil, “De la incapacitación”, al Título XI, “De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica”, artículos 249 a 299, los primeros de los cuales están dedicados a las disposiciones generales en la materia.

De esta forma, el artículo 249 del Código Civil establece que las medidas de apoyo a los mayores de edad o menores emancipados que las precisen para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica tendrán por finalidad permitir el desarrollo pleno de su personalidad y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad, estando inspiradas en el respeto a su dignidad y en la tutela de sus derechos fundamentales. Las medidas legales o judiciales sólo procederán en defecto o insuficiencia de las voluntarias. Todas ellas deberán ajustarse a los principios de necesidad y proporcionalidad.

Las personas que presten apoyo deberán actuar atendiendo a la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad, procurando que pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones.

En los casos excepcionales en los que no sea posible determinar la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad, las medidas de apoyo podrán incluir funciones representativas, teniendo en cuenta la trayectoria vital, creencias y valores de la persona con discapacidad, con el fin de tomar la decisión que habría adoptado en caso de no requerir representación.

Conforme al artículo 250 del Código Civil, las medidas de apoyo son las siguientes:

1. Las de naturaleza voluntaria, en las que es la persona con discapacidad la que designa quién debe prestarle apoyo y con qué alcance.
2. La guarda de hecho, que es una medida informal de apoyo que puede existir cuando no haya medidas voluntarias o judiciales que se estén aplicando eficazmente.
3. La curatela, que es una medida formal que se aplicará a quienes precisen el apoyo de modo continuado, y cuya extensión vendrá determinada en la correspondiente resolución judicial en armonía con la situación, circunstancias y necesidades de la persona con discapacidad.
4. El defensor judicial, que es una medida formal que procederá cuando la necesidad de apoyo se precise de forma ocasional, aunque sea recurrente.

No podrán ejercer medidas de apoyo quienes, en virtud de una relación contractual, presten servicios asistenciales, residenciales o de naturaleza análoga a la persona que precisa el apoyo.

El artículo 251 del Código Civil prohíbe a quien ejerza alguna medida de apoyo:

1º. Recibir liberalidades de la persona que precisa el apoyo o de sus causahabientes, mientras que no se haya aprobado definitivamente su gestión, salvo que se trate de regalos de costumbre o bienes de escaso valor.

2º. Prestar medidas de apoyo cuando en el mismo acto intervenga en nombre propio o de un tercero y existiera conflicto de intereses.

3º. Adquirir por título oneroso bienes de la persona que precisa el apoyo o transmitirle por su parte bienes por igual título.

En las medidas de apoyo voluntarias estas prohibiciones no resultarán de aplicación cuando el otorgante las haya excluido expresamente.

El artículo 252 del Código Civil dispone que el que disponga de bienes a título gratuito en favor de una persona necesitada de apoyo podrá establecer las reglas de administración y disposición de los mismos, así como designar las personas a las que se encomienden dichas facultades y establecer órganos de control o supervisión.

Cuando una persona precise de apoyo urgente y carezca de un guardador de hecho, tal apoyo se prestará provisionalmente por la entidad pública competente, que lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal en el plazo de veinticuatro horas.

**Responsabilidad extracontractual de la persona con discapacidad.**

Respecto de la responsabilidad extracontractual de la persona con discapacidad, el artículo 299 del Código Civil se remite al artículo 1903 del Código Civil, que dispone que la obligación de responder por los daños causados interviniendo culpa o negligencia prevista por el artículo 1902 del Código Civil “es exigible no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder.

Los curadores con facultades de representación plena lo son de los perjuicios causados por la persona a quien presten apoyo, siempre que convivan con ella”.

No obstante, esta responsabilidad cesará cuando el curador pruebe que empleó toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

En cambio, el Código Civil no prevé que el guardador de hecho responda de los actos dañosos de la persona bajo su guarda.

**Medidas voluntarias.**

La guarda de hecho, la curatela y el defensor judicial se estudian en el tema 78 de esta parte del programa, por lo que en el presente sólo me referiré a las medidas voluntarias, que están reguladas por los artículos 254 a 262 y son aplicables tanto al poder como al mandato sin poder.

De esta forma, cuando se prevea razonablemente en los dos años anteriores a la mayoría de edad que un menor sujeto a patria potestad o a tutela pueda, después de alcanzada aquella, precisar de apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica, el juez podrá acordar las medidas procedentes para cuando concluya la minoría de edad a petición del menor, de los progenitores, del tutor o del Ministerio Fiscal. Estas medidas se adoptarán si el mayor de dieciséis años no ha hecho sus propias previsiones y dándole participación en el proceso.

Además, cualquier persona mayor de edad o menor emancipada en previsión de dificultades en el ejercicio de su capacidad jurídica, podrá prever medidas de apoyo relativas a su persona o bienes y el régimen, alcance y medidas de control y salvaguarda de las mismas. Estas medidas se prevén en escritura pública que será comunicada por el notario al Registro Civil, y solo en defecto o por insuficiencia de las mismas podrá el juez suplirlas o complementarlas.

Tienen una regulación especial los poderes y mandatos representativos, de forma que el poderdante puede disponer que el poder subsista si en el futuro precisa apoyo en el ejercicio de su capacidad, u otorgar un poder que sólo será eficaz cuando precise tal apoyo.

Estos poderes mantendrán su vigencia pese a la constitución de otras medidas de apoyo, pero si el apoderado fuera el cónyuge o pareja de hecho, el cese de la convivencia producirá su extinción automática del poder, salvo voluntad contraria del poderdante o que el cese venga determinado por su internamiento.

Cualquier persona legitimada para instar el procedimiento de provisión de apoyo y el curador podrá solicitar judicialmente la extinción de los poderes preventivos, si en el apoderado concurre alguna de las causas previstas para la remoción del curador, salvo que el poderdante hubiera previsto otra cosa.

Cuando el poder comprenda todos los negocios del otorgante, el apoderado quedará sujeto a las reglas de la curatela en todo lo no previsto en el poder, salvo que el poderdante hubiera previsto otra cosa.

Estos poderes se otorgan en escritura pública que será comunicada por el notario al Registro Civil.

El ejercicio de las facultades representativas será personal, sin perjuicio de la posibilidad de encomendar la realización de uno o varios actos concretos a terceras personas. Aquellas facultades que tengan por objeto la protección de la persona no serán delegables.

**Protección patrimonial de las personas con discapacidad.**

Esta materia está regulada por la Ley de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad de 18 de noviembre de 2003, cuyo objeto es favorecer la aportación a título gratuito de bienes y derechos al patrimonio de las personas con discapacidad y establecer mecanismos adecuados para garantizar la afección de tales bienes y derechos, así como de los frutos, productos y rendimientos de los mismos, a la satisfacción de las necesidades vitales de su titular.

Tales bienes y derechos constituyen un patrimonio especial de destino, denominado patrimonio especialmente protegido de las personas con discapacidad, que se rige por la Ley que lo regula con carácter preferente al Código Civil.

Este patrimonio tiene como beneficiario exclusivo a la persona en cuyo interés se constituya, que será su titular, pudiendo ser beneficiarios y titulares únicamente las personas que presenten una discapacidad psíquica igual o superior al 33 por ciento, o una discapacidad física o sensorial igual o superior al 65 por ciento. Este grado de discapacidad se reconoce, declara y califica conforme a lo previsto en el Real Decreto de 23 de diciembre de 1999.

El patrimonio protegido puede constituirse por el propio beneficiario o por quien le preste apoyo, e incluso la Ley prevé que cualquier persona con interés legítimo pueda solicitar de la persona con discapacidad, con el apoyo que requiera, la constitución de un patrimonio protegido, ofreciendo al mismo tiempo una aportación de bienes y derechos adecuados, suficiente para ese fin. En el caso que negativa injustificada de la persona encargada de prestar apoyo a la constitución del patrimonio, se prevé la posibilidad de constitución del mismo por resolución judicial a instancia del Ministerio Fiscal.

El patrimonio protegido se constituye por documento público en el que constará su inventario inicial y las reglas de administración y fiscalización, así como de designación de las personas que hayan de integrar los órganos de administración y fiscalización.

Las aportaciones de bienes y derechos posteriores a la constitución del patrimonio especialmente protegido se formalizan en documento público, y deben ser siempre realizadas a título gratuito y con el consentimiento de la persona con discapacidad con el apoyo que requiera.

Cuando el constituyente del patrimonio protegido sea su propio beneficiario, su administración se sujeta a las reglas establecidas en el documento público de constitución cualquiera que sea la procedencia de los bienes y derechos que lo integren. En los demás casos, las reglas de administración serán las establecidas en el documento público de constitución o aportación.

En todo caso, no se considerarán actos de disposición el gasto de dinero y el consumo de bienes fungibles integrados en el patrimonio protegido, cuando se hagan para atender las necesidades vitales del beneficiario.

Todos los bienes y derechos que integren el patrimonio protegido, así como sus frutos, rendimientos o productos, deberán destinarse a la satisfacción de las necesidades vitales de su beneficiario o al mantenimiento de la productividad del patrimonio protegido.

En ningún caso podrán ser administradores las personas o entidades que no puedan ser curadores. Cuando no se pudiera designar administrador conforme a las reglas establecidas en el documento público o resolución judicial de constitución, el juez proveerá lo que corresponda, a solicitud del Ministerio Fiscal, teniendo en cuenta los deseos, voluntad y preferencias del beneficiario.

El patrimonio protegido se extingue por la muerte o declaración de fallecimiento de su beneficiario o por dejar éste de tener la condición de persona con discapacidad. En el primer caso, el patrimonio protegido se integra en la herencia de su titular, y en el segundo pasa a regirse por las normas generales del Código Civil.

La supervisión del patrimonio protegido corresponde al Ministerio Fiscal, que instará del juez lo que proceda respetando la voluntad, deseos y preferencias de su titular, incluso la sustitución del administrador, el cambio de las reglas de administración, el establecimiento de medidas especiales de fiscalización, la adopción de cautelas, la extinción del patrimonio protegido o cualquier otra medida de análoga naturaleza.

El Ministerio Fiscal actuará de oficio o a solicitud de cualquier persona y será oído en todas las actuaciones judiciales relativas al patrimonio protegido.

El administrador del patrimonio protegido deberá rendir cuentas de su gestión al Ministerio Fiscal cuando lo determine éste y, en todo caso, anualmente.

En el ejercicio de sus funciones, el Ministerio Fiscal cuenta con el apoyo, auxilio y asesoramiento de la Comisión de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad, regulada por el Real Decreto de 30 de enero de 2004.

Además, se prevé la constancia registral de los bienes y derechos inmobiliarios integrados en un patrimonio protegido.

**Personas en situación de dependencia.**

Relacionada con la discapacidad que puede requerir de los apoyos que hemos examinado con anterioridad se encuentra la situación de dependencia, que regula la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia de 14 de diciembre de 2006.

La dependencia es definida por tal Ley como el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal.

Una persona en situación de dependencia puede requerir, simultáneamente, de alguno de los apoyos a su capacidad jurídica que regula el Código Civil, pero no necesariamente tiene que ser así.

La protección de las personas en situación de dependencia se articula a través del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia que regula esta Ley, integrado por una serie de prestaciones públicas y por una red de utilización pública que integra, de forma coordinada, centros y servicios, públicos y privados.

Desde el punto de vista jurídico-civil, la Ley reconoce el derecho de las personas en situación de dependencia a decidir, cuando tenga capacidad suficiente, sobre la tutela de su persona y bienes, para el caso de pérdida de su capacidad de autogobierno, y al ejercicio pleno de sus derechos patrimoniales.

**LA PRODIGALIDAD.**

Tradicionalmente la prodigalidad consistía en el comportamiento irregular y socialmente reprochable de una persona que con sus actos ponía en peligro su propio patrimonio en perjuicio de sus familiares más cercanos, y cuya capacidad de obrar era sujeta a ciertas restricciones.

La Ley de Apoyo a las Personas con Discapacidad en el Ejercicio de su Capacidad Jurídica ha suprimido esta categoría jurídica de nuestro ordenamiento, de forma que en la actualidad el Código Civil no utiliza los términos *pródigo* o *prodigalidad*.

**SITUACIÓN JURÍDICA DEL CONCURSADO.**

El estudio del concurso de acreedores se realiza en los temas de Derecho Procesal y Mercantil del programa, por lo que en el presente me referiré exclusivamente a sus efectos sobre el deudor persona física.

En opinión general de la doctrina, el concurso de la persona física supone tan sólo una restricción de sus facultades de gestión y disposición de su patrimonio para la protección de sus acreedores. Por ende, el concursado no tiene restringida de forma alguna su capacidad.

El concurso puede producir una cierta afectación a los derechos fundamentales del concursado, ya que el artículo 1 de la Ley Orgánica para la Reforma Concursal, de 9 de julio de 2003, establece que el juez podrá acordar en cualquier estado del procedimiento las siguientes medidas cuando así lo exigiera el interés del concurso y con base en los principios de idoneidad y proporcionalidad:

1. La intervención de las comunicaciones del deudor, con garantía del secreto de los contenidos que sean ajenos al interés del concurso.
2. El deber de residencia del deudor persona natural en la población de su domicilio.
3. La entrada y registro del domicilio del deudor.

Conforme a los artículos 105 y siguientes del texto refundido de la Ley Concursal, de 5 de mayo de 2020, la declaración de concurso produce efectos distintos según sea necesario o voluntario.

De esta forma, en caso de concurso voluntario, el concursado conserva las facultades de administración y disposición de su patrimonio, pero bajo la intervención de la administración concursal, que podrá autorizar o denegar el ejercicio concreto de estas facultades según tenga por conveniente.

En cambio, en caso de concurso necesario, el concursado tiene suspendidas las facultades de administración y disposición de su patrimonio, y es sustituido en su ejercicio por la administración concursal.

No obstante, el juez podrá acordar motivadamente la sustitución en el caso de concurso voluntario y la mera intervención en el de concurso necesario. Además, el juez puede acordar cambio de régimen de intervención o sustitución en cualquier momento.

En ambos casos, los efectos de la declaración de concurso sobre el deudor están limitados a los bienes y derechos integrados o que se integren en la masa activa, a la asunción, modificación o extinción de obligaciones de carácter patrimonial relacionadas con esos bienes o derechos y, en su caso, al ejercicio de las facultades que correspondan al deudor en la comunidad conyugal.

El concursado conserva la facultad de testar.

Los actos del concursado que infrinjan la limitación o la suspensión de las facultades patrimoniales acordada por el juez del concurso sólo podrán ser anulados a instancia de la administración concursal, salvo que esta los hubiese convalidado o confirmado

Por otro lado, en el caso de que en la masa activa existan bienes bastantes para prestar alimentos, el concursado que se encuentre en estado de necesidad tendrá derecho a percibirlos durante la tramitación del concurso, con cargo a la masa activa, para atender sus necesidades y las de su cónyuge y descendientes bajo su potestad

En el caso de que en la masa activa existan bienes bastantes para prestar alimentos, los ascendientes y hermanos con derecho a ellos solo podrán obtenerlos con cargo a la masa si no pudieren percibirlos de otras personas legalmente obligadas a prestárselos.

El artículo 455 del texto refundido de la Ley Concursal establece que la sentencia que califique el concurso como culpable inhabilitará al concursado culpable para administrar los bienes ajenos o representar a cualquier persona durante un período de dos a quince años.

Conforme a los artículos 483 y 484 del texto refundido de la Ley Concursal, concluido el concurso, cesarán las limitaciones sobre las facultades de administración y de disposición del concursado, salvo las que se contengan en la sentencia de calificación, y cesará la administración concursal.

José Marí Olano

12 de junio de 2021