



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

LA PROTECCIÓN DEL PRÓDIGO A TRAVÉS DEL PROCEDIMIENTO JUDICIAL

Autor: Gabriela Otero Arenzana.

5º curso de E-5

Área del Derecho civil

Tutor: Julia Pedraza Laynez

Madrid

Marzo de 2022

Índice de contenidos

ABREVIATURAS.	4
RESUMEN.	5
1. INTRODUCCIÓN.	7
1.1 ESTRUCTURA DEL TRABAJO.	7
2. EL CONCEPTO DE PRÓDIGO Y SUS CARÁCTERÍSTICAS.	8
2.1 EL INTERÉS PROTEGIDO POR LA INSTITUCIÓN DE LA PRODICALIDAD.	10
2.2 LAS CARACTERÍSTICAS Y NATURALEZA DE LA CONDUCTA PRÓDIGA.	11
3. LA EVOLUCIÓN NORMATIVA.	13
3.1 LA REFORMA DE LA LEY 13/1983, DE 24 DE OCTUBRE, DE REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE TUTELA.	13
3.2: LEY 8/2021, DE REFORMA LA LEGISLACIÓN CIVIL Y PROCESAL PARA EL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL EJRCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA.	15
4. CONCEPTO DE INCAPACITACIÓN.	20
4.1 LA DISTINCIÓN ENTRE CAPACIDAD DE OBRAR Y CAPACIDAD JURÍDICA.	20
4.2 LA INCAPACITACIÓN Y EL INCAPAZ.	21
5. PROCEDIMIENTO PARA EL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA. PROCEDIMIENTO DE INCAPACITACIÓN.	23
5.1 LA COMPETENCIA JUDICIAL.....	25
5.1.1 Competencia objetiva.....	25

5.1.2 Competencia territorial.....	26
5.2 LEGITIMACIÓN ACTIVA.	26
5.3 LEGITIMACIÓN PASIVA.	28
5.3.1 El pródigo mayor de edad.	28
5.3.2 El pródigo menor de edad emancipado.	28
5.3.3 El pródigo de 16 años que con el consentimiento de sus padres vivan de forma independiente de ellos.	29
5.3.4 El pródigo menor de edad no emancipado.	30
5.4 LA POSTULACIÓN PROCESAL.....	30
5.5 LA DEMANDA.....	31
5.6 SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES. REQUISITOS.....	33
5.7 LA COMPARECENCIA Y VISTA.	35
5.7.1 LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA.....	36
5.7.1.1 Medios de prueba preceptivos en el procedimiento judicial.	37
6 LA SENTENCIA DE MEDIDAS DE APOYO A LA PERSONA CON DISCAPACIDAD. LA SENTENCIA DE INCAPACITACIÓN.....	41
7 REVISIÓN DE MEDIDAS DE APOYO JUDICIALMENTE ADOPTADAS. EXTINCIÓN DE LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA DE INCAPACITACIÓN. REINTEGRACIÓN DE LA CAPACIDAD.	45
8 CONCLUSIONES.....	48
9 BIBLIOGRAFIA Y JURISPRUDENCIA.	53

ABREVIATURAS.

AP	Audiencia Provincial.
CC	Real Decreto de 24 de Julio de 1889 por el que se publica el Código Civil
Convención de Nueva York	Convención de Nueva York de 2006 sobre los derechos de las personas con discapacidad
Ibid.	Ibidem, “en el mismo lugar”
LEC	Ley 1/200, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
Ley 8/2021	Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.
Ley 13/1983	Ley 13/1983, de 24 de octubre, de reforma del Código Civil en materia de Tutela.
Ley 15/2015	Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
p.	Página
pp.	Páginas
Op. Cita	Opus citatum, “en la obra citada”.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
Vid.	véase

RESUMEN.

El objetivo de esta investigación es analizar los diferentes mecanismos de protección que ofrece el procedimiento judicial desde la aprobación de la Ley 8/2021, de 2 de junio, de reforma de la legislación civil y procesal de apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica y del antiguo procedimiento de declaración de prodigalidad o incapacidad.

A través del estudio se analizarán las fases que componen el procedimiento judicial para la defensa del pródigo, así como las novedades que introduce el nuevo procedimiento para la adopción de medidas de apoyo a las personas con discapacidad.

Palabras clave: prodigalidad, incapacitación, curatela, medidas de apoyo, procedimiento de incapacitación.

ABSTRACT

The aim of this research is to analyze the different mechanisms of protection provided by the judicial procedure since the approval of Law 8/2021, of June 2, which reforms the civil and procedural legislation for the support of persons with disabilities in the exercise of their legal capacity and the old procedure for the declaration of prodigality or incapacitation.

Through the study, the phases that make up the judicial procedure for the defense of the prodigal will be analyzed, as well as the developments introduced by the new procedure for the adoption of support measures for persons with disabilities.

Key words: prodigality, incapacitation, guardianship, support measures, incapacitation procedure.

1. INTRODUCCIÓN.

El tratamiento jurídico de la discapacidad y de los medios de protección a las personas con discapacidad es uno de los principales dilemas de en el ámbito jurídico civil y procesal. No obstante, el proceso de incapacitación, tradicionalmente, ha sido un proceso muy genérico que no iba referido específicamente a los bienes o las cosas, sino que se ha tratado de un proceso típico sobre el estudio y la condición de las personas.

A la hora de tratar el contenido de la figura de la prodigalidad, es cierto que la legislación nacional no la ha tratado en profundidad. Por el contrario, la doctrina y la jurisprudencia de los tribunales nacionales se han encargado de completar la figura así como de establecer y delimitar el concepto y sus características.

Por otra parte, la reciente aprobación de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (“**Ley 8/2021**”), ha supuesto un gran cambio en la concepción de las personas con discapacidad y de su tratamiento jurídico.

De esta forma, el foco principal en los procedimientos judiciales sobre la capacidad es la propia persona; y también, la determinación de apoyos y ayudas que aseguren su protección teniendo en cuenta sus circunstancias. Así, la protección de sus intereses y derechos es el principal objetivo de cualquier actuación judicial. Como consecuencia de las últimas reformas legales, la autonomía de su voluntad se ha postulado como el eje sobre el que se deben establecer y determinar estos apoyos, atendiendo a lo establecido en la Convención Internacional de Naciones Unidas de 2006 sobre los derechos de las personas con discapacidad.

1.1 ESTRUCTURA DEL TRABAJO.

Para abordar el tema del presente TFG, en primer lugar se analizará las distintas definiciones dadas al concepto de pródigo y de prodigalidad; así como el interés protegido y sus características.

A continuación, detallaremos los principales cambios normativos que ha sufrido la figura de la prodigalidad, destacando las reformas llevadas a cabo por la Ley 13/1983, de 24 de octubre, de Reforma del Código civil en materia de tutela (“**Ley 13/1983**”) y, la más reciente, como consecuencia de la aprobación de la Ley de 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad jurídica, ambas con grandes efectos en la legislación civil y procesal de nuestro país.

Posteriormente se analizará el concepto de incapacitación, así como la diferencia entre la capacidad jurídica y capacidad de obrar.

Como hemos señalado anteriormente, en este trabajo se va a analizar la protección dada a los pródigos a través del desarrollo del procedimiento judicial. Por lo cual examinaremos las características singulares de esta clase de procedimientos y las medidas destinadas a su protección; así como su diferencia respecto al actual procedimiento para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Más adelante, se abordará el desarrollo del procedimiento para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio y la sentencia a la que da lugar, cuyos efectos se desarrollarán y analizarán. Paralelamente, se comparará con el antiguo procedimiento de incapacitación y declaración de prodigalidad.

Finalmente, se analizará el procedimiento de revisión de las medidas de apoyo establecidas en la sentencia, y su diferenciación con el antiguo procedimiento de reintegración de la capacidad.

2. EL CONCEPTO DE PRÓDIGO Y SUS CARÁCTERÍSTICAS.

En primer lugar, hay que destacar que los textos legales nacionales no han proporcionado una definición de la prodigalidad. Por ello, se deberá acudir a la doctrina y a la jurisprudencia para detallar su significado y contenido.

El diccionario panhispánico de español jurídico define la prodigalidad como la conducta desarreglada de la persona que de modo habitual malgasta su patrimonio con ligereza, en perjuicio de su familia, de ahí que el pródigo quede sujeto a curatela y vea restringida su capacidad, en el sentido de que precisa el complemento de la capacidad que le otorga el curador en aquellos actos en que el pródigo no puede realizar por sí solo ¹.

De la definición anterior, se puede señalar que la prodigalidad es una figura jurídica la cual limita la capacidad de obrar de la persona en lo concerniente a los actos de administración y disposición de su patrimonio, debido a que su conducta habitual lo pone en peligro.

Por otro lado, LACRUZ MANTECÓN define la prodigalidad como un supuesto de curatela que parte de una conducta de gasto irracional, y con ello, pone en peligro el derecho de alimentos que debe satisfacer a sus familiares ². De esta definición debemos destacar, la protección dada a sus familiares con las que tiene una obligación de alimentos y se hace referencia a la curatela, institución jurídica cuya finalidad es la de proteger y complementar su capacidad jurídica.

Por añadidura, se ha especulado mucho sobre si la persona pródiga es, o no, una enferma mental, cuestión ésta que ha de ser planteada y debatida en dos planos diferentes: el plano médico y el plano jurídico o legal. Sin embargo, a nivel jurídico hay que precisar que la prodigalidad no es una enfermedad o deficiencia de carácter psíquico, por lo que hay personas pródigas que no sufren de ningún tipo de patología mental.

Visto lo anterior, también es cierto que la conducta de la persona pródiga podía ser debida o estar motivada por una anomalía psíquica de carácter persistente y ser consecuencia o manifestación de esa perturbación. En el caso de la persona pródiga, se la incapacita, en realidad, para proteger a otras personas de su círculo familiar, sus parientes más cercanos y directos ³.

¹ Real Academia Española de la lengua. *La Prodigalidad*. Obtenido el 2 de marzo de 2022 de: <https://dpej.rae.es/lema/prodigalidad> .

² Lacruz Mantecón, M.I (2007). *Familia y sucesiones*. Kronos. Zaragoza, p.186.

³ Romero Coloma, A.M (2013). *Prodigalidad y protección de la familia*. Revista Aranzadi Doctrinal num.6/2013, p.3.

Desde el 3 de septiembre 2021, con la entrada en vigor de la Ley 8/2021 y la supresión del artículo 200 del Código Civil, la prodigalidad ha dejado de ser causa de incapacitación.

Por ende, debemos señalar que desde la entrada en vigor de la Ley 8/2021 y la consiguiente configuración de la curatela como un régimen específico, que se establece en función de las necesidades de la persona con discapacidad, ha hecho desaparecer la prodigalidad como institución autónoma, dado que los supuestos contemplados por ella encuentran encaje en las normas sobre medidas de apoyo aprobadas con la reforma.

Sin embargo, debemos señalar que se ha establecido en la disposición transitoria quinta de la Ley 8/2021 que las personas con capacidad modificada judicialmente, los declarados pródigos, los progenitores que ostenten la patria potestad prorrogada o rehabilitada, los tutores o curadores, los defensores judiciales y los apoderados preventivos podrán solicitar en cualquier momento de la autoridad judicial la revisión de medidas que se hubiesen establecido con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley para adaptarla a estas.

2.1 EL INTERÉS PROTEGIDO POR LA INSTITUCIÓN DE LA PRODICALIDAD.

Como señala OSSORIO SERRANO preguntarse por el interés protegido supondría encontrar una justificación válida y aceptable del porqué ha de intervenir el ordenamiento jurídico ante el excesivo y desproporcionado gasto de una persona, privándole total o parcialmente de su capacidad de obrar ⁴.

Debemos destacar, y se hará a lo largo de este trabajo, que el procedimiento judicial de declaración de la prodigalidad constituía un mecanismo de protección de las personas que gozan de un derecho de alimentos con cargo al patrimonio del presunto pródigo. La sentencia de prodigalidad vendría a reprender, castigar, sancionar o penalizar por ese gasto excesivo al presunto pródigo.

⁴ Ossorio Serrano, J.M (1987). *La prodigalidad*. Montecorvo. Madrid, p.57.

En consecuencia, la razón de ser de la prodigalidad era la de abrir un cauce procesal a la familia de pródigo y, así, lograr una vinculación del patrimonio de éste al cumplimiento de una serie de prestaciones de naturaleza económica a la que se hallaba afecto: el derecho de alimentos entre parientes ⁵.

En definitiva, era ese interés concreto el que dotaba de sentido a todas las características, que veremos más adelante, de la figura de la prodigalidad: la merma patrimonial es dañosa por cuanto impide, o pone en peligro, la percepción de los alimentos por determinados parientes del presunto pródigo.

2.2 LAS CARACTERÍSTICAS Y NATURALEZA DE LA CONDUCTA PRÓDIGA.

Una característica claramente distintiva de la prodigalidad era la presencia de una conducta desarreglada de la persona la cual queda evidenciada en gastos excesivos y en la ligereza a la hora de gastar. Esto hay que ponerlo en relación con la situación económica y con la finalidad a la que destina los bienes del patrimonio, porque el resultado de esa conducta ha de poner en peligro injustificado el patrimonio de su familia. Por ello, habría que entender que la declaración de prodigalidad era una figura jurídica que pretende la protección de la legítima de los descendientes, los ascendientes y del cónyuge, en su caso ⁶.

Adicionalmente, se puede deducir que esta conducta no se trata de un acto aislado de la persona, sino debía tratarse de una conducta, de un hábito. Si se dieran varios actos aislados que merecieran la calificación de pródigo, no por ello se podía acudir, en la práctica, a instar la declaración de prodigalidad. Consecuentemente, para la existencia de prodigalidad, se exigía, como requisito sine qua non, una desordenada y ligera conducta que sea habitual, ya que los actos más o menos irregulares o los gastos excesivos, pero

⁵ De Rada, T. E. (1998). *Reflexiones en torno al alcance de la declaración de prodigalidad en el ámbito personal y patrimonial*. Boletín del Ministerio de Justicia, (1817), 561-593, p.563.

⁶ Olmos, S. C. (2015). *La prodigalidad: una visión general*. Cuadernos Jurídicos del Instituto de Derecho Iberoamericano, (1), 20-60, p.41.

aislados y meramente circunstanciales, no serían calificados como constitutivos de la condición jurídica de prodigalidad ⁷.

Dentro de la conducta causante de la prodigalidad se incluye tanto la conducta de la persona que disipa su patrimonio, gastándolo inútilmente, como la de aquella persona que lo disipa administrándolo negligentemente, no siendo necesario que dichos gastos sean vanos e inútiles ⁸.

Al hablarse de la prodigalidad debía de existir una incidencia dañosa o perjudicial del presunto pródigo sobre el patrimonio, es decir, el daño causado ha de ser de carácter patrimonial. El comportamiento puede venir constituido por acciones de carácter positivo, es decir, de hacer o dar; o de carácter negativo u omisiones. ⁹

Asimismo, otra característica es la falta de justificación de la conducta del pródigo, si bien la imposibilidad de justificación no sólo ha de ser predicable del gasto sino también, en su caso, de las omisiones de actuación ¹⁰.

De igual forma, como señala ALBADALEJO, la conducta pródiga es importante, en cuanto, ya que era presumible continuidad, será perjudicial en el futuro y añade que se trataba de impedir su continuación y los daños que esta conducta pueda producir ¹¹.

Adicionalmente, ALBADALEJO entiende que la prodigalidad de algún modo da lugar a una cierta clase de incapacitación al limitarse la capacidad normal judicialmente. Sólo podría hablarse de incapacitación, dando a esta palabra el sentido tanto de reducción como de limitación de la capacidad. El sometimiento del presunto incapaz a curatela origina una situación de incapacitación tal como la que recae sobre los incapacitados sometidos a tutela.¹²

⁷ Romero Coloma, A.M, op. 2013, cita p.4.

⁸ Romero Coloma, A.M, op. cita, 2013, p. 7.

⁹ Olmos, S. C., op. cita, 2015, p.28.

¹⁰ Olmos, S. C. (2010). *Prodigalidad y adicciones*. Revista Española de Drogodependencias. Vol. 35, no. 2, p. 243.

¹¹ Albadalejo, M (2013). *Derecho Civil, I, Introducción y parte General*. Edisofer. Madrid, p.283.

¹² De Rada, T. E. op. cita, 1988, p.10.

Por otra parte, se ha mantenido que la prodigalidad no era causa típica de incapacitación. Dado que, aunque esta institución producía en la esfera patrimonial del declarado pródigo unos efectos que pueden ser muy semejantes a los que se darían en una incapacitación, hay una muy importante diferencia ya que mientras que el pródigo siempre quedará sujeto a curatela, el incapacitado podría quedar sujeto a un tutor o a un curador, atendiendo a sus circunstancias personales.¹³

3. LA EVOLUCIÓN NORMATIVA.

La institución de la prodigalidad ha sufrido profundos e importantes cambios legislativos, quedando, en la actualidad, un tanto al margen de lo que, en su día supuso en relación con la incapacidad e incapacitación de la persona pródiga.

Previamente al análisis de los diferentes cambios legislativos que ha sufrido debemos señalar que, antes de la reforma del año 1983, la prodigalidad era una causa de incapacitación.

3.1 LA REFORMA DE LA LEY 13/1983, DE 24 DE OCTUBRE, DE REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE TUTELA.

La Ley 13/1983 de 24 de octubre, de reforma del Código Civil en materia de Tutela (Ley 13/1983), modificó intensamente el contenido original del Código Civil. Uno de los cambios más significativos es que se pasó de una enumeración cerrada de las causas de incapacitación a una denominación más general.

El legislador de 1983, teniendo en cuenta los graves problemas de interpretación que tanto la doctrina como la jurisprudencia habían señalado en torno a los procedimientos de incapacitación, procuró poner fin a tales discrepancias de un modo

¹³ De Rada, T. E. op. cita, 1988, p.11.

claro y desde un primer momento, dando una nueva redacción al articulado de los Títulos IX Y X del Libro I CC ¹⁴.

Como establece la Audiencia Provincial de Pontevedra, la Ley 13/1983 modificó la regulación de la prodigalidad y en lugar de incapacitar al declarado pródigo ordena que se le someta a curatela, creando una figura nueva cuyos contornos no quedaron bien definidos. Por otro lado, se modifica el interés protegido, tratando de que no se vea perjudicado el derecho a percibir alimentos ¹⁵.

Para GETE-ALONSO, que la prodigalidad no sea hoy una causa de incapacidad, no viene determinado directamente por la ley. En primer lugar, porque el propio concepto de prodigalidad no cabe incluirlo entre las enfermedades o diferencias psíquicas o físicas establecidas en la redacción original del artículo 200 CC. Y en segundo lugar, porque se regula de forma separada de la incapacitación y porque la declaración de prodigalidad es en todo distinta de la declaración de incapacitación ¹⁶.

La reforma promovida por la Ley 13/1983 dio nueva redacción al artículo 286 del CC: “están sujetos a curatela: 3º. Los declarados pródigos”. De esta forma quedaron los pródigos sometidos a la curatela. Con el resurgimiento de la figura de la curatela, el legislador lograba el diseño de un régimen jurídico más flexible y, en consecuencia, mejor adaptado a una figura tan sumamente peculiar como la que ha sido representada por la prodigalidad ¹⁷.

¹⁴ Moreno Catena, V. (1986). *Disposición adicional: Ley 13/1983: comentario.*, p.804.

¹⁵ Sentencia Audiencia Provincial de Pontevedra núm. 346/2004, de 12 de noviembre de 2004, sección 1, Fundamento Jurídico 4. JUR 2006/23394.

¹⁶ Gete-Alonso, MDC (1984). «*Aproximación al nuevo régimen de la prodigalidad de la ley de 24 de octubre de 1983*», Revista «Cuadernos de la Facultad de Derecho», N°8, p.12.

¹⁷ Romero Coloma, A.M (2012). *La Prodigalidad y su problemática jurídica*. Diario la Ley, N.º 790, Sección doctrinal, de 28 de junio de 2012. La ley, p.2.

3.2: LEY 8/2021, DE REFORMA LA LEGISLACIÓN CIVIL Y PROCESAL PARA EL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA.

La Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad (“**Convención de Nueva York**”) ha establecido en su artículo 12 que se reconoce la igual capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad sin perjuicio de los apoyos puntuales que pueda precisar en momentos y circunstancias concretos. La Convención consideró que la incapacitación no era adecuada en la nueva concepción de las personas con discapacidad, que debía estar fundamentada en el denominado modelo social de discapacidad ¹⁸.

En consecuencia, las personas afectadas por una por una discapacidad no deben verse representadas ni sustituidas por otra persona en la realización de actos jurídicos y, en aras a un adecuado ejercicio de sus derechos, deben disponer de la asistencia y apoyo necesarios para tomar sus propias decisiones. Con ello se trata de, entre otras cosas, fomentar la autonomía de la voluntad de las personas con discapacidad intelectual o psíquica; y de respetar sus derechos, impidiendo que se cometan abusos contra ellas ni que existieran conflictos de intereses o influencias indebidas sobre su persona.

En nuestra legislación se ha reconocido constitucionalmente en el artículo 10 el libre desarrollo de la personalidad y el respeto a la dignidad de la persona, dando un mayor protagonismo al respeto de la voluntad del sujeto a la hora de tomar cualquier decisión que le afecte y, sin lugar a duda, en todo lo referido al ejercicio de su capacidad jurídica ¹⁹.

Igualmente, en nuestro ordenamiento, se ha aprobado el Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York, que recalca en su artículo primero los propósitos de la convención: promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

¹⁸ Petit Sánchez, M. (2021). *La adopción de medidas de apoyo para las personas con discapacidad: Armonización entre la autonomía de la voluntad y el mejor interés*. Revista de derecho civil, p.266.

¹⁹ Ibid. Supra.

Por otro lado, El proyecto de Ley por el que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica de 2020 coloca la voluntad, los deseos y preferencias de la persona por encima de cualquier otra consideración en la determinación de sus medidas de apoyo ²⁰.

Las modificaciones descritas suponen un cambio total de perspectiva, como se avanza en la exposición de motivos del proyecto de ley por el que se reforma la legislación civil y procesal:“ Se impone así el cambio de un sistema como el hasta ahora vigente en nuestro ordenamiento jurídico en el que predomina la sustitución en la toma de decisiones que afectan las personas con discapacidad, por otro basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona quien, como regla general, será la encargada de tomar sus propias decisiones” ²¹.

Por otro lado, la piedra angular sobre la que se construye el nuevo régimen es el destierro de la figura de la incapacitación de la persona y su reemplazo por un sistema de provisión de apoyos de muy variado. No cabe ya modificación alguna de una capacidad que es inherente a la condición de ser humano ²².

Posteriormente, en el ámbito de la legislación nacional, adoptando los principios de la Convención de Nueva York, se ha aprobado la Ley 8/2021, que reforma la legislación civil y procesal. De esta forma, subraya la importancia de que las personas con discapacidad puedan ejercer su capacidad jurídica en condiciones de igualdad en todos los aspectos de la vida, facilitándoles el apoyo necesario ²³.

Indudablemente, con esta Ley se marca un antes y un después en el tratamiento de las personas con discapacidad en el sistema legislativo español. En definitiva, vivimos un momento histórico de afirmación de la persona con discapacidad tratadas desde una perspectiva más humanista, desde el pleno entendimiento del corazón mismo de los derechos humanos. La asimilación, sin embargo, de la filosofía de la reforma, su

²⁰ Petit Sánchez, M, op. Cita, 2021, p.310.

²¹ Petit Sánchez, M., op. cita, 2021, p.268.

²² Martín, I. Z. (2021). *La esperada y necesaria reforma del Código Civil en materia de personas con discapacidad*. Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos, (3), N° 13-15, p.14

²³ Petit Sánchez, M., op. cita, 2021, p.287.

asentamiento jurídico y la aplicación práctica de las nuevas estructuras asistenciales todavía reclamarán un período de definición técnica y adaptación a las circunstancias concurrentes, que seguro harán preciso en un futuro afinar ciertos aspectos.²⁴

La reforma afecta y modifica parcialmente las siguientes normativas:

- a. El Código Civil: las modificaciones que por esta Ley se han introducido en el articulado del CC no son en absoluto de escaso calado, sino todo lo contrario, significan un completo cambio de sistema en el tratamiento de la discapacidad. La extensa modificación sienta las bases del nuevo sistema basado en el respeto a la voluntad y a las preferencias de la persona con discapacidad. De esta forma, se redacta de nuevo el Título XI del Libro Primero del CC que pasa a denominarse “de las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica”. De este modo, la idea que preside la nueva regulación no es la incapacitación, ni la modificación de la capacidad sino que la capacidad es inherente a la persona y no puede modificarse, pero ha de darse el apoyo adecuado a quien lo necesite ²⁵.

Así pues, la reforma no se limita a los asuntos de carácter patrimonial, sino que tiene también muy presentes los aspectos personales. En consecuencia, no se trata únicamente de un cambio terminológico, sino del reconocimiento de que las personas con discapacidad tienen derecho a tomar sus propias decisiones y a no ver limitada su capacidad por decisión de su entorno ²⁶.

Con esta reforma, se da preferencia a las medidas voluntarias que pueda tomar la propia persona con discapacidad y se refuerza la figura de la guarda de hecho, que pasa a ser una institución jurídica de apoyo, en lugar de una situación provisional cuando resulta suficiente y adecuada. Se prevé la autorización judicial para el caso concreto, cuando el guardador deba realizar una actuación

²⁴ Martín, I. Z, op. cita, 2021, p.15.

²⁵ Lefevre (2022). *Reforma de la Legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (RCI 6/2021)*. Obtenido el 14 de marzo de 2022 de: <https://online.elderecho.com/>.

²⁶ Zurita Martín, I, “*La esperada y necesaria reforma del Código Civil en materia de personas con discapacidad*”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 3, Universidad de Cádiz, 2021, pp. 13-15. Obtenido el 18 de marzo de 2021 de DOI: <http://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2021.i3.2>, p.13.

representativa, sin necesidad de abrir un procedimiento general de provisión de apoyos ²⁷.

- b. La Ley de Enjuiciamiento Civil (“**LEC**”). Se sustituyen los procesos de modificación de la capacidad por los dirigidos a proveer de apoyos a las personas con discapacidad y se realiza una revisión de conjunto de la LEC para realizar los ajustes oportunos, no solo en los aspectos terminológicos, sino también en el ejercicio de las acciones de determinación o impugnación de la filiación, en los procedimientos de separación y divorcio y en el procedimiento para la división de la herencia. También, las adaptaciones y los ajustes en los procedimientos judiciales en que participen personas con discapacidad, con independencia de la calidad en que lo hagan, en todas las fases y las actuaciones procesales en las que sea necesario, incluidos los actos de comunicación. Se permite que la persona con discapacidad, si lo desea y a su costa, se valga de un profesional experto que actúe a modo de facilitador realizando las tareas de adaptación y ajuste.

Entre las novedades más destacables en materia procesal, cabe mencionar las siguientes: se establece que cuando sea pertinente el nombramiento de curador y se haya formulado oposición en el previo expediente de jurisdicción voluntaria o cuando el expediente no haya podido resolverse, los procesos de adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad se registrarán por lo dispuesto en la LEC. De no existir tal oposición, la provisión judicial de apoyos se registrará por la legislación de jurisdicción voluntaria ²⁸.

- c. Ley de Jurisdicción Voluntaria. Se modifica la Ley 15/2015, de jurisdicción Voluntaria (“**Ley 15/2015**”), para introducir el nuevo expediente de provisión de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad, cuando no exista oposición, así como para realizar los ajustes necesarios para que no exista discrepancia entre los diversos textos legales respecto al nombramiento del

²⁷ Pau, A. (2018). *De la incapacitación al apoyo: El nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el Código Civil/From incapacitation to support: the new regime of intellectual disability in the civil code*. Revista de Derecho civil, 5(3), 5-28, p.19.

²⁸ González Gutiérrez, J & Pérez González, A. *Un nuevo enfoque jurídico de la discapacidad: a propósito del proyecto de ley por el que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*. Obtenido el 15 de marzo de 2022 de: <https://laleydigital.laleynext.es>.

defensor judicial de menores o de las personas con discapacidad. De este modo, se garantiza el derecho de las personas con discapacidad a entender y ser entendidas en cualquier actuación que deba llevarse a cabo, a participar en condiciones de igualdad en los procesos que se refieran a ellas y a que se respete su voluntad y preferencias, debiendo realizarse las adaptaciones y ajustes necesarios ²⁹.

En relación con el procedimiento previsto para solicitar expediente de provisión de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad, el artículo 42 bis de la Ley 15/2015 menciona que junto con la solicitud deberán figurar tanto aquellos documentos que permitan acreditar la necesidad de la adopción de medidas de apoyo, como un dictamen pericial en el que se especifiquen tales medidas y se justifique la admisión a trámite de la solicitud. Le seguirá la convocatoria por el Letrado de la Administración de Justicia para la comparecencia de los sujetos facultados para promover la solicitud. En dicha comparecencia, por un lado, se entrevistará a la persona con discapacidad y, por otro lado, se practicarán las pruebas admitidas y se oirá a las personas que hayan manifestado tal voluntad. En caso de oposición de la persona con discapacidad, del Ministerio Fiscal o de cualquier otro interesado se pondrá fin al expediente ³⁰.

En otro orden de cosas, se sustituye la expresión “persona con capacidad modificada judicialmente” por “persona con discapacidad con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica” ³¹.

- d. La Ley del Registro Civil. Se modifica esta ley debido a que el Registro Civil constituye una parte fundamental del sistema. Las medidas de apoyo accederán al Registro como datos sometidos al régimen de publicidad restringida por razones de respeto a los derechos fundamentales de la persona con discapacidad, su intimidad y la protección de sus datos personales ³².

²⁹ Gómez Sadeeh, R. (2021). *El fin de la incapacitación judicial de las personas con discapacidad tras la reforma procesal de la Ley 8/2021*. Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, 33(5), p.691.

³⁰ Ibid. Supra.

³¹ Vid.Cita 29.

³² Vid. Cita 21.

De igual forma, la ley 8/2021 ha modificado la Ley hipotecaria, Código Penal y Código de Comercio, la Ley de Notariado y la Ley de Protección Patrimonial de las personas con discapacidad, sin embargo, por el objetivo del presente trabajo no serán desarrolladas.

Como consecuencia de las reformas anteriormente descritas y como se puede inferir de la jurisprudencia del Tribunal Supremo “la reforma ha suprimido la tutela y concentra en la curatela todas las medidas judiciales de apoyo continuado. En sí mismo y más allá de la aplicación de la regulación legal sobre su provisión, del nombramiento de la(s) persona(s) designada(s) curador(es), el ejercicio y la extinción, la denominación “curatela” no aporta información precisa sobre el contenido de las medidas de apoyo y su alcance. El contenido de la curatela puede llegar a ser muy amplio, desde la simple y puntual asistencia para una actividad diaria hasta la representación, en supuestos excepcionales. Es el juez quien debe precisar este contenido en la resolución que acuerde o modifique las medidas”³³.

4. CONCEPTO DE INCAPACITACIÓN.

4.1 LA DISTINCIÓN ENTRE CAPACIDAD DE OBRAR Y CAPACIDAD JURÍDICA.

Antes de comenzar con el procedimiento judicial conviene hacer una distinción entre lo que se ha entendido por capacidad de obrar y por capacidad jurídica.

Por un lado, por capacidad jurídica se entiende la aptitud o idoneidad genérica para ser titular de derechos y obligaciones o, en general, para ser sujeto de relaciones jurídicas. En definitiva, es una consecuencia necesaria de la personalidad. Todo individuo tiene capacidad jurídica y la capacidad jurídica es igual para todos los hombres, según se desprende de los principios de libre desarrollo de la personalidad, de igualdad y de no discriminación. Sin embargo, ser apto para la titularidad de derechos y obligaciones, no significa ser titular actual de determinados derechos³⁴.

³³ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 589/2021, de 8 de septiembre de 2021, Sala de lo Civil, Fundamento Jurídico 4. RJ 2021/399107.

³⁴ Ruiz de Huidobro de Carlos, J.M (2017). *Derecho de la persona. Introducción al derecho civil.* Dykinson. Madrid, p.156.

Por otro lado, la capacidad de obrar, entendida como aptitud para realizar con eficacia plena actos jurídicos o ejercitar derechos, deriva de la faceta dinámica de la personalidad, es decir, del poder de gobierno del individuo sobre la propia esfera jurídica³⁵.

Además, el fundamento jurídico-social del concepto de la capacidad de obrar descansa en la valoración que el ordenamiento jurídico hace de los actos de los individuos, según su grado de discernimiento, en orden a la producción y la atribución de sus efectos jurídicos. En este sentido, solo deben producir efectos jurídicos, como regla general, aquellos actos que el individuo realiza gozando de grado de discernimiento mínimo acorde con su importancia jurídico-social³⁶.

Por otro lado, más recientemente, la Convención de Nueva York entiende la capacidad jurídica como la capacidad de ejercicio, lo que supone la subsunción de ambas facultades en la propia expresión jurídica y la supresión en los textos legales relativos a la discapacidad de la clásica diferenciación entre capacidad jurídica y capacidad de obrar³⁷.

4.2 LA INCAPACITACIÓN Y EL INCAPAZ.

En primer lugar, se ha definido la incapacitación como la privación total o parcial de la capacidad de obrar de una persona, inicialmente considerada capaz, reafirmado por una sentencia y por las causas establecidas legalmente y cuya consecuencia es la limitación de la capacidad de obrar y la subordinación a tutela o curatela³⁸.

³⁵ Calvo San José, M.J (2006). *La incapacitación de las personas físicas*. Revista Aranzadi número 20/2006. Obtenido el 11 de marzo de 2022: [https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?srguid=i0ad82d9a0000017fd68be383b5535728&mariginal=BIB\2006\2092&docguid=I3731255015d411dc835501000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=.](https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?srguid=i0ad82d9a0000017fd68be383b5535728&mariginal=BIB\2006\2092&docguid=I3731255015d411dc835501000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=)

³⁶ Ruiz de Huidobro de Carlos, J.M. op.cit. 2014, p. 158.

³⁷ Fernández de Bujan (2021). *La Ley 8/2021, para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica: un nuevo paradigma de la discapacidad*. Obtenido el 14 de marzo de: [https://laleydigital.laleynext.es/Content/ListaResultados.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAM2QS27CQAYGT5PZWKqS0AJdzCZiiaqK0gM4MwYchZkwj5Tcvk5YICN08Y2s8eO3_IumMB3pnvQeocsxsWEEwYp3wM5yHLzjticgBz3Ka0I23KHFF5COPU2wLepTXdZVURsYMEhRDzj4yQNKs4SBQvROAuMdyESDAxq2aOeZUksdBSOyHixBzPCX73IoclmStWyywWCFkBy7T6Bcdy.](https://laleydigital.laleynext.es/Content/ListaResultados.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAM2QS27CQAYGT5PZWKqS0AJdzCZiiaqK0gM4MwYchZkwj5Tcvk5YICN08Y2s8eO3_IumMB3pnvQeocsxsWEEwYp3wM5yHLzjticgBz3Ka0I23KHFF5COPU2wLepTXdZVURsYMEhRDzj4yQNKs4SBQvROAuMdyESDAxq2aOeZUksdBSOyHixBzPCX73IoclmStWyywWCFkBy7T6Bcdy)

³⁸ Vid.Cita 35.

Por otro lado, CALVO SAN JOSÉ ha defendido que la incapacitación era una cuestión que traspasaba la esfera estrictamente privada, en la medida en que suponía una privación o limitación, de sus derechos fundamentales, afectando por ello al orden público. Es la máxima limitación que puede sufrir la capacidad de obrar del sujeto recortando incluso el ámbito de su libertad personal ³⁹.

En consecuencia, la incapacitación suponía una privación de la capacidad de obrar de la persona, afectando a los principios establecidos en la constitución como pueden ser el principio de igualdad.

En lo concerniente a la institución de la prodigalidad, se ha entendido que puede, o no, ser manifestación o expresión de perturbación en alguna de las facultades intelectuales, pero en todo caso es un desequilibrio o desorden que hace referencia únicamente al aspecto o faceta económica de la persona y se reprime en consideración a los perjuicios que puede ocasionar a la familia del pródigo. La conducta de la persona prodiga puede obedecer, y ser debida, a una anomalía psíquica de carácter persistente y, por ende, ser consecuencia o manifestación de esa perturbación. Por el contrario, cuando una persona está enferma mentalmente se la incapacita para protegerla de esa enfermedad. En cambio si la persona es pródigo; y como se ha señalado, se le incapacitaba para proteger a otras personas de su círculo familiar de sus actuaciones ⁴⁰.

Por consiguiente, se entendía la prodigalidad como una incapacidad de gobierno, administración y gestión del patrimonio de la persona pródigo. No obstante, a la prodigalidad en cuanto institución se la desgajó del marco de la incapacitación, si bien la persona se perjudicaba a sí misma y a las demás personas ⁴¹.

Además, la prodigalidad no podía hacerse depender de causas o anomalías más o menos graves, de carácter físico o psíquico, y, desde luego, tenía una indudable e innegable vertiente patrimonial en tanto en cuanto la actuación derrochadora y

³⁹ Ibid. Supra.

⁴⁰ Romero Coloma, op. cita, 2012, p.8.

⁴¹ Ibid. Supra.

dilapidadora de la persona no va a tener relevancia jurídica más que porque afecta a otras personas ⁴².

Tal como se ha señalado anteriormente y como consecuencia de lo establecido en el anteproyecto de ley de reforma de la legislación civil y procesal, se suprime la incapacitación y se sustituye por un sistema de apoyos a la persona que lo precisa ⁴³.

5. PROCEDIMIENTO PARA EL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA. PROCEDIMIENTO DE INCAPACITACIÓN.

Desde el punto de vista procesal, la Ley 8/2021 elimina los clásicos procedimientos de modificación de la capacidad por los actualmente denominados procedimientos para la adopción de medidas de apoyo a las personas con discapacidad.

La LEC regula en sus artículos 748 a 755 una serie de normas comunes que se aplicarán a estos tipos de procesos. Asimismo, titula su Libro IV como de los procesos especiales y en su artículo 748 establece que, las disposiciones del presente Título serán aplicables a los siguientes procesos: a los que versen sobre la adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad. Sin embargo, debemos señalar que como consecuencia de la Ley 8/2021 la regulación reserva la articulación del proceso civil de la LEC solo para aquellos casos en los que se haya formulado oposición en el previo expediente de jurisdicción voluntaria ⁴⁴.

La finalidad de los procedimientos judiciales regulados en dichos artículos es la de velar por la persona y el patrimonio de las personas con discapacidad.

Por otro lado, la finalidad de los antiguos procedimientos de reintegración de la capacidad y de modificación del alcance de la incapacitación era, por su parte, la de complementar el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad y la libertad de las

⁴²Vid. cita 38.

⁴³ González Granda, P (2019). *Articulación del sistema procesal de provisión de apoyos y salvaguardas en el Anteproyecto de Ley de reforma de la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*. Obtenido el 15 de marzo de 2022 de: <https://laleydigital.laleynext.es>.

⁴⁴ Vid.Cita 32.

personas que no requieren ya complemento alguno en su capacidad de obrar, por haber recobrado plenamente el juicio o cuya sentencia de incapacitación respecto de la capacidad de obrar ha de ser matizada, debido a la posterior aparición de una mejoría o de empeoramiento el nivel de raciocinio y entendimiento de la persona afectada ⁴⁵.

Adicionalmente, y como se ha entendido tradicionalmente, los juicios relativos a la capacidad de persona no pueden concebirse como un conflicto de intereses privados y contrapuestos entre dos partes litigantes, que es lo que, generalmente caracteriza a los procesos civiles, sino como el cauce adecuado para lograr la finalidad perseguida, que es la real y efectiva protección de la persona con discapacidad mediante el apoyo que pueda necesitar para el ejercicio de su capacidad jurídica ⁴⁶.

A diferencia del resto de los procesos declarativos, en estos procedimientos no rigen los principios dispositivos ni el de aportación de parte, esto es así porque los derechos que entran en juego no son de naturaleza privada. Por tanto, estos principios quedan sustituidos por “los principios inquisitivos y de oficio, pues no existen cuestiones sobre las que las partes procesales tengan el poder de disposición” ⁴⁷.

Los procedimientos de provisión judicial de apoyo a las personas con discapacidad, atendiendo el artículo 751 LEC, se caracterizan por la indisponibilidad del objeto, es decir, no van a surtir efecto la renuncia, el allanamiento, ni la transacción.

Asimismo, es destacable el hecho de que, en los procesos sobre la capacidad de las personas, por expresa autorización del precepto 754 de la LEC, los Tribunales podrán decidir, mediante providencia, de oficio o a instancia de parte, que los actos y vistas se celebren a puerta cerrada y que las actuaciones sean reservadas, siempre que las circunstancias lo aconsejen ⁴⁸.

⁴⁵ De Buján, A. F. (2009). *Los procesos sobre la capacidad de las personas*. Revista de Derecho UNED, (4), 425, pp. 427-128.

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Supremo 597/2017, de 8 noviembre de 2020, sala de lo civil, sección 1ª Fundamento Jurídico 5º. RJ 2017/4760. Aranzadi.

⁴⁷ Vid.cita 30.

⁴⁸ Calaza López, S., op. cita, 2011, p.8.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo destaca que, y como también ese ha señalado de en el presente trabajo respecto a los anteriores procedimientos de incapacitación, en el enjuiciamiento de esta materia no rigen los principios dispositivos y de aportación de parte. Son procedimientos flexibles, en los que prima que pueda adoptarse la resolución más acorde con las necesidades de la persona con discapacidad y conforme a los principios de la Convención ⁴⁹.

De igual forma, el artículo 7 Bis de la LEC, introducido por la ley 8/2021, señala que en los procedimientos en los que intervengan personas con discapacidad, debido a que tienen derecho a ser escuchadas y a entender, se realizarán los ajustes que se estimen necesarios para asegurar su participación en condiciones de igualdad ⁵⁰.

5.1 LA COMPETENCIA JUDICIAL.

5.1.1 Competencia objetiva

El antiguo precepto 756 LEC disponía que será competente para conocer de las demandas sobre capacidad y declaración de prodigalidad el juez de primera instancia del lugar en que resida la persona a la que se refiera la declaración que se solicite ⁵¹.

En lo relativo a los procedimientos de medidas de apoyo para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, el artículo 45 de la LEC establece que corresponden a los juzgados de Primera Instancia el conocimiento de todos los asuntos civiles que no se atribuyan de forma expresa a otro tribunal competente ⁵².

Asimismo, a continuación hace referencia a que la LOPJ le atribuirá asuntos, cuestiones y recursos, para lo cual debemos acudir al artículo 85 apartado 1, establece que “Los juzgados de Primera Instancia conocerán en el orden civil: En primera instancia, de los juicios que no vengán atribuidos por esta Ley a otros juzgados o tribunales”.

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 589/2021, 2021, op. cita, Fundamento Jurídico 3.

⁵⁰ Fontestad Portalés, L., op. cita, 2022, p.409.

⁵¹ Calaza López, S., op. cita, 2012, p.331.

⁵² Ruiz Moreno, J. M. (2019). *Cuestiones actuales sobre los procesos de capacidad y filiación en la LEC*. Wolters Kluwer.

5.1.2 Competencia territorial

La competencia territorial ha sido modificada por la Ley 8/2021 de 2 de junio y así, en lo referente a la competencia territorial, el artículo 756.2 LEC establece que : “será competente para conocer de las demandas sobre la adopción de medidas de apoyo a personas con discapacidad la autoridad judicial que conoció del previo expediente de jurisdicción voluntaria, salvo que la persona a la que se refiera la solicitud cambie con posterioridad de residencia, en cuyo caso lo será le juez de primera instancia del lugar en que esta resida”⁵³.

Por otro lado, la LEC igualmente dispone que si con anterioridad a la celebración de la vista se produjese un cambio de la residencia habitual de la persona, todas las actuaciones serán remitidas al Juzgado correspondiente al nuevo lugar de residencia si no se ha celebrado vista todavía.

De esta forma, la legislación procesal liga la competencia para la provisión judicial de apoyos a una persona con discapacidad, al lugar de su residencia. La razón de esta regla se encuentra, como veremos con más detalle en el apartado concerniente a la prueba en estos procesos, en facilitar la entrevista obligatoria con la persona demandada⁵⁴.

5.2 LEGITIMACIÓN ACTIVA.

Tradicionalmente, en los procedimientos judiciales de declaración de la prodigalidad, las personas legitimadas eran en primer lugar las personas que están obligadas a prestarse alimentos. Atendiendo al 143 CC, “las personas que están obligadas entre si a prestarse alimentos, y éstas serán en primer lugar los cónyuges, y en segundo lugar, los ascendientes y descendientes “⁵⁵.

De igual forma, se establecía que los hermanos se deberán únicamente auxilios necesarios para la vida y educación cuando los necesiten por causa no imputable a las

⁵³ Vid.Cita 30.

⁵⁴ Auto Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2021, sala de lo civil, sección 1ª. Fundamento Jurídico 2. JUR 2021/399107.

⁵⁵ Calaza López, S., op. cita, 2012, p.326.

personas que les presta alimentos, pero los hermanos no podían instar la declaración de prodigalidad. Así, podían instar la declaración de prodigalidad los descendientes y ascendientes alimentistas. Esto implica que se incluía a las personas emparentadas en línea recta con el presunto pródigo, ya sean matrimoniales o no, siempre que la filiación esté determinada legalmente, y también los parientes directos adoptivos ⁵⁶.

Uno de los legitimados para presentar demanda de prodigalidad era el cónyuge que para ello debía estar en situación legalmente establecida y subsistente. De tal manera que no se podía pedir la declaración de prodigalidad si los cónyuges estaban divorciados, al no existir un vínculo legalmente establecido entre ellos. Por el contrario si simplemente están separados de hecho, si podían pedir la declaración de prodigalidad puesto que no pierden la cualidad de cónyuges. ⁵⁷

Hay que señalar que cualquiera de las personas legitimadas podía demandar, sin necesidad de contar con las demás, pero nada impide que todos o algunos de ellos vengan al proceso como parte activa, constituyéndose en un litisconsorcio, cuasi-necesario o impropio ⁵⁸.

Así, no existía un orden jerárquico entre los distintos legitimados, de tal manera, que las personas mencionadas anteriormente pueden promover el proceso judicial de prodigalidad sin que sea precisa la existencia de acción de las demás. Lo que sí es cierto, es que en el supuesto de que el patrimonio del presunto pródigo no sea capaz de satisfacer el derecho de alimentos de todos los legitimados activamente, era necesario establecer alguna prioridad en función del derecho preferente que ostente unos frentes a otros.

En la actualidad, como consecuencia de la reforma promovida por la Ley 8/2021, los legitimados activamente para promover los procedimientos e instar la provisión judicial de apoyos son el Ministerio Fiscal, la propia persona con discapacidad, su cónyuge no separado de hecho o legalmente, o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable; y sus descendientes, ascendientes y hermanos ⁵⁹.

⁵⁶ Romero Coloma, A.M, op. cita, 2013, p.4.

⁵⁷ Ossorio Serrano, J.M, op. cita, 1987, pp.78-80.

⁵⁸ Moreno Catena, V, op. cita, 1986, p.810.

⁵⁹ Calaza López, S. (2021). La justicia Civil indisponible en la encrucijada: la asincronía entre reforma sustantiva y procesal en la provisión judicial de apoyos a personas con discapacidad. Obtenido el 15 de

5.3 LEGITIMACIÓN PASIVA.

Como se ha señalado con anterioridad, el pródigo debía ser necesariamente una persona con familia, y que ésta esté en situación de pedirle o de recibir el derecho alimentos.⁶⁰

El CC reglamentaba la institución de la prodigalidad, con las circunstancias y características descritas anteriormente, pero no establecía quienes podían quedar sujetos a esta figura. Pero sí que se diferenciaba el tratamiento de los presuntos pródigos según fuesen mayor o menor de edad.⁶¹

Así, eran legitimados pasivos en los procedimientos de declaración de prodigalidad, y haciendo el correspondiente apunte atendiendo a los cambios establecidos en la Ley 8/2021:

5.3.1 El pródigo mayor de edad.

El caso más habitual y común de prodigalidad. Este caso no planteaba problemas, ya que, al ser éste capaz para todos los actos de la vida civil. Salvo excepciones, podía desarrollar plenamente una conducta que merezca la calificación de pródigo.

5.3.2 El pródigo menor de edad emancipado.

La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor de edad. Aunque el menor de edad emancipado, hasta que llegue a la mayoría de edad, no podrá tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos

marzo de 2022:
https://laleydigital.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAmNjlyMLA7Wy1KLizPw827DM9NS8klS1zGLHgoKi_LLUFFsjAyMjA2Mjs0MLQ1MA3o61gTgAAA A=WKE.

⁶⁰ Sentencia del Tribunal Supremo 597/2017, de 8 noviembre de 2017, sala de lo civil, sección 1ª, Fundamento Jurídico 3. RJ 2017/4760.

⁶¹ Sentencia Audiencia Provincial de Pontevedra 346/2004, op. cita, 2004, Fundamento Jurídico 2.

mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor sin consentimiento de sus padres, y a falta de ambos, sin el de su curador ⁶².

Así, podemos observar que la capacidad del menor emancipado se acerca mucho más a la de un mayor de edad que a la de un menor, sobre lo cual la doctrina basa su fundamento en poder considerar pródigo a los menores emancipados, pero hay una circunstancia que la diferencia de los pródigos mayores de edad ⁶³.

OSSORIO SERRANO señala que la persona la cual se designará como curador del menor, siempre que la emancipación no haya tenido lugar por matrimonio, será la de sus padres⁶⁴. Debemos decir que esta posibilidad solo es factible en los casos en que la capacidad de gestión que tenga el menor sobre sus bienes permitan el despilfarro y haya personas que perciban derecho de alimentos.

5.3.3 El pródigo de 16 años que con el consentimiento de sus padres vivan de forma independiente de ellos.

DE CASTRO dice que con la vida independiente del hijo se muestra que es capaz de gobernarse por sí mismo, hasta el punto de que el padre, en reconocimiento de este hecho, ha consentido el ejercicio de esa capacidad. Además, establece que solo cuando exista una causa justificada parece legítimo permitir una incidencia de los padres en la autonomía concedida ⁶⁵.

En este caso, no hay problema en el supuesto en el que la persona que debe percibir los alimentos viva con sus padres, ya que parece suficiente la revocación del consentimiento de la vida independiente y así puede protegerse el interés familiar. Pero si el derecho a percibir alimentos proviene de otros ascendientes o descendientes, ya que aquí la revocación del consentimiento de los padres no parece la medida adecuada, si se podía considerar como sujeto pasivo de prodigalidad a los menores con vida independiente.

⁶² Romero Coloma, A.M, op. cita, 2013, p.9.

⁶³ Romero Coloma, A.M, op. cita, 2013, p.12.

⁶⁴ Ossorio Serrano, J.M, op. cita, 1987, pp.103.104.

⁶⁵ De Castro, F (1991). *Derecho Civil de España*. Civitas. Madrid.

5.3.4 El pródigo menor de edad no emancipado.

En este caso, el menor, al no estar emancipado, no tiene suficiente autonomía en la disposición y administración de su patrimonio como para poder dilapidar sus bienes y poner en peligro el patrimonio de sus personas allegadas.

En la actualidad, la legitimación de los menores de edad se va a ver restringida en el caso de los menores de edad, ya que sólo va a poder ser promovida por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela y necesariamente asistidos de abogado y procurador.

Por ello, debemos señalar que lo que justificaba la legitimación de los padres es que con el ejercicio de la patria potestad tienen reconocida la representación legal del menor. Así, estaban legitimados tanto el padre como la madre, sin que fuese necesario el consenso de ambos, bastaba solo la solicitud de uno de ellos. Como se ha señalado con anterioridad, legalmente, podían también promover la incapacitación de un menor, quienes se les hubiese atribuido la tutela, tanto legal como judicial.

5.4 LA POSTULACIÓN PROCESAL.

En primer lugar, destacamos que según se dispone el artículo 42 bis a) LEC, la persona con discapacidad podrá actuar en su propia defensa y representación. Si no fuera previsible que proceda a realizar por sí misma tal designación, con la solicitud se pedirá el nombramiento de un defensor judicial que actuará por medio de Abogado y Procurador⁶⁶.

Por otro lado, la intervención del Ministerio Fiscal en interés de la Ley y de las partes necesitadas de protección, en estos procedimientos de medidas de apoyo judicial a las personas con discapacidad, se complementa con una obligada asistencia de abogado y procurador en la actuación de las partes, al no parecer excluidos de exigencia atendiendo a lo establecido en los artículos 23 y 31 de la LEC.

⁶⁶ González Granda, P, op. cita, 2019.

Así, aunque el promotor del procedimiento sea el Ministerio fiscal, el nombramiento de un defensor judicial no debe excluir la comparecencia de la persona con discapacidad (presunto incapaz en los procedimientos de incapacitación) con su propio abogado cuando esa sea su voluntad, pues en otro caso se vulneraría su derecho a la defensa y a la asistencia letrada ⁶⁷.

5.5 LA DEMANDA.

Los procedimientos judiciales tratados en el presente TFG se iniciarán con la interposición de una demanda redactada acorde con los requisitos del artículo 399 LEC. Dicha demanda deberá contener una o varias pretensiones relacionadas con la capacidad del sujeto en función de la modificación que de la misma se pretenda.

En la demanda de iniciación del procedimiento se puede solicitar el nombramiento de la persona o personas que hayan de asistir o representar a la persona con discapacidad y velar por él, ordenando que sobre esta cuestión se oiga a los parientes más próximos, a éste, si tuviera suficiente juicio, y a las demás personas que el tribunal considere oportuno ⁶⁸.

De igual forma, la demanda habrá de dirigirse frente a la persona que se presume con discapacidad y acompañarse de la pertinente documentación en lo que corresponde a representación, acreditación del parentesco o afinidad con la persona afectada y dictámenes médicos o psiquiátricos que avalen la pretensión de incapacitación ⁶⁹.

Tras la reforma causada por la Ley 8/2021, artículo 758 LEC se introduce una modificación relativa al momento de la admisión de la demanda y a la personificación del demandado. Así, se adopta una medida dirigida a respetar la voluntad de la persona con discapacidad. Una vez admitida la demanda, el letrado de la administración de justicia deberá obtener de los registros públicos información existente sobre las medidas de apoyo inscritas.

⁶⁷ Sentencia del Tribunal Supremo 597/2017, op. cita, Fundamento Jurídico 4.

⁶⁸ Sentencia del Tribunal Supremo 424/2003, de 28 de abril de 2003, Sala de lo civil, Fundamento Jurídico. 5. RJ 2003/3813.

⁶⁹ De Buján, A. F., op. cita, 2009, p.64.

Esta modificación persigue que los intereses de la persona con discapacidad sean protegidos y defendidos en todo momento. De esta forma, el Registro Civil se va a convertir en estos procedimientos en una pieza esencial para hacer efectiva la preferencia que el nuevo sistema atribuye a las medidas preventivas previstas por una persona respecto de si misma o de sus bienes, sobre las medidas legales que habrá que aplicar la autoridad judicial ⁷⁰.

Adicionalmente, el artículo 757.3 LEC establece que cuando con la demanda se solicite el inicio del procedimiento de provisión de apoyos, las medidas de apoyo correspondientes y un curador determinado, se le dará el traslado de aquella a fin de que se pueda alegar lo que considere conveniente sobre dicha cuestión.

Una vez interpuesta y admitida la demanda, se dará traslado de ella y se emplazará al demandado y tal y como establece el artículo 753 LEC, al Ministerio Fiscal sino ha sido este promotor del procedimiento y a los que, conforme a la ley, deban ser parte en el procedimiento, hayan sido o no demandados. Por lo que respecta al emplazamiento, se realizará en el modo ordinario, si bien ha de tenerse en cuenta que la necesidad de nombramiento de un defensor exigirá la suspensión del proceso hasta que se produzca tal nominación ⁷¹.

En relación con las actuaciones previas al juicio debemos tener en cuenta que la Ley 8/2021 establece que cuando el Tribunal competente tenga conocimiento de la existencia de una persona en una situación de discapacidad, que requiera de medidas de apoyo, adoptará de oficio las que estime necesarias para la adecuada protección de aquella o de su patrimonio y pondrá el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal para que inicie un expediente de jurisdicción voluntaria.

En la contestación a la demanda el legitimado pasivo podrá plantear todas las excepciones que crea convenientes pero no podrá formular reconvencción, ya que como hemos señalado el objeto de estos procedimientos judiciales es indisponible ⁷². Tal y

⁷⁰ Calaza López, S., op. cita, 2021.

⁷¹ Iglesias Canle, I & Candal Jarrín, J.I (2009). *Los procesos sobre capacidad de las personas. Especial referencia a las personas independientes*. Tirant lo Blanch. Valencia, p.75.

⁷² Chimenno Cano, M (2003). *Incapacitación, Tutela e internamiento del enfermo mental*. Aranzadi. Navarra, p.71.

como señala el artículo 751 en estos procedimientos judiciales acerca de la capacidad de la persona solo cabe oposición a la misma pero no allanamiento, renuncia o transacción⁷³.

En relación con la apreciación de la rebeldía en los procedimientos judiciales de declaración de rebeldía o incapacitación, no puede admitirse que una eventual falta de contestación de la demanda provoque la finalización del proceso con el evidente perjuicio económico y moral que ello suponía para las personas que dependían del presunto prodigo⁷⁴.

Debemos, de esta forma, señalar que no cabe el emplazamiento por edictos; y, asimismo, de la regulación de las pruebas y audiencias preceptivas, que como veremos con posterioridad, puede deducirse que la presencia del demandado es esencial pues fundamentalmente se dispone que el Tribunal ha de examinar al presunto incapaz (actual persona con discapacidad) por sí mismo, y que nunca decidirá sobre la capa sin previo dictamen pericial médico, acordado por el juez.

En el artículo 758 LEC, como resultado de la reforma 8/2021, se prevé el nombramiento de un defensor judicial cuando la persona con discapacidad no comparezca, en el plazo concedido para contestar la demanda, con su propia defensa y representación. A tal fin, se le dará al defensor judicial un nuevo plazo de veinte días para que conteste a la demanda si lo considera procedente.

5.6 SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES. REQUISITOS.

El artículo 762.1 LEC prevé que el Tribunal competente cuando tenga conocimiento de la existencia de una persona en una situación de discapacidad que requiera de medidas de apoyo, adoptará de oficio las que estime necesarias para la adecuada protección de aquella o de su patrimonio y pondrá el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal para que inicie, si lo estima procedente, un expediente de jurisdicción voluntaria.

⁷³ Gómez Sadeeh, R, op. cita, 2021, p.689

⁷⁴ Calaza López, S., op. cita, 2011, pp. 7-8.

Así, la necesidad de salvaguardar la persona y los bienes del sujeto no puede esperar al transcurso del tiempo que requiere la tramitación del juicio, a cuyo término su situación personal y patrimonial quedará totalmente amparada.

Como ha establecido la Audiencia Provincial de Madrid, para que proceda la adopción de medidas cautelares se exige que concurren necesariamente dos requisitos, no bastando la concurrencia de uno de ellos:

- a. *Fomus Boni Iuri*, es decir, debe tener apariencia de buen derecho, en definitiva, que la pretensión que se ejercita teniendo en cuenta su contenido y soporte probatorio, al ejercer la acción, permita presumir unas expectativas de admisión de la pretensión. En consecuencia, se exige que el solicitante presente datos argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte del Tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión, sin que en ningún caso pueda sustituir al juicio principal ⁷⁵.
- b. *Periculum in mora*, temor a un daño jurídico, es decir, la ineffectividad del derecho cause un perjuicio al postergarse las medidas cautelares⁷⁶.

Como hemos señalado, las medidas cautelares pueden adoptarse de oficio y a instancia del Ministerio Fiscal y de quienes se hayan constituido como parte en los procedimientos judiciales sobre la capacidad judicial. Esto tiene que ponerse en concordancia con el momento anterior o el propiamente procesal en el que se suscite la necesidad de tutela cautelar. Por ello, se posibilita la iniciativa cautelar de oficio, bien en cualquier estado del proceso, bien cuando aún no se ha puesto en marcha el mismo y un juez o magistrado tiene noticia de la situación en la que se encuentra una persona, teniendo que comunicarlo al Ministerio Fiscal para que promueva, si lo cree conveniente, la oportuna acción respecto de su capacidad. Igualmente, el mismo régimen de actuación

⁷⁵ Auto Audiencia Provincial de Madrid sección 24ª 110/2011, de 27 de octubre de 2011, Rec.760/2011.Fundamento Jurídico 2. ECLI: ES: APM:2011: 144451ª. La Ley digital.

⁷⁶ Ibid. Supra.

es aplicable al Ministerio Fiscal para la protección de personas y bienes, según lo establecido en el artículo 762.2 LEC ⁷⁷.

Por lo que se refiere al procedimiento a seguir para la adopción de las medidas cautelares, el artículo 762.3 LEC establece que, como regla general, debe darse preliminarmente una audiencia a las personas afectadas, remitiéndose por lo demás, a lo dispuesto en los artículos 734, 735 y 736 de la misma Ley, que hacen referencia respetivamente: a la vista para la audiencia de las partes, al caso en que haya un auto acordando las medidas cautelares y al caso de que haya un auto denegándola.

La Ley no aclara cuales pueden ser las medidas a adoptar, parece así, que la regulación legal ha querido ser lo suficientemente amplia como para dotar al órgano jurisdiccional de la libertad necesaria en su función protectora, de forma que sea este órgano el que, en cada caso, determine la medida más conveniente. Sin embargo, dicha libertad debe ser acorde con la necesaria cautela teniendo en cuenta la existencia de la presunción de capacidad. ⁷⁸.

De igual forma, y como se ha establecido, las medidas cautelares han de presentarse en la demanda. Sin embargo, para la adopción de medidas cautelares con posterioridad a la presentación de la demanda o durante la pendency de un recurso, se exige que la petición se base en hechos y circunstancias que justifiquen su solicitud en esos momentos, por haber sido desconocidos al presentarse la demanda o sean posteriores ⁷⁹.

5.7 LA COMPARECENCIA Y VISTA.

El artículo 752.1 LEC establece que “los procesos a que se refiere este Título se decidirán con arreglo a los hechos que hayan sido objeto de debate y resulten probados, con independencia del momento en que hubieren sido alegados o introducidos de otra manera en el procedimiento”.

⁷⁷ Iglesias Canle, I & Candal Jarrín, J. I., op. cita, 2009, p.81.

⁷⁸ Huertas Martín, I. op. cita, 2022, p.164.

⁷⁹ Auto Tribunal supremo de 13 de septiembre de 2021, sala de lo civil, sección 1ª, Fundamento Jurídico 3. JUR 2021/303027,

Por otro lado, lo señalado con anterioridad, no puede conducir a la apreciación de cualesquiera hechos, sino que, necesariamente, los mismos han de haber sido objeto de debate y prueba, lo cual remite indudablemente a la exigencia de que el órgano jurisdiccional fundamente su fallo en los hechos probados en el procedimiento.

Paralelamente, de manera general, el artículo 138.1 LEC establece que “las actuaciones de prueba, las vistas y las comparecencias cuyo objeto sea oír a las partes antes de dictar una resolución se practicarán en audiencia previa”.

Por otro lado, y profundizando en los procedimientos judiciales relativos a la capacidad de las personas, el artículo 754 LEC deja en manos de los Tribunales la posibilidad de acordar que los actos y vistas se celebren a puerta cerrada, siempre que las circunstancias así lo aconsejen.⁸⁰

5.7.1 LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA.

Como señala la jurisprudencia, esta clase de procedimientos presentan unos caracteres especiales que los distancian notablemente de los demás procesos civiles, pues aparte de repudiar en gran medida el principio dispositivo, rehúye la verdad formal para desplazarse a la verdad material con la obligada adscripción al principio de libertad en la materia de pruebas ⁸¹.

Igualmente, el Tribunal Supremo atendiendo a que el objetivo de estos procedimientos es obtener una tutela judicial efectiva que evite la indefensión, será necesario utilizar todos los medios de prueba que sean pertinentes, lógicos y que se haya propuesto en el momento procesal oportuno ⁸².

De lo establecido anteriormente, se deduce que el juez puede decretar de oficio la práctica de tantas pruebas como estime necesarias. Con esto, se pretende el establecimiento de un mecanismo que impida la declaración injusta de personas que por

⁸⁰ Gómez Saadeh, R., op. cita, 2021, p.330.

⁸¹ Sentencia del Tribunal Supremo 1989/4420, de 12 de junio de 1989, Sala de lo Civil, Fundamento Jurídico 1. RJ 1989/4420.

⁸² Sentencia de Tribunal Supremo 614/1997, de 4 de Julio de 1997, Sala de lo civil, Fundamento Jurídico 1. RJ 1997/5480.

diversas causas no pueden defenderse. Igualmente, el juez debe dar audiencia a las personas allegadas y considerar de igual forma el dictamen de especialistas psiquiátricos y médicos.

En esta clase de procedimientos judiciales siempre ha de existir una fase probatoria, recibándose de oficio el pleito a prueba: no cabe, pues, omitir dicho periodo y pasar a la fase de sentencia aunque se dé la conformidad de las partes sobre los hechos.⁸³

En estos procedimientos, y como se ha ido desarrollando, el valor tasado de ciertos medios de prueba, la fijación legal de determinados hechos como ciertos en virtud de la conformidad y el silencio o las respuestas evasivas de las partes desaparecen en los procesos civiles no dispositivos, siendo de aplicación tan sólo el sistema de libre valoración de la prueba por parte del Tribunal.

El interés del legislador ha sido que en estos procesos se alcance, dada la transcendencia de la materia objeto del juicio, un conocimiento de los hechos condicionantes de la definitiva resolución judicial, que se ajuste lo más posible a la realidad.

El órgano judicial no puede decidir sobre la capacidad de una persona sin una base suficiente ya que la transcendencia de su resolución exige una valoración de las circunstancias y de las pruebas practicadas que vaya más allá. De esta manera, el órgano jurisdiccional tenía en el proceso de incapacitación la facultad y el deber de apreciar en toda su extensión, y de forma autónoma y libre, el resultado que arroje el desarrollo de la actividad probatoria⁸⁴.

5.7.1.1 Medios de prueba preceptivos en el procedimiento judicial.

En este apartado se hará referencia a los medios de prueba establecidos en el artículo 759.1 LEC en los actuales procesos sobre adopción de medidas de apoyo judicial, y a los medios de prueba obligatorios en los antiguos procedimientos de incapacitación.

⁸³ Huertas Martín, I, op. cita, 2002, p.126.

⁸⁴ Huertas Martin, I, op. cita,2002, p.15.

a. Audiencia de los parientes más próximos.

El objetivo del juzgador con esta diligencia era intentar formar su convicción sobre la posible concurrencia en el sujeto pasivo del proceso de alguna causa pudiera llevar a su incapacitación. En definitiva, el órgano jurisdiccional podía, a través de las respuestas que le ofrecían determinadas personas alcanzar el convencimiento preciso en orden a adoptar la resolución que finalmente estimará precedente ⁸⁵ .

Así pues, esta diligencia se realizaba sólo sobre personas que se encuentren unidas por vínculos de parentesco con el presunto incapaz. La Ley no limitaba a un determinado grado de parentesco. Él término próximo debía entenderse en un sentido amplio, comprensivo de mayor conocimiento por mayor convivencia con el demandado; siendo posible que el juez llame a parientes relativamente más lejanos con una mayor vinculación afectiva con el presunto incapaz ⁸⁶ .

El Tribunal Supremo en relación con los parientes estableció tajantemente que de la audiencia obviamente quedaba excluido el pariente que promovía el proceso de incapacitación, pues con la formulación de su demanda ya está dando explícitamente a conocer al juez cuál es su criterio acerca de dicho extremo ⁸⁷ .

En la legislación no se ha explicitado el contenido de esta audiencia de modo que podían plantearse diversas dudas al respecto ⁸⁸ . Es decir, el modo en el que debía de desarrollarse esta diligencia quedaba al prudente arbitrio del juez, esto es, no previendo la Ley ninguna formalidad al respecto, y pretendiéndose con la misma un mayor y mejor acercamiento a la realidad de la persona del sujeto pasivo del proceso, que de igual forma ha quedado reflejado en el actual procedimiento judicial de medidas de apoyo. Esta audiencia ha de llevarse a cabo “sin sujeción a regla alguna, ni pliego de preguntas previo” ⁸⁹ .

⁸⁵ Huertas Martín, I. op. cita, 2002, p.135.

⁸⁶ Chimeno Cano, M, op. cita, 2003, p.81.

⁸⁷ Sentencia del Tribunal Supremo 1155/1995, de 30 de diciembre de 1995, sala de lo civil, Fundamento Jurídico 2. RJ 1995/9664.

⁸⁸ Vid. Cita 87.

⁸⁹ Huertas Martín, I. op. cita, 2002, p.40.

b. Examen por el juzgador del sujeto pasivo.

Si todas las pruebas establecidas en el artículo 759.1 LEC son importantes, el examen personal tiene una especial trascendencia en el procedimiento, ya que por medio de ella se hace efectiva la intermediación necesaria para que el juez aprecie por si mismo la situación del demandado, y en base a ella decida.

Con este examen se pretende obtener el mayor número de datos, así como una garantía de prevención de abusos y maquinaciones sobre la persona con discapacidad, que ayude a resolver finalmente si procede o no el establecimiento de las medidas de apoyo.

Esta diligencia se ha de practicar por el mismo juez que haya de dictar la sentencia. Concretamente, si el procedimiento está en curso el procedimiento y habiéndose practicado el examen, el juzgado sufriera un cambio de titular, el nuevo juez, que sería al que le correspondería dictar sentencia, habría que examinar de nuevo al presunto incapaz⁹⁰.

En relación con el contenido concreto del examen judicial debemos tener en cuenta que debe garantizarse el respeto a la dignidad y a la intimidad de la persona. Por otro lado, es igualmente acentuable la ausencia de formalismo alguno al practicar el examen, esto es, el juez no ha de sujetarse a ninguna forma específica en su realización, ni a ningún cuestionario previo, sino que debe adaptarse a la situación física, psíquica y circunstancial del examinado⁹¹.

c. El dictamen pericial médico.

El procedimiento judicial también exige también que el juzgador acuerde la práctica de, al menos un dictamen pericial; de forma taxativa en el artículo 759.1 LEC que “se acordará los dictámenes periciales necesarios o pertinentes en relación con las pretensiones de la demanda, no pudiendo decidirse sobre la medida que deben adoptarse sin previo dictamen pericial acordado por el Tribunal”.

⁹⁰ Chimeno Cano. Op. cita, 2003, p.84.

⁹¹ Huertas Martín, I. op. cita, 2002, p.148.

La Audiencia Provincial de Barcelona estableció que, en los procedimientos relativos a la capacidad de las personas, son de extraordinaria importancia los informes médicos, ya que constituyen la base misma de la incapacitación y revelan la necesidad de poner en funcionamiento los mecanismos de guarda y protección para los distintos trastornos de diferente intensidad por lo cual cada respuesta ha de ser distinta en cada caso concreto ⁹².

En lo relativo a esta diligencia, no se exige especialidad médica, pero lo adecuado sería que el informe fuera emitido por un médico experto en psiquiatría, pues sin una formación especializada podría resultar deficiente el resultado de la única prueba técnica del procedimiento⁹³.

Adicionalmente, es discrecional para juez el nombramiento del médico que haya de realizar el informe, pudiendo recaer en una o varias personas. El facultativo sólo podrá excusarse por causa justificada⁹⁴.

Actualmente, en lo referido al contenido del dictamen pericial, el artículo 335 LEC señala que cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos, se deberá aportar un dictamen pericial.

Es importante destacar que, como en caso de las pruebas anteriores, el informe pericial deberá ser valorado por el juzgador conforme a las reglas de la sana crítica, debiendo ser ratificado por la Autoridad judicial para ser completamente válido. Es decir, no es vinculante en términos absolutos ni decisorios.

Sin embargo, debemos señalar que para este tipo de procedimientos, en el caso de que la persona con discapacidad sea la que ha presentado la demanda y solicite que no se

⁹² Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona 173/2020, de 24 de febrero, sección 18ª, Fundamento Jurídico 2. JUR 2020/8471.

⁹³ Iglesias Canle, I & Candal Jarrín, op. cita, 2009, p.76.

⁹⁴ Chimeno Cano. Op. cita, 2003, p.73.

practiquen las pruebas mencionadas para que se preserve su intimidad, estas no se practicarán⁹⁵.

Una vez finalice el periodo probatorio, y como señala el artículo 433.2 LEC, las partes formularán oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos, exponiendo de forma ordenada, clara y concisa, si, a su juicio, los hechos relevantes han sido o deben considerarse admitidos y, en su caso, probados o inciertos. A tal fin, harán un breve resumen de cada una de las pruebas practicadas sobre aquellos hechos.

Esto será de suma importancia en tanto supone el cauce por el que las partes tomarán postura de las diligencias establecidas en el artículo 759.1 LEC, practicadas en la mayoría de los casos sin publicidad. El juez puede ordenar que las partes participen en su práctica, pero no será lo más usual, por lo que este trámite suele ser el único medio para hacer efectiva la contradicción en estas diligencias. Además, en esta fase las partes, en base a la prueba practicada, interesarán la graduación, extensión y límites de las medidas a adoptar⁹⁶.

6 LA SENTENCIA DE MEDIDAS DE APOYO A LA PERSONA CON DISCAPACIDAD. LA SENTENCIA DE INCAPACITACIÓN.

Con anterioridad a la reforma producida por la Ley 8/2021, los efectos de la incapacidad se iniciaban al devenir firme la sentencia que la declaraba, que era constitutiva pues decide sobre el cambio del estado civil de la persona. La sentencia era eficaz desde el momento en que era firme, aunque no desplegara sus efectos “*erga omnes*” hasta el momento de su inscripción o anotación en el Registro Civil. De igual forma la sentencia tenía carácter constitutivo y la declaración producía efectos “*ex nunc*” y no “*ex tunc*”, esto es, partir del momento de la firmeza de la sentencia de incapacidad y no con efectos retroactivos, entendiéndose válidos todos los actos realizados antes de la declaración de incapacidad, sin perjuicio de la posible anulabilidad de estos a instancia de parte⁹⁷.

⁹⁵ Fontestad Portalés, L. (2022). *Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*, p.10.

⁹⁶ Chimeno Cano. Op. cita, 2003, p.73.

⁹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo 535/2018, de 28 de septiembre, sala de lo civil, sección 1ª, Fundamento Jurídico 2. RJ 2018/4073.

De igual forma, hasta la última reforma de la Ley 8/2021, la sentencia de declaración de la incapacitación determinaba los actos que el pródigo no podía realizar sin el consentimiento de la persona que debía asistirle, y nombraba a la persona o personas que, con arreglo a la ley, habían de asistir o representar al incapaz y velar por él. La finalidad de la declaración judicial era la de limitar la capacidad de administración del patrimonio del presunto pródigo, para proteger a personas que tengan una dependencia económica del mismo ⁹⁸.

Como se mencionado con anterioridad, dado que la figura del pródigo tenía su fundamento en la protección del patrimonio y derecho de alimentos, se refiere a un sujeto con familia puesto que si careciere de ella no cabría la aplicación de la figura a su persona. Surge el interrogante de cómo afectará dicha limitación respecto de la esfera patrimonial matrimonial o la de sus descendientes. Lo lógico es que la sentencia que declare la prodigalidad estableciese, en su caso, la intervención del curador también respecto de aquellos bienes cuya gestión pudieran corresponder al pródigo, pudiendo ser bienes de sus hijos o de la sociedad conyugal ⁹⁹.

El contenido de la sentencia era variable y la limitación de la capacidad dependía de las circunstancias concretas que incidían en la situación de que se trate y, en definitiva, del propio “*petitum*” de la demanda, ya que la parte actora, basándose en aquéllas, indicaba el límite que estimaba conveniente en orden a la limitación de capacidad del presunto pródigo ¹⁰⁰.

No obstante, el contenido de la sentencia debía de limitar sus efectos a la esfera patrimonial, y no a la personal. DE RADA sostenía que la sentencia no puede limitar la capacidad en su esfera personal, si bien la declaración de prodigalidad puede incidir indirectamente en algún sector de dicha esfera; así, en aquellos actos para los que se requiera la plena capacidad del sujeto ¹⁰¹.

⁹⁸ Olmos, S. C, op. cita, 2010, p.256.

⁹⁹ Olmos, S. C, op. cita, 2015, p. 60.

¹⁰⁰ Vid. cita 96.

¹⁰¹ De Rada, T. E. op. cita, 1988, p.20.

Por otro lado, el pródigo conservaba todos los sus derechos personales y seguía teniendo la patria potestad sobre los menores. Esto es así porque si la prodigalidad afectara a la esfera personal y en consecuencia a la patria potestad, no se estaría cumpliendo con el objetivo de la institución que únicamente es el de proteger el derecho de alimentos. La patria potestad y el resto de las relaciones personales con los hijos o familiares no están dentro de este ámbito patrimonial, por lo que nunca puede haber una intromisión en una esfera que no tiene ninguna relación con la fortuna del pródigo ya que como señala OSSORIO SERRANO, en nada incidirá sobre la satisfacción o no del crédito con el que cuenten los alimentistas ¹⁰².

Atendiendo a la reforma operada por la Ley 8/2021, el artículo 88 de la Ley 15/2015 establece que cuando el juez estimase procedente la adopción de medidas, resolverá lo que corresponda designando persona o institución que, en su caso, haya de encargarse de la custodia del menor o del apoyo a la persona con discapacidad, adoptará las medidas procedentes en el caso conforme a lo establecido en la legislación civil aplicable y podrá nombrar, si fuese necesario, un defensor judicial.

El artículo 760 de la LEC establece que las medidas que adopte la autoridad judicial en la sentencia deberán ser conformes a lo dispuesto sobre esta cuestión en las normas de derecho civil que resulten aplicables.

Así, el objeto de la sentencia cambia de forma radical debido a que ya no se va a pronunciar plenamente acerca de la capacidad de las personas, sino que va a determinar aquellos actos en los que la persona con discapacidad va a requerir de un apoyo. Así el contenido de la sentencia debe determinar únicamente los actos para que la persona con discapacidad requiera asistencia, y la persona a la que se defiera el cargo de curador ¹⁰³.

Como consecuencia de la última reforma, debemos destacar que entre las medidas adoptadas, la curatela se va a convertir en la figura más importante ya que es la principal medida de apoyo de origen judicial para las personas con discapacidad. Esta medida es

¹⁰² Ossorio Serrano, J.M, op. cita, 1987, pp.78-80.

¹⁰³ Pau, A. (2018). *De la incapacitación al apoyo: El nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el Código Civil/From incapacitation to support: the new regime of intellectual disability in the civil code*. Revista de Derecho civil, 5(3), 5-28, p. 24.

de carácter formal de apoyo y se aplicará a quienes precisen la ayuda de forma continuada; y, de igual forma, se determina el alcance de esta a través de la sentencia judicial.

En relación con la figura del curador, debemos señalar que no se va a tratar ni de un administrador ni representante de la persona con discapacidad, sino que simplemente va a intervenir en los supuestos en los que considere la sentencia que debe supervisar.

En lo respectivo al nombramiento del curador, el nuevo artículo 275 CC recoge que la autoridad judicial no podrá nombrar a curador salvo circunstancias excepcionales. Por otro lado, el artículo 276 CC establece que el curador será nombrado por la autoridad judicial habiendo sido este propuesto por la persona que precise apoyo o por la persona en quien esta hubiese delegado.

Adicionalmente, el CC establece que dentro de las personas señaladas en el párrafo anterior, se podrán nombrar y siguiendo en orden de preferencia: en primer lugar será nombrada la persona que fije precise el apoyo, en segundo lugar será el cónyuge que en este caso viva con el pródigo o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, siempre y cuando convivan con las persona que precise apoyo; en tercer lugar, el hijo o descendientes; en cuarto lugar, el progenitor o , en su defecto, ascendiente; y en quinto, lugar a la persona o personas que el cónyuge o la pareja conviviente o los progenitores hubieran dispuesto en testamento o documento público; en sexto lugar, quien estuviera actuando como guardador de hecho; y en séptimo lugar, al hermano, pariente o allegado que convivan con la persona que precisa la curatela. Así, la Curatela ofrece un marco graduable y abierto, en función de las necesidades y circunstancias de apoyo en la toma de decisiones ¹⁰⁴.

De esta forma, el Tribunal debería seguir el orden establecido legalmente, aunque puede apartarse de dicho orden, cuando lo altere o porque prescinda de todas las personas mencionadas, siempre en atención al interés más relevante, que es el del incapacitado necesitado de protección y no de aquellos llamados a ejercerla.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 282/2009, de 29 de abril de 2009, sala de lo civil, Fundamento Jurídico 2. RJ 2009/2901.

¹⁰⁵ Sentencia del Tribunal Supremo 341/2014, de 1 de Julio de 2014, sala de lo civil, sección 1ª. Fundamento Jurídico 9. RJ 2014/4518.

Por otro lado, en relación con el nombramiento del curador debemos tener en cuenta el artículo 756 LEC. En dicho precepto se hace referencia a los supuestos en los que, de acuerdo con la legislación civil aplicable, sea pertinente el nombramiento del curador y se haya formulado oposición en el expediente de jurisdicción voluntaria o no haya podido resolverse el expediente. En estos casos, la provisión judicial de apoyo se regirá por lo previsto en dicho capítulo ¹⁰⁶.

Como se ha establecido jurisprudencialmente, el contenido y la extinción de la curatela debe ser precisado por la resolución judicial que la acuerde en armonía con la situación y circunstancias de la persona con discapacidad y con sus necesidades apoyo ¹⁰⁷.

El artículo 269 CC establece como límite al contenido de la curatela, que no podría incluir “la mera privación de derechos”. Con lo señalado anteriormente, el legislador quiere evitar que la discapacidad pueda justificar directamente una privación de derechos, sin perjuicio de las limitaciones que puede conllevar la medida de apoyo acordado; y, por eso, se refiere a “mera privación de derechos” ¹⁰⁸.

7 REVISIÓN DE MEDIDAS DE APOYO JUDICIALMENTE ADOPTADAS. EXTINCIÓN DE LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA DE INCAPACITACIÓN. REINTEGRACIÓN DE LA CAPACIDAD.

La audiencia Provincial de Guipúzcoa señalaba que el CC no hace referencia a la extinción de la prodigalidad declarada en sentencia judicial.¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Gómez Saadeh, R. (2021), op. cita, p.687.

¹⁰⁷ Sentencia del Tribunal Supremo 589/2021, op. cita, 2021, Fundamento Jurídico 3.

¹⁰⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid 405/2021, de 2 de noviembre de 2021, sección 1ª, Fundamento Jurídico 3. JUR 2022/2913.

¹⁰⁹ Sentencia Audiencia Provincial de Guipúzcoa 760/2001, de 28 de marzo de 2001, sección 2ª, Fundamento Jurídico 4º. AC 2001/660.

Tradicionalmente, una causa de extinción era que la conducta que llevó al pródigo a adquirir tal condición cese, es decir, el cese la conducta desordenada y dilapidadora del patrimonio¹¹⁰.

En segundo lugar, se producía la extinción de la declaración, cuando dejen de existir los alimentistas, es decir, cuando ya no estén las personas a las que la figura de la prodigalidad trata de proteger¹¹¹.

Adicionalmente, encontramos una tercera causa que se enmarcaba en el artículo 152 CC, que es cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria, o haya adquirido un destino o mejorado de fortuna, de suerte que no sea la necesaria pensión alimenticia para su subsistencia.

Debemos destacar que para que se produjese la extinción de la razón que llevaba a la incapacitación será necesario que se iniciase un nuevo procedimiento. Este nuevo procedimiento puede ser instado por el propio pródigo o incluso por las personas legitimadas activamente para iniciar el proceso de prodigalidad. La sentencia debía declarar extinguida la curatela y que de este modo se ponga fin a la incapacitación.

Así, ha de partirse de la previa de declaración de la incapacidad y de los hechos que fueron apreciados en ese momento para examinar si con posterioridad a los mismos se ha producido una alteración de las circunstancias que justifiquen la revisión del grado de las medidas adoptadas¹¹².

La recuperación plena o relativa de la capacidad debía sustentarse, por su parte, en la desaparición, minoración o mitigación de las manifestaciones típicas de una conducta habitual y compulsiva tendencia al gasto desproporcionado¹¹³.

¹¹⁰ Romero Coloma, A.M, op. cita, 2012, p.14.

¹¹¹ Ibid. supra.

¹¹² Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona 869/2004, de 23 de diciembre de 2004, sección 18ª, Fundamento Jurídico 2. JUR 2005/71933.

¹¹³ Calaza López, S., op. cita, 2011, p. 11.

El procedimiento judicial para la reintegración de la capacidad participaba de la misma naturaleza que los relativos a la capacidad de las personas y, por tanto, merece la misma calificación como jurisdiccional, contencioso y contradictorio ¹¹⁴.

La legitimación activa para promover la reintegración de la capacidad tras una sentencia judicial debía corresponder al incapacitado, al cónyuge, a los descendientes o ascendientes que perciban alimentos de este pródigo o se encuentre en situación de reclamárselos y a los representantes legales de cualquiera de ellos, así como a la persona, a la que concretamente se ha designado como curador en la sentencia. Si no pidieren estas personas, estaría habilitado el Ministerio Fiscal ¹¹⁵.

La reintegración de la capacidad, como es lógico, había de fundarse, en pruebas fehacientes, en virtud de las cuales pueda demostrarse, con escaso margen de error, que esta persona no vaya a poner en peligro, en el futuro, su patrimonio, con la realización de actos desproporcionados tendentes a la irreflexiva disipación o derroche. La dificultad de la prueba consistía en que el pródigo, que todavía estaba sometido a curatela, podía actuar por sí solo, y sin la intervención del curador, sin ningún riesgo o peligro de incurrir en gastos desproporcionados o excesivos, es evidente ¹¹⁶.

De esta forma, como se ha señalado, la recuperación de la capacidad implica probar que no va a poner en el futuro en peligro su patrimonio con la realización de actos hostiles o desproporcionados. Dicha prueba resultaba imposible de conseguir pues si su capacidad de disposición ha quedado limitada por la intervención del curador, difícilmente podrá acreditar que puede ya actuar sin su intervención. Por esta razón, en la mayoría de los casos el Juez acordará el reintegro de la capacidad en base a unos indicios o presunciones que las pruebas evidentes de la conducta patrimonial procedente del prodigo ¹¹⁷.

En la actualidad, en lo relativo al procedimiento de medidas de apoyo a las personas con discapacidad, el artículo 761 LEC, prevé la posibilidad de revisar las medidas de apoyo judicialmente adoptadas, cuando se den de manera sobrevenida las

¹¹⁴ Ibid. Supra.

¹¹⁵ Vid. Cita 113.

¹¹⁶ Calaza López, S., op. cita, 2012, p.17.

¹¹⁷ Vid. Cita 111.

circunstancias por las que pueda instarse una revisión del proceso establecidas en la Ley de Jurisdicción voluntaria. En definitiva, se pretende dejar sin efecto o modificar el alcance de las medidas judicialmente adoptadas ¹¹⁸.

En último lugar, debemos tener en cuenta que todas las medidas de apoyo establecidas por el juez serán revisadas periódicamente en un plazo máximo de tres años, salvo casos excepcionales que se extenderá dicho plazo hasta seis años. Pudiendo en todo caso, ser revisadas ante cualquier cambio en cualquier momento.

En definitiva, toda persona sometida a medidas de apoyo debe estar más y mejor protegida después de la sentencia que antes, o tener unas mejores expectativas tras la declaración de la incapacidad pues si no, la sentencia carecería de razón de ser.

8 CONCLUSIONES.

- I. La materia relativa a las personas con discapacidad, y más concretamente a la institución de la prodigalidad, es una materia que ha sufrido grandes revisiones a lo largo de los años, debido a su gran importancia y a los efectos que tienen sobre la persona.

- II. La última reforma operada por la Ley 8/2021, como hemos señalado, ha supuesto un gran cambio en nuestro sistema civil y procesal. En ella, y en atención a lo acordado en la Convención de Nueva York, se ha puesto a la persona como foco principal y, de igual forma, se ha promovido la autonomía de esta en la toma de decisiones y en el ejercicio de su capacidad jurídica. En consecuencia, se han eliminado los tradicionales procedimientos de incapacitación y de declaración de prodigalidad sustituyéndose por el procedimiento de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad.

¹¹⁸ Neila, J. P. (2018). *La revisión de las sentencias dictadas en el nuevo procedimiento de provisión de apoyos/The revision of the sentences dictated in the new procedure for provision of supports*. Revista de Derecho Civil, 5(3), 153-171, p. 162.

- III. Como consecuencia de la eliminación de la prodigalidad como figura autónoma, la Ley 8/2021 en su disposición transitoria quinta ha establecido un régimen de revisión de medidas para aquellas personas que se encontrasen sometidas a esta figura con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley
- IV. Como hemos ido visto a lo largo del presente TFG, el principal objetivo del procedimientos de adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad, tal y como ha establecido la Ley 8/2001 por la cual se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, es dotar a estas personas de una adecuada protección y asegurar el adecuado ejercicio de su capacidad y, atendiendo a la Convención de Nueva York, dotarles de una mayor autonomía.
- V. El procedimiento de medidas de apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídico se encuentra regulado en el Capítulo II, del Título I, del Libro IV de la LEC dedicado a los procesos sobre la capacidad de las personas. Este procedimiento judicial va a ser de carácter especial, destacándose la naturaleza contenciosa. Por el contrario, en este tipo de procedimientos judiciales no rigen los principios dispositivos ni de aportación de parte, sino que dichos principios son sustituidos por los principios inquisitivos y de aportación de parte. Es decir, el juez debe y va a realizar las indagaciones que considere necesarias para determinar que efectivamente concurren las circunstancias para instar la incapacitación.
- VI. En relación cuanto a la competencia judicial, debemos establecer que objetivamente va a ser competente el juez de primera instancia, Mientras que territorialmente va a ser competente el juez de la residencia sobre el que se solicite la declaración de incapacitación.
- VII. En cuanto a la legitimación, los legitimados de forma activa para interponer la demanda en el procedimiento de prodigalidad e iniciar el procedimiento judicial, serán las personas que están obligadas a prestarse alimentos entre sí, es decir, cónyuges, descendientes y ascendientes. Actualmente, para determinar la legitimación activa debemos atender a que corresponderá al

Ministerio Fiscal, a la propia persona con discapacidad, a su cónyuge no separado de hecho o legalmente a quien se encuentre en una situación de hecho asimilable y sus descendientes, ascendientes y hermanos.

- VIII. El procedimiento va a ser iniciado a través de la interposición de la correspondiente demanda, que habrá de dirigirse frente a la persona con discapacidad o, tradicionalmente, el pródigo y acompañarse de la pertinente documentación correspondiente a representación, acreditación del parentesco o afinidad con la persona afectada y dictámenes médicos o psiquiátricos que avalen la pretensión de incapacitación.
- IX. Desde el punto de vista de la legitimación pasiva, tanto en el antiguo procedimiento de incapacitación o declaración de la prodigalidad como en el actual, el sujeto que presenta una mayor complejidad es el menor de edad no emancipado. En dichos casos, solo se va a poder promover por quienes ostenten su patria potestad o la tutela, estando en todo momento debidamente acompañados por abogado y procurador.
- X. De igual forma, en esta clase de procedimientos, no puede admitirse el emplazamiento por edictos ni declaración de rebeldía, ya que no se puede decidir acerca de su capacidad sin su comparecencia y el debido examen por parte del juez de su persona.
- XI. En concordancia con los principios que rigen los procedimientos judiciales relativos a la capacidad, en la fase de prueba, que es imprescindible en todos los procedimientos relativos a la capacidad de las personas. El juez podrá decretar de oficio la práctica de tantas pruebas como estime, así se quiere establecer un mecanismo que permita asegurar el correcto funcionamiento de los distintos medios de protección y que en ningún caso se dictase una sentencia de incapacitación que no cuente con las bases y pruebas suficientes

119.

¹¹⁹ Pau, A., op. cita, 2018, p. 12.

- XII. En lo que concierne a las medidas cautelares, y como se ha mostrado a lo largo del presente TFG, el juez va a disponer, con la finalidad de dotar de un mejor apoyo, de oficio aquellas medidas que estime más adecuadas y, posteriormente, lo trasladará al Ministerio Fiscal, tal y como se establece en el artículo 762 LEC.
- XIII. De lo dicho anteriormente se deduce que el juez cuando dictaba sentencia de incapacitación debía tener en cuenta las circunstancias personales del demandado, siendo el contenido de la sentencia variable y la limitación de la capacidad, que no afectará a la esfera personal, atenderá a las circunstancias concretas que afecten que incidan en la situación de la que se trate.
- XIV. Por otro lado, en el procedimiento judicial de establecimiento de medidas de apoyo a las personas con discapacidad, y como señala la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 8 de septiembre de 2021, todas las medidas adoptadas por la autoridad judicial en el procedimientos judiciales de medidas de apoyos serán proporcionadas a las necesidades de la persona que las precise y respetarán siempre la máxima autonomía de esta en el ejercicio de su capacidad jurídica y atenderán en todo caso a su voluntad, deseos y preferencias ¹²⁰.
- XV. En último lugar, debemos señalar que como las medidas de apoyo adoptadas al final del procedimiento estarán sujetas a revisión, y para ello deberemos atender a lo establecido en el artículo 761 LEC. Esa revisión de medidas, en el antiguo procedimiento de incapacitación podía conllevar la reintegración de la capacidad, siempre y cuando, estuviese debidamente justificado que las circunstancias que habían llevado a la incapacitación habían cesado. Por ello, la figura del curador va a ofrecer un marco graduable y abierto, en función de las necesidades y circunstancias de apoyo, cuyas actuaciones serán graduables en la sentencia.

¹²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo 589/2021, op. cita, 2021, Fundamento Jurídico 4.

XVI. En definitiva, nuestro sistema legal y judicial, debe tener como finalidad la mejor protección de la persona condición con discapacidad, anterior pródigo, y, así, la reforma operada por la Ley 8/2021 ha resultado un gran avance en este sentido pero sin embargo aún debemos seguir avanzando y concretando los límites de la actuación judicial en aras a dotar de mejores medios de protección a las personas con discapacidad.

9 BIBLIOGRAFIA Y JURISPRUDENCIA.

LEGISLACIÓN

Instrumento de ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hechos en Nueva York, el 13 de diciembre de 2006 (BOE de 21 de abril de 2008).

Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (BOE de 3 de junio de 2021).

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE 8 de enero de 2000).

Ley 15/2015, de 2 de Julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE 3 de julio de 2015).

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 3 de julio de 1985).

Proyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, de 17 de julio de 2020 (BOCG 25 de marzo de 2021)

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. (Gaceta de Madrid, núm. 206, 25/07/1889).

JURISPRUDENCIA

- Audiencias Provinciales

Auto Audiencia Provincial de Madrid sección 24ª 110/2011, de 27 de octubre de 2011, Rec.760/2011. ECLI: ES: APM:2011: 144451ª. La Ley digital.

Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona 173/2020, de 24 de febrero, sección 18ª.JUR 2020/8471.

Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona 869/2004, de 23 de diciembre de 2004, sección 18ª.JUR 2005/71933.

Sentencia Audiencia Provincial de Pontevedra 346/2004, de 12 de noviembre de 2004, sección 1. JUR 2006/23394.

Sentencia Audiencia Provincial de Guipúzcoa 760/2001, de 28 de marzo de 2001, sección 2ª. AC 2001/660.

Sentencia Audiencia Provincial de Valladolid 486/1997, de 21 de octubre de 1997.
Sección 1º. AC 1997/2057.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid 405/2021, de 2 de noviembre de 2021, sección 1ª. JUR 2022/2913.

- Tribunal Supremo.

Auto Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2021, sala de lo civil, sección 1ª. JUR 2021/399107.

Auto Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2021, sala de lo civil, sección 1ª. JUR 2021/303027.

Sentencia del Tribunal Supremo 589/2021, de 8 de septiembre de 2021, sala de lo civil. RJ 2021/4002.

Sentencia del Tribunal Supremo 535/2018, de 28 de septiembre, sala de lo civil, sección 1ª. RJ 2018/4073.

Sentencia del Tribunal Supremo 597/2017, de 8 noviembre de 2017, sala de lo civil, sección 1ª. RJ 2017/4760.

Sentencia del Tribunal Supremo 341/2014, de 1 de Julio de 2014, sala de lo civil, sección 1ª. RJ 2014/451.

Sentencia del Tribunal Supremo 282/2009, de 29 de abril de 2009, sala de lo civil. RJ 2009/2901.

Sentencia del Tribunal Supremo 424/2003, de 28 de abril de 2003, Sala de lo civil. RJ 2003/3813.

Sentencia de Tribunal Supremo 614/1997, de 4 de Julio de 1997, Sala de lo civil. RJ 1997/5480.

Sentencia del Tribunal Supremo 1155/1995, de 30 de diciembre de 1995, sala de lo civil. RJ 1995/9664.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 2 de enero de 1990, sala de lo Civil. RJ 1990/1.

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1989, Sala de lo Civil. RJ 1989/4420.

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1988, Sala de lo civil. RJ 1988/5114.

OBRAS DOCTRINALES Y RECURSOS DE INTERNET.

Albadalejo, M (2013). *Derecho Civil, I, Introducción y parte General*. Edisofer. Madrid

Calaza López, S. (2007). *Los procesos sobre la capacidad de las personas*, Iustel, Madrid.

Calaza López, S. (2011). *La protección del menor en el proceso judicial de prodigalidad*. Revista sobre la infancia y la adolescencia, 0(1), 2-13. Obtenido el 12 de diciembre de 2022 de: <https://doi.org/10.4995/reinad.2011.833>.

Calaza López, S. (2012). *El proceso de prodigalidad: una nueva concepción de la justicia civil ante la sociedad globalizada*.

Calaza López, S. (2021). *La justicia Civil indisponible en la encrucijada: la asincronía entre reforma sustantiva y procesal en la provisión judicial de apoyos a personas con discapacidad*. Obtenido el 15 de marzo de 2022: https://laleydigital.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAmNjLyMLA7Wy1KLizPw827DM9NS8klS1zGLHgoKi_LLUFFsjAyMjA2Mjs0MLQ1MA3o61gTgAAAA=WKE.

Calvo San José, M.J (2006). *La incapacitación de las personas físicas*. Revista Aranzadi número 20/2006. Obtenido el 11 de marzo de 2022 de: https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?srguid=i0ad82d9a0000017fd68be383b5535728&marginal=BIB\2006\2092&docguid=I3731255015d411dc835501000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=.

Chimeno Cano, M (2003). *Incapacitación, Tutela e internamiento del enfermo mental*. Aranzadi. Navarra.

De Castro, F (1991). *Derecho Civil de España*. Civitas. Madrid.

De Buján, A. F. (2009). *Los procesos sobre la capacidad de las personas*. Revista de Derecho UNED, (4), 425.

- De Rada, T. E. (1998). *Reflexiones en torno al alcance de la declaración de prodigalidad en el ámbito personal y patrimonial*. Boletín del Ministerio de Justicia, (1817), 561-593.
- Fernández de Bujan, A. (2021). *La Ley 8/2021, para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica: un nuevo paradigma de la discapacidad*. Obtenido el 14 de marzo de: https://laleydigital.laleynext.es/Content/ListaResultados.aspx?params=H4sIAAA AAAAEAM2QS27CQAYGT5PZWKqS0AJdzCZiiaqK0gM4MwYchZkwj5Tcv k5YICN08Y2s8eO3_1umMB3pvnQeocsxsWEEwyP3wM5yHLzjtigBz3Ka0I2 3KHFF5COPU2wLepTXdZVURsYMEhRDzj4yQNKS4SBQvROAuMdyESD Axq2aOeZUksdBSOyHixBzPCX73IoclmStWywWCFkBy7T6Bcdy.
- Fontestad Portalés, L. (2022). *Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*.
- Gete-Alonso, MDC (1984). «Aproximación al nuevo régimen de la prodigalidad de la ley de 24 de octubre de 1983». Revista «Cuadernos de la Facultad de Derecho», 1984, N°8. Palma de Mallorca.
- González Granda, P (2019). *Articulación del sistema procesal de provisión de apoyos y salvaguardas en el Anteproyecto de Ley de reforma de la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*. Obtenido el 15 de marzo de 2022 de: <https://laleydigital.laleynext.es>.
- Gómez Saadeh, R. (2021). *El fin de la incapacitación judicial de las personas con discapacidad tras la reforma procesal de la ley 8/2021*. Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, 33(5).
- González Gutiérrez, J & Pérez González, A. *Un nuevo enfoque jurídico de la discapacidad: a propósito del proyecto de ley por el que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*. Obtenido el 15 de marzo de 2022 de: <https://laleydigital.laleynext.es>.
- Huertas Martín, I (2002). *El proceso de incapacitación en la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil. Aspecto procesales y sustantivos*. Comares. Granada.

- Iglesias Canle, I & Candal Jarrín, J.I (2009). *Los procesos sobre capacidad de las personas. Especial referencia a las personas independientes*. Tirant lo Blanch. Valencia
- Ruiz de Huidobro de Carlos, J.M (2017). *Derecho de la persona. Introducción al derecho civil*. Madrid.
- Ossorio Serrano, J.M (1987). *La prodigalidad*. Montecorvo. Madrid
- Lacruz Mantecón, M.I (2007). *Familia y sucesiones*. Kronos. Zaragoza
- Lacruz Mantecón, M. I (2017). *Familia y sucesiones*, Kronos, Zaragoza.
- Lefevre. *Reforma de la Legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (RCI 6/2021)*. Obtenido el 14 de marzo de 2022 de: <https://online.elderecho.com/>.
- Martín, I. Z. (2021). *La esperada y necesaria reforma del Código Civil en materia de personas con discapacidad*. Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos, (3), 13-15.
- Moreno Catena, V. (1986). *Disposición adicional: Ley 13/1983: comentario*.
- Neila, J. P. (2018). *La revisión de las sentencias dictadas en el nuevo procedimiento de provisión de apoyos/The revision of the sentences dictated in the new procedure for provision of supports*. Revista de Derecho Civil, 5(3), 153-171.
- Olmos, S. C. (2010). *Prodigalidad y adicciones*. Revista Española de Drogodependencias, vol. 35, no 2.
- Olmos, S. C. (2015). *La prodigalidad: una visión general*. Cuadernos Jurídicos del Instituto de Derecho Iberoamericano, (1), 20-60.
- Pau, A. (2018). *De la incapacitación al apoyo: El nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el Código Civil/From incapacitation to support: the new regime of intellectual disability in the civil code*. Revista de Derecho civil, 5(3), 5-28.
- Petit Sánchez, M. (2021). *La adopción de medidas de apoyo para las personas con discapacidad: Armonización entre la autonomía de la voluntad y el mejor interés*. Revista de derecho civil.
- Real Academia Española de la lengua. *La Prodigalidad*. obtenido el 2 de marzo de 2022 en: <https://dpej.rae.es/lema/prodigalidad>

- Romero Coloma, A.M (2013). *Prodigalidad y protección de la familia*. Revista Aranzadi Doctrinal num.6/2013.
- Romero Coloma, A.M (2012). *La Prodigalidad y su problemática jurídica*. Diario la Ley, N 790, Sección doctrinal, de 28 de junio de 2012. La LEY.
- Ruiz Moreno, J. M. (2019). *Cuestiones actuales sobre los procesos de capacidad y filiación en la LEC*. Wolters Kluwer.
- Serrano, J. M. O. (1987). *La prodigalidad*. Montecorvo.
- Serrano Hoyo, G. (2019). *Cuestiones Actuales sobre los Procesos de Capacidad y Filiación en la LEC*.
- Zurita Martín, I. “*La esperada y necesaria reforma del Código Civil en materia de personas con discapacidad*”. Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos, n.º 3, Universidad de Cádiz, 2021, pp. 13-15. Obtenido el 18 de marzo de 2021 de DOI: <http://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2021.i3.2>