

## PRODIGALIDAD. LIMITACIÓN DE LA CAPACIDAD DE OBRAR. REHABILITACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD: TUTELA; CURATELA

**Casto Páramo de Santiago**

*Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid*

---

### EXTRACTO

La limitación de la capacidad de obrar requiere la existencia de enfermedades o deficiencias físicas o psíquicas persistentes, resultando de la prueba que se practique la conexión o nexo entre la enfermedad o deficiencia y la capacidad anulada total o parcialmente, y, por tanto, si la declaración de incapacidad es total o parcial; en función de ello procederá acordar la tutela o la curatela, y si ha de darle un representante en la esfera personal o patrimonial o solo necesita apoyos para la toma de decisiones en el ámbito patrimonial o en otros aspectos concretos, por ejemplo, en el área de la salud (seguimiento médico o de la administración de los tratamientos médicos indicados). No siempre es necesaria la rehabilitación de la patria potestad, en ocasiones una medida de apoyo como la curatela puede ser idónea para la protección del discapacitado. Cualquier limitación de la capacidad deberá acordarse tras un procedimiento judicial con arreglo a unos principios que difieren del resto de procedimientos, primando los principios de oficialidad y verdad material, que se dirigen a fijar la medida de protección más adecuada a la prueba realizada y a la situación real de la persona afectada.

**Palabras claves:** capacidad de obrar, pródigos, patria potestad, tutela y curatela.

---

*Fecha de entrada: 09-06-2015 / Fecha de aceptación: 26-06-2015*

## **ENUNCIADO**

Los padres de José, mayor de edad, con retraso en el desarrollo en la infancia y una inteligencia *borderline*, así como con déficit visual importante, solicitan de la Fiscalía que interponga demanda de modificación de la capacidad de obrar, ya que ha realizado comportamientos en la gestión de sus bienes y su dinero que ponen en peligro su patrimonio, al entregar dinero a préstamo en cantidades importantes sin tener cuidado con su posible recuperación, realizando regalos de la empresa en la que trabaja, en lugar de procurar su venta, resultando despedido de la misma, suscribe préstamos para cantidades innecesarias, poniendo en peligro su estabilidad económica... por todo ello solicitan la rehabilitación de la patria potestad. El fiscal presenta la demanda solicitando la rehabilitación de la patria potestad.

### *Cuestiones planteadas:*

1. Prodigalidad; limitación de la capacidad de obrar; rehabilitación de la patria potestad; tutela o curatela.
2. Conclusión.

## **SOLUCIÓN**

1. Son ciertamente habituales comportamientos desordenados en el ámbito económico patrimonial que, más allá de una actitud generosa o bondadosa, revelan conductas irreflexivas en la administración y disposición de los bienes que pueden exigir alguna medida de protección. Esta situación se observa en el caso que se propone y exige determinar si tal situación es acreedora de una medida de protección o no. Normalmente, la prodigalidad es un comportamiento desordenado en el ámbito económico que pone en peligro los bienes del que la sufre. Normalmente vendrá determinada por problemas de naturaleza física o psíquica, que exigirán la determinación del estado mental y físico de la persona para determinar si ese comportamiento es debido a la imposibilidad de gobernarse en el orden patrimonial, ya de forma total o parcial, debida a esa deficiencia o enfermedad persistente. Deberá acreditarse en el procedimiento de capacidad con arreglo a los principios que los rigen y se dictará sentencia por el juez, acordando, de acuerdo con la prueba que se realice, la medida que en el interés superior del discapacitado sea más aconsejable.

El Código Civil en su artículo 200 establece que «son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma». Por otro lado, el artículo 322 del mencionado texto legal establece una presunción de capacidad que se aplica a toda persona mayor de edad que solo desaparece cuando se prueba la concurrencia de una enfermedad de carácter persistente que permita concluir que aquella persona no se halla en situación de regir su persona, administrar sus bienes y cumplir con las restantes funciones de una persona media. Sin embargo, para que se incapacite a una persona no es suficiente que padezca una enfermedad persistente de carácter físico o psíquico, sino que lo que verdaderamente sobresalga sea la concurrencia del segundo requisito, o sea, que el trastorno sea tanto permanente como que oscile en intensidad, impida gobernarse a la afectada por sí misma.

En este campo tiene especial relevancia la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, firmada en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, ratificada por España el 23 de noviembre de 2007, sobre la que la sentencia del Pleno del Tribunal Supremo, de 29 de septiembre de 2009, establece en materia de incapacitación y en la interpretación de las normas vigentes a la luz de la relativa si, como consecuencia de la entrada en vigor de esta Convención, debe considerarse contraria a la misma la normativa relativa a la incapacitación como medida de protección de las personas incapaces, señalando que la incapacitación, al igual que la minoría de edad, no cambia para nada la titularidad de los derechos fundamentales, aunque sí determina su forma de ejercicio. De aquí que deba evitarse una regulación abstracta y rígida de la situación jurídica del discapacitado.

Una medida de protección como la incapacitación, independientemente del nombre con el que finalmente el legislador acuerde identificarla, solamente tiene justificación con relación a la protección de la persona. El sistema de protección establecido en el Código Civil sigue, por tanto, vigente, aunque con la lectura que se propone: «1.º Que se tenga siempre en cuenta que el incapaz sigue siendo titular de sus derechos fundamentales y que la incapacitación es solo una forma de protección. 2.º La incapacitación no es una medida discriminatoria porque la situación merecedora de la protección tiene características específicas y propias. Estamos hablando de una persona cuyas facultades intelectivas y volitivas no le permiten ejercer sus derechos como persona porque le impiden autogobernarse. Por tanto no se trata de un sistema de protección de la familia, sino única y exclusivamente de la persona afectada».

Dada la trascendencia de tal posible resolución, en cuanto que priva a una persona de su libertad de disposición subjetiva y patrimonial, los procesos sobre incapacitación imponen un especial tratamiento y exigen, quizá más allá de la inmediación, una concentrada y directa atención de los juzgadores, ya que el objeto de los mismos no son las cosas ni las controversias derivadas de las relaciones jurídicas, sino la persona misma, y mediante dichos trámites procesales se declara si se le reconoce o priva de la capacidad jurídica de obrar, que es aptitud innata para ser sujeto de derechos y obligaciones.

En definitiva, y conforme a la doctrina jurisprudencial, es necesaria para la declaración judicial de incapacitación la concurrencia de los siguientes requisitos:

- 1.º La existencia de una enfermedad o deficiencia de carácter físico o psíquico, en los términos anteriormente referidos.
- 2.º Que dicha enfermedad o deficiencia sea persistente.
- 3.º Que, a consecuencia de tales padecimientos, resulte el sujeto incapaz de defender sus propios intereses o de gobernarse por sí mismo, si bien tal expresión no ha de entenderse solo en el sentido de una ineptitud total o absoluta, bastando al efecto que la enfermedad o deficiencia implique una importante merma en la capacidad de autogobierno.

Lo decisivo es el carácter crónico de la enfermedad y la indeterminación de cuándo la persona afectada por la misma entra en las fases cíclicas o críticas, lo que significa, a efectos jurídicos, persistencia, y que esta es permanente, firme y constante, o, lo que es lo mismo, su duración permanente en el tiempo, con independencia, en su consecuencia, de su mayor o menor intensidad periódica.

La declaración judicial de incapacidad debe entenderse como un mecanismo jurídico de amparo de quien, por sus deficiencias físicas o psíquicas, no se encuentra en condiciones de defender, por sí mismo, sus derechos, de los que, a través de la incapacitación, no se le priva, excluyendo únicamente, y en mayor o menor grado, la posibilidad de que sean ejercitados directa y personalmente por el mismo, debiendo discurrir tal actividad por medio de las personas u organismos que, en cumplimiento de lo prevenido en los artículos 234 y siguientes del Código Civil, deben ser designados judicialmente para suplir la incapacidad del sujeto deficiente y defender, en el ámbito personal, social y patrimonial, sus intereses.

Por eso, los procesos sobre capacidad de las personas, regulados en el título I del libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil, gozan de una naturaleza especial, quedando muy debilitado el principio dispositivo, donde se busca la verdad material, no la verdad formal, estando presente el principio de oficialidad, de tal modo que la sentencia constitutiva del nuevo estatus habrá de ser conforme a la situación realmente existente en la fecha de su pronunciamiento. Se otorga a los tribunales un amplio poder para determinar, en su resolución, el alcance y límites de la incapacitación, y el régimen de tutela o guarda a que ha de quedar sometido el incapacitado, de tal manera que dichos órganos jurisdiccionales no quedan necesariamente vinculados por el principio de congruencia, lo que se hace extensivo igualmente a la segunda instancia, en la que de reproducirse, de oficio, la práctica de las pruebas preceptivas del artículo 759 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puede llevar a conclusiones distintas de las que condicionan la sentencia de instancia, y ello por la evolución de las deficiencias físicas o psíquicas del demandado, y por el artículo 752 del mismo texto legal, que habilita a que cualquiera de las partes formule alegaciones y proponga pruebas sobre hechos no alegados en los iniciales escritos rectores del procedimiento, pudiendo también el tribunal decretar de oficio cuantas pruebas estime pertinentes.

En el presente caso nos encontramos ante una demanda interpuesta por el fiscal solicitando la rehabilitación de la patria potestad, y será en ese procedimiento en el que se debe realizar la prueba de oficio por el juez, la audiencia del demandado, la audiencia de los parientes, así como

la práctica de aquellas pruebas que se estimen necesarias para buscar esa verdad material, entre las que se encuentra, sin duda, el informe pericial que realizará el médico forense sobre la situación del demandado mediante el oportuno examen del mismo, así como de los informes que se tengan y de los familiares o personas que se consideren necesarias a los efectos de dictaminar sobre el alcance de su capacidad; testigos, perito y trabajadores sociales.

Por tanto, es posible restringir la capacidad de las personas físicas en la medida que se acredite la deficiencia física o psíquica, siendo preciso destruir la presunción relativa a la capacidad mental, que se ostenta mientras no se demuestre lo contrario, por lo que es preciso aportar los medios probatorios necesarios, concluyentes y rotundos, dada la trascendencia de la resolución al respecto en tanto que se priva a una persona de su libertad de disposición subjetiva y patrimonial.

En este sentido, conforme a lo establecido en el artículo 760 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la sentencia que declare la incapacidad determinará la extensión y los límites de esta, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado.

No obstante, parece desprenderse del supuesto del caso que dicha persona era mayor de edad, que trabajaba, pero que tenía problemas con la administración y disposición de sus bienes, por lo que deberá concretarse si ha de ser rehabilitada la patria potestad, o ha de ser sometida a un régimen de tutela o curatela.

En este sentido debe tenerse en cuenta qué medida es la más adecuada para José, que sea favorable a su interés y evitar cualquier disfunción con la Convención mencionada, teniendo en cuenta su autonomía e independencia individuales y sus habilidades, de forma que se potencie y reconozca su capacidad acreditada en cada caso. En el supuesto del caso, el único aspecto que debe ser objeto de protección por la resolución que en su caso se dictara habría de centrarse en el ámbito de la administración y disposición de sus bienes, en el que, parece, no debería tener cabida la rehabilitación de la patria potestad, que tiene un gran contenido y alcance para una persona mayor de edad que solo parece necesitar medidas de apoyo. En este sentido cobra relevancia a la luz de la Convención la curatela como de medida de apoyo y protección para el discapacitado

Debe señalarse que frente al sistema de tutela que, respecto de la persona incapacitada para todos o algunos de los actos de la vida civil, afecta a aquellos que dicho sujeto no puede, en absoluto, realizar por sí mismo, la curatela, de conformidad con lo prevenido en el artículo 289 del Código Civil, tiene por objeto la asistencia del curador para aquellos actos que expresamente imponga la sentencia que la haya establecido. Por ello, tal sistema de protección viene concebido para aquellos supuestos de incapacidad parcial, en los que la sentencia gradúa el alcance de la incapacidad, y consecuentemente determina la competencia del órgano tutelar. Como recuerda el Tribunal Supremo (Sentencia del 31 de diciembre de 1991), el curador no suplente la voluntad del afectado, sino que la refuerza, controla y encauza, complementando su deficiente capacidad, por lo que su función no viene a ser de representación, sino más bien de asistencia y protección en el concurso que presta su apoyo e intervención para aquellos actos que haya de

realizar el incapaz y estén especificados en la sentencia, los cuales no tienen que ser específicamente de naturaleza patrimonial.

Por tanto, lo procedente en interés de José, siempre de acuerdo con la prueba que se realizara, sería establecer la curatela por alguno de los progenitores, en apoyo y asistencia de su hijo en lo referido al gobierno o control de su patrimonio, pero sin anular su capacidad económica, incluso pudiendo disponer para sus necesidades cotidianas de una suma de dinero de manera periódica con la que atender su día a día.

2. Por tanto, en conclusión, teniendo en cuenta la naturaleza especial de los procesos de capacidad que han de buscar la verdad material, y, por tanto, la situación real del demandado, una vez practicada la prueba necesaria, en la sentencia que se dictara debería acordarse la falta de capacidad parcial de José, y someterle a la curatela por uno de sus progenitores para su apoyo y asistencia, sin anular la capacidad económica del mismo.

#### *Sentencias, autos y disposiciones consultadas:*

- Constitución española, art. 10.
- Código Civil, arts. 200, 234, 289 y 322.
- Ley 1/2000 (LEC), arts. 752, 759 y 760.2.
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, firmada en Nueva York el 13 de diciembre de 2006.
- SSTS de 31 de diciembre de 1991, de 20 de mayo de 1994, de 28 de abril de 2009, de 29 de septiembre de 2009, de 17 de junio de 2012 y de 1 de julio de 2014.