**DERECHO CIVIL**

**TEMA 11**

**EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA POR LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. LAS MEDIDAS DE APOYO: CONCEPTO Y BREVE REFERENCIA A SU RÉGIMEN JURÍDICO. EL PATRIMONIO PROTEGIDO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. SITUACIÓN JURÍDICA DEL CONCURSADO.**

**EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA POR LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.**

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, 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 de 24 de julio de 1889 en la materia.

Como indica su exposición de motivos, la idea central del nuevo sistema es el apoyo o asistencia a la persona que lo precise para ejercer plenamente su capacidad jurídica, si bien este apoyo es amplísimo y engloba muy diversas actuaciones en función del tipo de discapacidad.

Con ello, y como se estudia en el tema anterior del programa, desaparecen de nuestro ordenamiento jurídico tanto las denominadas *circunstancias modificativas de la capacidad*, que eran circunstancias que limitaban la capacidad de obrar, provocando la restricción de la eficacia jurídica de los actos de quien no era plenamente capaz, como la incapacitación judicial de una persona física.

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 “las personas con discapacidad ejercen los derechos previstos en este Título en condiciones de libertad e igualdad reales y efectivas”, de modo que “los poderes públicos impulsarán las políticas que garanticen la plena autonomía personal y la inclusión social de las personas con discapacidad, en entornos universalmente accesibles. Asimismo, fomentarán la participación de sus organizaciones, en los términos que la ley establezca. Se atenderán particularmente las necesidades específicas de las mujeres y los menores con discapacidad”.

De esta forma, la protección civil de las personas con discapacidad está regulada por al Título XI del Código Civil, “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, entre las que destacan las siguientes:

1. 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.

1. 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.

Las personas que presten el apoyo fomentarán que la persona con discapacidad pueda ejercer su capacidad jurídica con menos apoyo en el futuro.

1. 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.
2. Se prohíbe a quien desempeñe alguna medida de apoyo:
3. 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.
4. Prestar medidas de apoyo cuando en el mismo acto intervenga en nombre propio o de un tercero y existiera conflicto de intereses.
5. 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.

1. 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.

**LAS MEDIDAS DE APOYO: CONCEPTO Y BREVE REFERENCIA A SU RÉGIMEN JURÍDICO.**

El esquema sustantivo de la regulación de las medidas de apoyo reguladas en el Código Civil permite diferenciar las medidas voluntarias, en las que es la persona con discapacidad la que designa quién debe prestarle apoyo y con qué alcance, de las medidas judiciales.

De esta forma, las reglas esenciales de las medidas voluntarias son las siguientes:

1. 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.

1. 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.

1. Se regulan especialmente 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.

Por su parte, las medidas judiciales se adoptan en el marco del expediente de jurisdicción voluntaria regulado en Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2 de julio de 2015 o, en caso de oposición, en el proceso regulado en los artículos 756 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000.

A diferencia de lo que se preveía en la normativa anterior, la figura esencial para apoyar a las personas con discapacidad no es el tutor, que se reserva para los menores de edad no emancipados en situación de desamparo o no sujetos a patria potestad.

Estas medidas judiciales, que se estudian en el tema 73 de esta parte del programa, son las siguientes:

1. 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.
2. El defensor judicial, que es una medida formal que procederá cuando la necesidad de apoyo se precise de forma ocasional, aunque sea recurrente.
3. 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.

**EL PATRIMONIO PROTEGIDO 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 de 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.

**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

28 de agosto de 2024