

TEMA. LA INCAPACITACIÓN. LA PRODICALIDAD Y EL CONCURSO.

OBJETIVOS DE LA CLASE.

1. Que los estudiantes que con vistas a la plena integración de las personas la ley establece determinados mecanismos de protección.
2. Que identifiquen las instituciones tuitivas de la persona.
3. Que identifiquen situaciones que afectan el estado civil de las personas y las que no.

INDICE.

1. La incapacidad.
2. La prodigalidad.
3. El concurso.

1. La incapacidad.

Para entender la incapacidad hay que retomar los siguientes conceptos:

La *capacidad jurídica* es la aptitud para ser titular de derechos y de deberes jurídicos y corresponde a todo ser humano por el hecho de ser persona. Es una capacidad igual para todo ser humano. Distinta de ésta es la *capacidad de obrar*, que es la aptitud para el ejercicio de los derechos y de los deberes y que no es igual para todos. De aquí se desprende que existen distintos grados de la capacidad de obrar:

- Plena: corresponde a la persona mayor de edad. Es la capacidad de obrar máxima, la tiene para todo acto jurídico, salvo excepciones, como queda recogido en el artículo 322 del Código Civil: *“El mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código”*.
- Capacidad restringida: es el grado intermedio de la capacidad de obrar. La persona con esta capacidad actúa por sí misma en el mundo jurídico pero precisa de un complemento de capacidad para la validez de ciertos actos jurídicos, que el Código Civil denomina como *consentimiento, autorización* u otras expresiones parecidas. Ese “complemento” lo otorgan los anteriores titulares de la patria potestad o el curador.
Es un tipo de capacidad propia de los menores emancipados, del incapacitado de forma parcial determinado por sentencia y de quien esté constituido en estado civil de prodigalidad.
- Incapacidad: es el grado inferior de la capacidad de obrar, carece de la aptitud para ejercer sus derechos y cumplir sus deberes. Es la persona que no actúa en el mundo jurídico, sino que otra persona es su representante legal (bien los titulares de la patria potestad o bien, los tutores). Es el grado que corresponde a la persona que ha sido constituida civilmente como incapacitada (que, como veremos, es la privación total o parcial de la capacidad de obrar a una persona,

determinada por una sentencia) y también sería el grado correspondiente a cualquier persona menor de edad hasta que alcanza la mayoría de edad.

Fundamento de la institución. Lo encontramos en el marco del derecho a la salud que reconoce la CE, artículos 43 y 49 del citado cuerpo legal. La finalidad es la integración de los mismos a la sociedad y ofrecer garantías a las personas incapacitadas, que se logran con varios instrumentos: que la declaración sea judicial, que las causas estén fijadas por la ley, establecimiento de una gradualidad de la misma etc.

Concepto. Naturaleza jurídica.

Las personas corrientemente poseen capacidad, pero el ordenamiento prevé de que en casos suficientemente graves y a través de un proceso judicial, un individuo, siempre natural o físico vea limitada su capacidad de obrar. A diferencia de la edad, que se tiene por el transcurso del tiempo, se requiere en todos los casos una resolución judicial que ponga de manifiesto esas causas, que le impiden actuar. De no existir esa resolución, se mantiene la presunción de que las personas mayores de edad gozan de capacidad de obrar, sin perjuicio de la posible impugnación de los actos.

Constituye un estado civil de la persona en virtud de sentencia judicial dictada en juicio de carácter contradictorio, sobre causas legalmente fundadas y cuyo efecto esencial es la limitación de la capacidad de obrar y el sometimiento de quien resulte incapaz a la custodia o asistencia de la patria potestad, tutela o curador.

Tipos de limitación de la capacidad de obrar.

Como refiere VERDERA, p. 264. En función de las causas que la originan tienen un doble alcance las limitaciones:

- a) **Cuando concurre una minusvalía o enfermedad que incide en el discernimiento de la persona, hablamos de incapacitación. También aquí se requiere cierta intensidad.**
- b) **Cuando el comportamiento de la persona resulta irregular en el plano económico, la limitación también puede tener cierta intensidad y hablamos de prodigalidad y concurso.**

Discapacidad e incapacitación.

Son conceptos relacionados pero que tienen cierta distinción a nivel jurídico. El marco jurídico para introducir el concepto de discapacidad nace de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con la finalidad de “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 los frutos, productos y rendimientos de éstos, a la satisfacción de las necesidades vitales de sus titulares”, art 1

Cabe señalar que la citada Ley prescinde de la constatación de la incapacidad o de la declaración de capacidad y señala el concepto de patrimonio protegido en interés del discapacitado, a tenor del art 2.1 de la citada Ley.

En cuanto a la primera consideración cabe decir que de acuerdo a lo previsto en el art 2.2 de la Ley 41, están en este concepto las personas afectadas por una minusvalía psíquica igual o superior al 33% y las afectadas por una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 %. En cuanto al patrimonio protegido, debemos decir que no toda persona discapacitada lo tiene, ha de ser constituido , bien por la propia persona, por los padres, tutores o curadores, el guardador de hecho... etc

Dependencia e incapacitación.

También son conceptos interrelacionados, pero con determinadas diferencias, aunque cabe decir que generalmente la dependencia viene asociada a la incapacitación. Hay que tener en cuenta la existencia de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. Conforme a lo previsto en esa ley podemos decir que la dependencia es el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad y la discapacidad , precisan de la atención de otras personas o de ayudas importantes para realizar las 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, Vid art 2.

Nota común. Las limitaciones judiciales de la capacidad de obrar son inscribibles en el R Civil, la pregunta es por qué?. Porque afectan a la condición de la persona. Igualmente el concurso de las personas físicas se inscribe, en este caso hay que tener en cuenta lo que establece el artículo 72.1.1 NRC. “ la declaración judicial de modificación de la capacidad así como la resolución que la deje sin efecto o la modifique , se inscribirán en el Registro individual del afectado. Esta inscripción expresará la extensión

Causas.

Art 200 CC. Se introducen innovaciones con la reforma de la Ley 13/ 1983 de diversa índole. Se modifican las antiguas causas de incapacitación que eran la locura, demencia, sordomudez, etc, la prodigalidad por enfermedades que trasciendan a la capacidad natural de la persona. Se opta por una fórmula más general y flexible.

Pero hay que tener en cuenta lo siguiente:

Aunque una persona alcance su mayoría de edad y eso conlleve su *plena capacidad* a la hora de obrar civilmente, hay determinadas circunstancias en las que esta capacidad de obrar estaría limitada. Sin embargo, tales circunstancias deben quedar probadas judicialmente, tal y como se expresa en el artículo 199 de nuestro Código Civil: “ *Nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley*”, es decir, que la capacidad de obrar obedece a lo que en Derecho se conoce como una presunción “*iuris Tantum*”: la capacidad mental que hace a la persona capaz de obrar se presume **siempre** mientras no se destruya por una prueba concluyente. Esto supone un principio de protección hacia la persona que presumiblemente pueda ser declarada incapacitada judicialmente, ya que exige que se constate que realmente no es capaz, concretamente que no lo es en cuanto a la capacidad de gobernarse a sí misma, tal y como se recoge en el artículo 200 del Código

Civil: “Son causas de incapacidad las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma” (el subrayado es mío).

Partiendo de lo expuesto en el artículo 200, vamos a analizar las 2 ideas clave, subrayadas anteriormente:

- a) Tiene que producirse una persistencia de la enfermedad o deficiencia: No basta que la persona tenga un ataque aislado y sin conexión, debe ser algo crónico y persistente, si bien cabe que digamos que no significa que pueda haber una mejoría futura.
- b) La enfermedad o deficiencia que se padezca ha de impedir que la persona se pueda gobernar por sí misma. Éste es el aspecto esencial a la hora de incapacitar judicialmente a alguien: con la expresión *governarse a sí mismo* se alude no sólo a que una persona pueda por sí misma cumplir sus funciones vitales (higiénicas, de alimentación, vestirse, etc.), sino también a que pueda actuar por sí misma en el mundo jurídico, poder realizar física o mentalmente actos o negocios jurídicos con mínimas garantías de que los está realizando con conciencia y voluntad, es decir, libre y conscientemente. Habida cuenta que jurídicamente este es el presupuesto que ha de darse para poder determinar que una persona puede desenvolverse sólo en el mundo o en sociedad.

De esta manera, la enfermedad o deficiencia por sí sola no implica causa de incapacitación, sino que lo que determina tal incapacitación son las consecuencias que esa enfermedad o deficiencia (física o psíquica) generan en la capacidad de autogobierno de la persona, por lo que resulta imprescindible valorar las habilidades de la persona para su autogobierno y las posibles ayudas o apoyos que necesitaría para *complementar* su falta de capacidad. Esto último permite delimitar el grado de incapacidad de la persona, que iría básicamente del autogobierno casi inexistente al limitado en alguna parcela de su vida.

Consta de dos elementos diferenciados.

- a) Uno referido a las enfermedades y deficiencias que tengan un elevado grado de generalidad. Se puede incluir la toxicomanía y el alcoholismo. Su carácter debe ser permanente, de duración prolongada.
- b) Las mismas impiden el gobierno de la persona por sí misma de forma tal que no pueda actuar responsablemente en la defensa de sus propios intereses.

Algunas notas sobre la incapacitación tomados de “ El proceso de incapacitación en la nueva LEC¹”.

Por lo demás, el efecto principal de la sentencia de incapacitación, al tiempo que constitutiva del estado civil de incapacitado, sigue siendo el de definir la (in)capacidad del sujeto incapacitado. En idénticos términos a los del [artículo 210CC](#), el [artículo 760LECiv](#) dice que la resolución «determinará la extensión y los límites de ésta, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado [...]». Sería aplicable, por lo tanto, la doctrina jurisprudencial vertida sobre el precepto del CC, en el sentido que resultaría suficiente para llenar las exigencias del 760 LECiv –del principio de graduación de la incapacitación– la declaración de incapacitación (total) y el sometimiento a tutela o la de incapacitación (parcial) y sometimiento a curatela, sin mayores precisiones (cfr. [STS 19 de mayo de 1998 \[RJ 1998, 3378 \]](#)); siendo, sobre todo, las normas referentes a tutela y curatela las que regulen la actuación del incapacitado, sin que la sentencia, en la mayoría de las ocasiones y lamentablemente, haya de definir más su estatuto jurídico –pese a que ello es lo habitual, para ejemplo de mayor flexibilidad, cfr. la [STS 26 de julio de 1999 \(RJ 1999, 7845 \)](#)–. Se repiten, en la nueva regulación, los caracteres predicables de la sentencia de incapacitación: carácter constitutivo (por todos, DE CASTRO: pg. 305); no retroactividad –la incapacitación tiene sólo repercusión «ad futurum», no pudiendo atacarse por su causa los actos del incapacitado anteriores a la sentencia firme (cfr. [STS 19 de febrero de 1996 \[RJ 1996, 1413 \]](#))–; y acceso a los Registros públicos, para la inscripción registral de la incapacitación o, en su caso, de la reintegración o modificación ([art. 755LECiv](#)), y, aunque no se especifica cuáles son los Registros a los que accede,

¹ **Natalia Álvarez Lata.** Doctora en Derecho. Profesora de Derecho civil. Universidad de La Coruña
Publicación: Boletín Aranzadi Civil-Mercantil num. 21/2000 (Boletín). Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2000.

podrá hacerse la inscripción tanto en el Registro civil ([art. 1LRC \[RCL 1957, 777 y NDL 25893\]](#)) como en el de la Propiedad ([art. 2.4LH \[RCL 1946, 886 y NDL 18732\]](#)) y Mercantil ([art. 87RRM \[RCL 1989, 2762\]](#)).El proceso de reintegración de la capacidad o de modificación de la incapacitación La incapacitación es un proceso reversible. Sobrevenidas nuevas circunstancias, esto es, acaecida una mejoría o una agravación en la enfermedad que varíen el grado de autogobierno de la persona incapacitada –siempre que revistan cierta permanencia o previsión de duración que justifique la modificación de la sentencia–, se pueden instar los procesos de reintegración de la capacidad y de modificación del alcance de la incapacidad.

Incapacitación judicial.

Desde una perspectiva menos complicada y profunda podría decirse que la incapacitación es una forma de limitar y restringir la capacidad de obrar de una persona. Sin embargo, el concepto de incapacitación, adaptado al ámbito de los trastornos mentales, recogería los siguientes aspectos esenciales: *privación de la capacidad de obrar a una persona física (en principio capaz), por sentencia, a tenor de las causas fijadas en la Ley.* Lo cual hace que existan tres requisitos que hay que tener en cuenta, en principio para entenderla.

Sería, pues:

- una privación, no de la capacidad jurídica (que es intangible), sino de la capacidad de obrar, y que puede ser total o parcial;
- a una persona en principio capaz o con presunción de capacidad, ya que no tendría sentido privar de capacidad a quien no la tiene, si bien sí puede darse el caso de incapacitar a un menor de edad (y, por tanto, sin capacidad de obrar hasta que no llegara a su mayoría de edad) por razón de que el trastorno, enfermedad o deficiencia que presente sea persistente y quede así en situación estable de incapacitado para el futuro;
- por sentencia: sólo una sentencia, dictada tras un proceso, puede privar total o parcialmente de la capacidad de obrar a una persona. Esta sentencia fijará la extensión y límites de la incapacitación y el régimen de tutela o guarda, lo cual constituye una garantía para la persona.

Finalidad de la incapacitación.

La incapacitación tiene como finalidad principal proteger a la persona y a su patrimonio, justificándose en la ausencia o limitación de discernimiento del incapaz. Y ese es el principio básico que prima el interés superior de la persona incapacitada que va a someterse al citado proceso

De ahí que algún autor entienda que “ *por eso, desde una perspectiva biopsicosocial, la incapacitación tras la pertinente sentencia judicial no debe entenderse en sentido negativo, sino todo lo contrario, ya que gracias a ella, las personas con falta (o*

limitaciones) de capacidad pueden actuar a través de sus representantes legales o con las asistencia de quienes la complementen²".

¿ Quiénes pueden ser incapacitados?.

Mayores de edad, menores emancipados, menores de edad que se prevea que la causa base de la incapacitación persistirá cuando lleguen a la mayoría de edad.

Procedimiento de incapacitación. (Asistir a la Conferencia y atender).

- A) Iniciación.
 - B) Tramitación judicial.
 - C) Modificación
 - D) Internamiento.
-
- a) Iniciación. Distingue la ley entre legitimación para iniciar el proceso y en segundo lugar la simple denuncia o puesto en conocimiento de la existencia de un presunto incapaz. Le legitimación corresponde en virtud del art 757 LEC al cónyuge, o quien se encuentre en situación de hecho, descendientes, ascendientes, hermanos. El Ministerio Fiscal, art 757.
La denuncia la puede hacer cualquier persona que conozca esta situación, 757 LEC.
 - b) Tramitación judicial. Juez de primera instancia del lugar en que resida la persona, art 756 LEC Trámites de juicio verbal y siempre con presencia de Fiscal. Nunca se decidirá la incapacitación sin dictamen pericial médico art 759 LEC.
 - c) Modificación. Responde a la pregunta si es posible modificar la misma. Respuesta afirmativa. Si es posible ello si sobrevienen nuevas circunstancias art 761 LEC.
 - d) Internamiento del presunto incapaz. Es posible hacerlo en virtud del art 763 LEC, pero siempre previa autorización judicial.

Se recomienda la lectura de los artículos correspondientes de la LEC.

Efectos de la incapacitación.

Una de las novedades más importantes de la reforma del CC en virtud de la ley 13/1993 está en el contenido amplio de la sentencia de incapacitación, sobre sus límites y extensión. Se establece una graduación de la incapacitación en función de las aptitudes de cada uno de gobernarse. En la misma se relacionan los actos que la persona puede hacer, en los que debe intervenir el representante o simplemente aquellos en que necesita asistencia. En la sentencia también deberán establecer el tipo de tutela que se va a realizar.

² JIMENEZ DE ARCOS, P: Incapacitación Judicial.

Nota importante. La incapacidad se caracteriza por que la capacidad de obrar se encuentra limitada y depende del grado concreto de discernimiento de la persona y este es que determina en definitiva el ámbito de actuación del incapacitado. Y en función de las circunstancias de cada uno, es que se decide sobre una u otra institución tutelar, que puede ir desde una verdadera representación o una mera asistencia. Ello se dirá en la sentencia, que puede nombrar tutor, curador, prorrogar la patria potestad, o rehabilitar la pp si es un mayor de edad, soltero que vive con los padres, art 171.1 CC.

En todo caso los actos realizados por el incapaz sin la intervención de sus tutores, etc están afectados de nulidad relativa ya que pueden ser impugnados por el curador o tutor durante 4 años una vez que salga de esta situación (art 1301 y 293 CC). Hay que tener en cuenta que en temas de nulidad y anulabilidad el CC tiene determinadas imprecisiones, de ahí que en principio, se trata de una causa de anulabilidad, pero si el acto se hace con alguien que carece de toda capacidad, el acto es nulo, art 1261 del CC.

Leer en clase los art del 1261 al 1264 del CC, que regulan quienes no pueden prestar consentimiento, y los efectos.

Igualmente tener en cuenta lo previsto en el art 1300 del CC que regula que: *“ Los contratos en los que concurren los requisitos que expresa el art 1261, pueden ser anulados, aunque no haya lesión para los contratantes , siempre que adolezcan de algunos de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley”.*

En el caso del testamento otorgado por un incapaz, es nulo, por la prohibición expresa del art 663.2 del CC, que regula la “ testamentifacio activa” En lo referido al matrimonio el art 56 exige un dictamen médico sobre la aptitud para prestar el consentimiento matrimonial.

La incapacidad produce sus efectos desde sentencia firme y se requiere la inscripción en el Registro Civil y la solicita el Juez de Oficio.

Artículo 760 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: *“ La sentencia que declare la incapacidad determinará la extensión y los límites de ésta, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado, y se pronunciará, en su caso, sobre la necesidad de internamiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 763” .*

Esta sentencia se inscribirá en el Registro Civil, así como las posteriores que puedan dictarse para modificar ésta.

Nota. La ausencia de incapacidad judicial determina que no exista tutela, curatela o patria potestad prorrogada o rehabilitada, por ello ,es habitual que se aplique la figura de la guarda de hecho, (art 303CC), que son las personas vinculadas al incapaz natural, y que le van asistiendo, sin estar nombrados, Igualmente se recomienda el estudio de la Ley 41/2003, que modificó el art 239 del CC, que introdujo un supuesto de tutela ex lege, (según ley), que corresponde a las entidades públicas en relación a los incapaces. Esta tipo de tutela será asumida cuando las personas que han de ser nombradas tutores, no lo sean, o cuando la persona se encuentre en situación de desamparo.

La modificación del art. 239 CC por la LPPD, introduce en nuestro ordenamiento la institución de la tutela *ex lege* para los incapaces, en los términos en los que ya aparecía en el art. 172 CC para los menores, y solventa la polémica sobre la aplicación o no de dicha figura a los incapaces mayores de edad, por cuanto su aplicación a los incapacitados menores de edad no era discutida. Polémica que no había sido resuelta ni con la modificación del año 1987 (Ley 21/1987 de reforma del Código Civil) ni con la más reciente del año 1996 (L.O. 1/1996 de Protección Jurídica del Menor). En este sentido, mayoritariamente la Doctrina ha venido entendiendo que la protección de los incapaces mayores de edad que se hallen en una situación de desamparo resulta de la aplicación de los Títulos IX y X del Libro I del Código Civil, no siendo posible la constitución de una tutela automática en estos supuestos.

Con la entrada en vigor de la LPPD, y con anterioridad en algunas Comunidades Autónomas se va a conceder protección institucional a los mayores que, como por desgracia ocurre con bastante frecuencia en la práctica, pueden hallarse en una situación de falta de la atención y asistencia por parte de aquellas personas que deberían atenderles lo que los conduce a situaciones de verdadero desamparo, así como en aquellos casos en los que ningún familiar cercano quiera hacerse cargo de los mismos o no existan éstas personas o que por sus circunstancias personales o las del propio discapacitado, no se puedan ocupar del mismo.

De acuerdo con la nueva redacción del art. 239 CC «*La entidad pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la tutela de los incapaces cuando ninguna de las personas recogidas en el art. 234 sea nombrado tutor, asumirá por ministerio de la ley la tutela del incapaz o cuando éste se encuentre en situación de desamparo*». En cuanto al ámbito objetivo de este art., esto es, los supuestos en los que surgirá esta tutela administrativa son los siguientes:

A) Cuando no sea posible designar tutor de acuerdo con las normas previstas en el Código Civil (art. 234 CC). En este caso al permitir la nueva regulación del procedimiento de incapacitación (art. 760 LEC) que en la tramitación del mismo se designe quién deba integrar el órgano de guarda, será en el propio procedimiento de incapacitación cuando se compruebe si es posible realizar dicho nombramiento entre las personas que aparecen en el art. 234 CC y, en caso, contrario deberá el Juez ordenar la tutela administrativa del declarado incapaz. No obstante, el Juez, en interés del incapacitado y dando aplicación al art. 235 CC, si no existiera ninguna de las personas que por ley están llamadas a ejercer la tutela o no pudiendo éstas desempeñar sus funciones podrá nombrar tutor antes que a una persona jurídica a cualquier persona que por su cercanía o relación con el incapacitado pueda desempeñar las funciones propias del tutor.

B) La segunda situación en la que puede constituirse la tutela automática de los incapaces tiene lugar en los casos de desamparo. De acuerdo con el texto de la norma «*Se considera como situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes que le incumben de conformidad a las leyes, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material*»¹⁵. En este sentido, será la persona designada como tutor del incapaz o, en su caso, los padres si nos encontramos ante una patria potestad prorrogada o rehabilitada quienes incumplan tanto los deberes legales que correspondan como aquellos que

hubieran sido impuestos por la sentencia de incapacitación en atención a la guarda y asistencia del menor. Resulta, pues, necesario que el desamparo tenga como resultado la privación de la asistencia moral o material del incapaz y que su causa sea precisamente dicho incumplimiento. Una vez constatado el incumplimiento y como consecuencia el establecimiento de la nueva tutela a favor de la Entidad Pública se producirá, en este supuesto, la suspensión de la patria potestad o de la tutela, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda exigirse a los padres o al tutor.

ALGUNAS NOTAS RESUMEN.

- a) Una enfermedad natural como la hepatitis, etc no es causa de incapacitación.
- b) Y la falta de capacidad natural tampoco es causa de incapacidad, ejemplo un niño de tres años.
- c) Los menores de edad pueden ser incapacitados si en ellos concurren causas de incapacitación y se prevé que llegado a la mayoría de edad van a persistir (art 201 CC).

INSTITUCIONES TIUTIVAS DE LA PERSONA.

La Curatela.

a) Personas sujetas a la misma.

Es una institución “ rescatada” por llamarla de alguna forma por la reforma de 1983 y se concibe como “ un cargo también de naturaleza tutelar de asistencia al sometido a ella, pero sin que el curador le supla o sustituya como en el caso del tutor ni que lo represente. La ley de enjuiciamiento civil conectó con el sistema de las Partidas mantenido en el D Histórico y reguló al lado de la tutela, la curatela; curados para los bienes de los menores de edad como tutela real), curador ejemplar (para los judicialmente declarados incapacitados para administrar sus bienes); y curador para pleitos (menores de 25 años).

Lo definen algunos autores como : LACRUZ Y SANCHO: “ como un órgano estable pero de actuación intermitente que se caracteriza porque su función no es representar, suplir o sustituir la capacidad de obrar de quien carece de ella, sino asistir, complementar la capacidad de quien, poseyéndola legalmente, necesita para determinados actos de esta adición asesoramiento o consejo”, p. 334.

Están sujetas a la misma de acuerdo al art 286 CC: los emancipados cuyos padres han fallecido, y los que obtuvieron el beneficio de la mayor edad (equivalente a la emancipación para el sometido a tutela), en consideración a lo previsto en el art 323 CC. Así como los declarados pródigos.

El curador interviene en casos en que los menores de edad emancipados no pueden realizar por sí solos, sin la asistencia de los padres o el tutor.

El pródigo es aquella persona capaz de obrar que, a resultas de una determinada resolución judicial haya sido declarado como tal. La razón de la

declaración radica, no en la preservación de la integridad patrimonial del pródigo, sino en la protección de los intereses económicos y del deber de alimentos de determinados parientes, sujetos a él. Tale sujetos son los alimentistas y ello resulta de la previsión de alimentos del art 143 CC.

La curatela en el caso de la prodigalidad consiste en la asistencia a los actos en que el incapacitado según la sentencia no pueda intervenir. La sentencia de incapacitación puede establecer desde que el incapacitado puede realizar todos los actos, hasta graduar determinados actos.

b) Sanción de los actos sin curador.

Son anulables, con remisión al régimen de los contratos (art 293). La puede solicitar bien el sujeto a la curatela como el curador. Su regulación en todo lo concerniente a la remoción, inhabilitación, nombramiento se sujeta a las reglas de la tutela, a tenor de lo que regula el art 291 CC, teniendo en cuenta determinadas especificidades que pueden producirse como por ejemplo la esfera personal que queda fuera del ámbito del curador.

Defensor judicial.

La finalidad de la intervención del instituto del defensor judicial, resulta de la imposibilidad por parte de la institución de guarda legal constituida de cumplir con las funciones de guarda y protección que le son atribuidas., bien por existin un conflicto de intereses respecto de asunto o negocio determinado entre el menor o incapacitado

2. La prodigalidad.

Concepto. Naturaleza jurídica.

Significa un comportamiento desordenado en la administración del patrimonio que, de forma injustificada, lo pone en grave peligro de disminución o pérdida, constituye un concepto diferente al de mala administración, o al de riesgo en los negocios. Se articula a través de un procedimiento que termina en la curatela.

No debe confundirse con la persona generosa, ni liberal. Dice CASTÁN: “ es la conducta desarreglada de la persona que malgasta su caudal con ligereza , tanto en relación con su situación económica y social con respecto de los fines a que dedica sus bienes , poniendo con ella en peligro injustificado su patrimonio con perjuicio de su familia”.³

El CC no ha estructurado un concepto por ello se ha ido construyendo con la jurisprudencia sobre la materia. De ahí que en relación a lo previsto en la sentencia de 25 de marzo de 1942, se establece que la prodigalidad no entraña perturbación alguna de las facultades intelectuales,sino un desequilibrio y desorden que hace referencia sólo al orden económico y en relación a la familia. Gastos excesivos y aislados no conllevan la prodigalidad, y tampoco se requiere que sea por una vía especial, bien por gastos directos, como por mala administración de los bienes. Y finalmente como un último

³ Op. cit. p. 246.

requisito, ha de entenderse en relación con la familia, con la que hay deberes morales y jurídicos.

Algunas notas de la jurisprudencia sobre la cuestión:

Lo caracteriza por.

- a) Realización de actos inequívocos de disposición patrimonial desordenados e irreflexivos, sin ninguna ventaja para él y su familia, reveladores de la tenaz idea de dilapidar el patrimonio, que le conduciría a la miseria en mayor o menor tiempo. Pero fundamentalmente se encamina a la finalidad, porque en ocasiones hay desembolsos costosos que son necesarios e ineludibles.
- b) La sentencia de 11 de marzo de 1976, sentó que para que se pueda hablar de prodigalidad debe ser una conducta irreflexiva y caprichosa, un comportamiento habitual, y una intención de dilapidar.

Fundamento de la institución.

Aunque la Constitución española proclama los derechos de la persona y el libre desarrollo de la personalidad y de la propiedad privada, hay que tener en cuenta el concepto de función social que reviste la misma. Este concepto indica que no sea posible hacer lo que uno quiera con sus bienes.⁴

Antes de la reforma de 1983, era una causa de incapacitación. En la actualidad se regula dentro de la curatela, como supuesto de complemento de capacidad en la defensa de determinados derechos alimentarios. Sólo está vigente el art 297 CC.

Constituye un estado civil que ha de ser declarado judicialmente.

Efectos de la prodigalidad.

Nombramiento de un curador que intervendrá en la esfera patrimonio del pródigo.

Leer artículos 748 y siguientes de la LEC.

3. El Concurso.

⁴ El artículo 33.2 de la Constitución Española (RCL 1978, 2836) dispone que la función social de la propiedad delimitará su contenido, de acuerdo con las Leyes. Es cierto que el derecho del titular sobre la marca, como señorío más amplio posible sobre dicho bien inmaterial, constituye una modalidad de propiedad, por mas que especial, y que, como tal, está sometido al régimen de aquel derecho real contenido en la Constitución (sentencia del Tribunal Constitucional 103/1999, de 3 de junio [RTC 1999, 103]). Es cierto, también, que negar el agotamiento internacional significa no impedir la posibilidad de que, con apoyo en el régimen de la marca, su titular controle las condiciones de distribución a revendedores, delimite zonas de exclusiva o influya en el régimen de precios. Sin embargo, la función social de la propiedad, que configura el contenido del derecho como un haz de facultades y, al mismo tiempo, un conjunto de deberes (en términos de la sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 de marzo [RTC 1987, 37]

La llamada situación de concurso se produce por el incumplimiento regular y general de los pagos a que está obligada una persona determinada, sea o no comerciante, o la insolvencia del deudor común. Los efectos una vez declarado judicialmente es la afectación de determinados derechos fundamentales como la residencia y libre circulación y la futura actuación patrimonial del concursado.

Naturaleza jurídica.

No afecta a la capacidad del concursado, sino que limita y sustrae de su ámbito las facultades de administración y de disposición. Supone como señala la doctrina en la materia: una situación constatada judicialmente de insolvencia de un deudor común, y se encuentra quien no puede cumplir con sus obligaciones exigibles, de acuerdo a lo previsto en el art 2.2 de la citada Ley.

La finalidad es proteger los intereses de los acreedores en primer lugar y del deudor común en segundo lugar.

Jurisprudencia. Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª)

Auto núm. 252/2009 de 16 diciembre JUR 2010\138515

Concluye, en definitiva, que en una situación de inexistencia de bienes como la presente, el concurso no puede cumplir ninguna de las dos finalidades que le son propias: la satisfacción de los acreedores a través de un convenio con el deudor o, de no ser ello posible, la ordenada liquidación del patrimonio.

Si no existen bienes, ninguna de las dos soluciones del concurso puede lograrse y menos, como se verá, cuando el solicitante es una persona física y se halla en determinadas condiciones.

No se podrá llegar a un acuerdo con los acreedores ni liquidar bien alguno con el que hacer frente a las deudas.

Dice el Auto de la A.P. Pontevedra de 18-6-2.009 que "Cuando la inexistencia definitiva de masa activa con que satisfacer a los acreedores se pone de manifiesto de forma clara con la propia solicitud del deudor, se produce la certidumbre de la inexistencia de un presupuesto básico del proceso concursal para que cumpla su finalidad. Presupuesto que, al igual que la pluralidad de acreedores, se pone en evidencia en el articulado de la Ley Concursal: con la solicitud de concurso el deudor debe acompañar inventario de bienes y derechos detallado (art. 5.2.3º L.C.), el auto de declaración del concurso, entre otros pronunciamientos, acordará las medidas cautelares que el juez considere necesarias para asegurar la integridad, conservación o administración del patrimonio del deudor hasta que los administradores concursales acepten el cargo (art. 21.1.4º L.C.), el art. 40, en relación con el art. 21.1.2º, hace referencia a las facultades de administración y disposición del deudor sobre su patrimonio, lo que también se erige en pronunciamiento relevante del auto de declaración de concurso; el art. 43 L.C. hace referencia a la administración y conservación de la masa activa; el art. 76 y ss. regulan la determinación de la masa activa, entendiendo por tal los bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudor a la fecha de la declaración del concurso los que se reintegren al mismo o adquiera hasta la conclusión del procedimiento, y que será objeto de inventario por la

administración concursal (art. 82 L.C.); y, fallida la posibilidad de convenio, es con la masa activa con la que debe procederse al pago a los acreedores en la fase de liquidación (arts. 142 y ss. L.C.)"

Problemas que se generan cuando se trata de una persona física; habida cuenta que generalmente el concurso es para las personas jurídicas.

FUNDAMENTO QUINTO, de la sentencia citada.

Pero ese obstáculo formal es más teórico que real en el caso examinado; ya se ha repetido que la finalidad del concurso es la de satisfacer a los acreedores, para lo que es imprescindible la existencia de bienes o derechos con que garantizar sus créditos o, cuanto menos, que haya una mínima certidumbre de que con la puesta en marcha de los mecanismos del proceso concursal puede llegara surgir dicho patrimonio, o quedar vinculados otros patrimonios diferentes al del deudor al cumplimiento de la finalidad del proceso.

En este caso no hay el menor atisbo de procedencia y viabilidad de acciones de reintegración (arts. 71 y ss. L.C.), ni de acciones rescisorias ni de otras de impugnación de actos de la solicitante que puedan ejercitarse ante el juez del concurso (art. 71.6º).

Al tratarse de una persona natural y no jurídica, resultan además inaplicables la mayoría de los supuestos que prevé la Ley concursal para completar el patrimonio del deudor, o añadir a este otros que también tengan que responder para completar el pago a los acreedores. Así, no cabe la reclamación de desembolsos de aportaciones o de prestaciones accesorias pendientes de cumplimiento (art. 48.4 L.C.), ni acudir a la responsabilidad patrimonial personal subsidiaria de los socios(art. 48.5 L.C.) ni a la responsabilidad en que dieran incurrir los administradores de hechos o de derecho o los liquidadores (art. 172.3), con la posibilidad de recurrir al embargo del art. 48.5; ni cabe hablar de terceros que pudieran resultar cómplices (art. 166 L.C.), pues, en el caso que nos ocupa no hay indicio alguno de la intervención de tales terceros, no participando la solicitante en sociedad ni en actividad mercantil alguna.

Finalmente, al no ser una persona jurídica, tampoco cabe acudir a las posibles acciones de responsabilidad de los administradores sociales, ya por incumplimiento del deber de instar la declaración del concurso en el plazo legal (arts. 105.5º L.S.R.L. (RCL 1995, 953) y 262 L.S.A (RCL 1989, 2737 y RCL 1990, 206)) o por su negligente actuación (arts. 127 y 133 y ss. L.S.A., a los que se remite la L.S.R.L.)

En resumen, en este caso no hay sino un patrimonio inicial de la deudora, negativo, sin posibilidad alguna de que se altere a lo largo del concurso. Siendo tal patrimonio inexistente, la satisfacción de los acreedores, fin del concurso, no puede cumplirse de ninguna manera

Si la declaración la presenta el deudor deberá acreditarla, haciendo constar el endeudamiento y la insolvencia. Si la presenta un acreedor, deberá fundarla por algún

título por el cual se haya despachado ejecución, o apremio. Y deben darse la existencia de algunos hechos:

- a) El sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones del deudor.
- b) La existencia de embargos por ejecuciones pendientes que afecten el patrimonio del deudor.
- c) El alzamiento o liquidación ruinosa de sus bienes por el deudor.
- d) El incumplimiento de algunas obligaciones: tributarias, pago de cuotas de la Seguridad Social, pagos de salarios e indemnizaciones.

Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio y las correspondientes modificaciones de la misma por Real Decreto-**Ley 3/2009**, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y **concursal**. También hay que tener en cuenta lo previsto en la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Efectos de la declaración del concurso.

Los principales efectos es que se nombra un administrador y se establecen las facultades de los mismos.

Los efectos del concurso dependen del tipo que sea.

- a) Si es voluntario (a solicitud del deudor), éste conserva las facultades de administración y disposición de su patrimonio, quedando sometidas sus facultades a la intervención de los administradores concursales.
- b) Concurso necesario. A Solicitud de cualquier persona distinta del deudor: , se sustituye por los administradores concursales.
- c) Se inscribe en el Registro Civil, así como el nombramiento de administradores concursales.

