

LA REFORMA DEL *CODICE CIVILE* EN MATERIA DE
PROTECCIÓN DE PERSONAS PRIVADAS DE AUTONOMÍA

*THE ITALIAN CIVIL CODE REFORM REGARDING THE PROTECTION
OF INDIVIDUALS DEPRIVED OF FULL CAPACITY TO ACT*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 14, febrero 2021, ISSN: 2386-4567, pp. 294-321



Eva María
MARTÍN
AZCANO

ARTÍCULO RECIBIDO: 10 de septiembre de 2020
ARTÍCULO APROBADO: 15 de noviembre de 2020

RESUMEN: Recientemente, se ha presentado al Parlamento italiano una Propuesta de reforma del Código civil, que recomienda eliminar los institutos de tutela para adultos demasiado amplios y restrictivos. Este trabajo examina el sistema vigente en la actualidad y los cambios que se pretenden introducir.

PALABRAS CLAVE: Personas con discapacidad psíquica o intelectual; capacidad jurídica; capacidad de obrar; institutos de tutela para adultos; sustitución en la toma de decisiones; asistencia en la toma de decisiones.

ABSTRACT: *Recently, a draft legislation to reform the Civil Code has been submitted to the Italian Parliament, which recommends to abolish the overbroad and restrictive adult guardianship systems. The purpose of this work is to review the current system in force as well as the modifications to be introduced.*

KEY WORDS: *Individuals with mental or intellectual disabilities; legal capacity; capacity to act; adult guardianship systems; substitution in decision making; assistance in decision making.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. CAPACIDAD E INCAPACIDAD DE LAS PERSONAS FÍSICAS.- III. MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE LOS MAYORES DE EDAD NO AUTÓNOMOS.- I. Antecedentes del régimen vigente: finalidad de la reforma del 2004.- 2. La incapacitación.- 3. La inhabilitación.- 4. La administración de apoyo.- 5. La incapacidad natural.- IV. PRINCIPALES DIRECTRICES DE LA REFORMA PROYECTADA

I. INTRODUCCIÓN.

Tras casi diecisiete años de convivencia entre los institutos tradicionales de protección de personas privadas de autonomía y la administración de apoyo, se acaba de presentar al Parlamento italiano una Propuesta de reforma del *Codice civile* (en adelante CC) que pretende derogar la incapacitación y la inhabilitación, además de implementar las modificaciones oportunas en la figura introducida por la Ley 6/2004, para que pueda resolver satisfactoriamente cualquier situación de falta de autogobierno que pudiera surgir en la práctica¹.

Según los artífices de la reforma del 2004, pese a que los inconvenientes de la “interdizione” y de la “inabilitazione” eran sobradamente conocidos, ya en aquel momento, la decisión de conservarlas en el CC respondía a un “ardid táctico”²; en concreto, se entendió que un proyecto legislativo que eliminase radicalmente los institutos clásicos tendría menos posibilidades de prosperar, por lo que se optó por una alternativa más conservadora, que se limitaba a suavizar los rasgos más inclementes de las medidas tradicionales, dejando para una fase ulterior la superación definitiva de las mismas. No obstante, el propósito esencial de la reforma era convertir la administración de apoyo en la herramienta medular

1 El texto íntegro puede consultarse en CENDON, P.: “Adesioni accademiche al progetto anti-interdizione”, en *Persona e danno*, 1 julio 2020, disponible en www.personaedanno.it.

El que nos ocupa no constituye el primer intento en este sentido; cabe mencionar, al menos, tres tentativas previas, a saber: la Proposta di Legge núm. 510, sobre “Disposizioni per il rafforzamento dell’amministrazione di sostegno e soppressione degli istituti dell’interdizione e dell’inabilitazione”, presentada al Congreso italiano el 29 de abril de 2008 (Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, XVI Legislatura, núm. 510, pp. 1-64, disponible en www.camera.it); la núm. 1985, de “Modifiche al codice civile e alle disposizioni per la sua attuazione, concernenti il rafforzamento dell’amministrazione di sostegno e la soppressione degli istituti dell’interdizione e dell’inabilitazione”, presentada a la Camera dei Deputati el 23 de enero de 2014 (Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, XVII Legislatura, núm. 1985, pp. 1-62, disponible en www.camera.it); y el Disegno di Legge núm. 1480, que contiene las “Modifiche al codice civile e al codice di procedura civile in materia di interdizione e inabilitazione e rafforzamento dell’istituto dell’amministrazione di sostegno”, presentado al Senado el 9 de septiembre de 2019 (Atti Parlamentari, Senato della Repubblica, XVIII Legislatura, pp. 1-18, disponible en www.senato.it).

2 CENDON, P. y ROSSI, R.: *Rafforzamento dell’amministrazione di sostegno e abrogazione dell’interdizione e dell’inabilitazione*, Key editore, Milano, 2014, p. 12.

• Eva María Martín Azcano

Profesora Titular Interina de Derecho civil, Universidad Rey Juan Carlos. Correo electrónico: evamaria.martin@urjc.es

del sistema, debiéndose acudir a las restantes sólo cuando aquélla se revelase manifiestamente inapropiada para garantizar los intereses de la persona afectada.

Sin embargo, pese a que la jurisprudencia de la Corte Costituzionale y de la Cassazione les ha atribuido carácter meramente residual, reservándoles, por tanto, un ámbito de aplicación muy restringido³, en determinadas sedes judiciales del país transalpino, los viejos institutos se siguen empleando con relativa frecuencia, por considerar que la administración de apoyo no puede proporcionar una protección adecuada en determinados supuestos –como aquellos en que exista un patrimonio importante, cuya gestión presente cierta complejidad; concurra riesgo de que el interesado realice actos que le resulten gravemente perjudiciales; o cuando sea preciso adoptar decisiones sanitarias⁴–, por lo que el tratamiento dispensado en Italia a las personas carentes de autogobierno, a día de hoy, dista de ser tan uniforme u homogéneo como cabría esperar (cosa que no se cohonestaría con cuanto propugna el art. 3 Cost.).

De otro lado, tras la entrada en vigor para Italia de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁵ –cuyo art. 12.4 exige, entre otras cosas, que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica sean congruentes con las circunstancias de los interesados– no cabe postergar la abrogación de un sistema que constituye “una respuesta excesivamente severa, fruto de concepciones ya superadas en sede psiquiátrica, diseñada atendiendo, primordialmente, a los intereses de los familiares o de terceros y que acaba por constreñir o anular alguno de los derechos fundamentales de la persona, resultando desproporcionada respecto a las necesidades de salvaguarda de la gran mayoría de los enfermos psíquicos”⁶.

3 En este sentido, la sentencia de la Corte Costituzionale núm. 440, de 9 de diciembre de 2005 (disponible en www.giurcost.org), y la de la Corte di Cassazione núm. 13584, de 12 de junio de 2006 (disponible en www.ricercagiuridica.com).

4 En hipótesis como las descritas, algunos Tribunales interpretan que la única herramienta capaz de solventar las dificultades que se planteen es la tutela y, en consecuencia, acuden al procedimiento que permite su instauración respecto de los mayores de edad, es decir, a la incapacitación judicial. Y ello pese a que la tendencia del legislador y de la jurisprudencia más reciente parece apuntar en otra dirección; así, la sentencia de la Corte di Cassazione de 11 de septiembre de 2015 ha declarado que el volumen del patrimonio del interesado o la complejidad de su administración no justifica “la exclusión de la capacidad para realizar incluso los actos necesarios para satisfacer las necesidades cotidianas, que necesariamente deriva del fallo de incapacitación judicial, sino sólo la designación de un administrador de apoyo y, eventualmente, el auxilio de expertos y profesionales cualificados del sector, al objeto de gestionar el referido patrimonio”. Puede consultarse en www.neldiritto.it.

De igual modo, respecto del consentimiento informado a los tratamientos sanitarios, el apartado 4 del art. 3 de la Ley núm. 219, de 22 de diciembre de 2017, que contiene las “Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento”, establece que el administrador de apoyo cuya designación prevea la asistencia necesaria o la representación exclusiva del interesado en el ámbito médico, podrá consentir o rechazar los tratamientos sugeridos, tomando en consideración la voluntad del beneficiario, en función de su grado de discernimiento; véase en www.gazzettaufficiale.it.

5 Mediante la Ley núm. 18, de 3 de marzo de 2009, de “Ratificación y ejecución de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad” (www.gazzettaufficiale.it).

6 Ésta era la valoración que, del sistema del CC en su redacción de 1942, realizaba en 1986 el que se denominó “primer borrador Cendon”; texto que, tras un complicado y largo recorrido, desembocaría

Tal y como se lee en el preámbulo de la actual Propuesta derogadora, las razones antedichas justifican la necesidad de reformar el sistema vigente. Pues bien, en este trabajo, pretendemos analizar las principales modificaciones planteadas en el borrador presentado a las Cámaras italianas; no obstante, para explicar adecuadamente el calado de los cambios formulados en el mismo, antes conviene examinar la disciplina general sobre las causas de incapacidad, así como los diversos institutos con los que, hasta el momento, el legislador italiano ha tratado de tutelar a quienes se hallan inmersos en alguna de ellas.

II. CAPACIDAD E INCAPACIDAD DE LAS PERSONAS FÍSICAS.

En la actualidad, el ordenamiento italiano reconoce capacidad jurídica –esto es, la aptitud para formar parte de relaciones jurídicas, para ser titular de derechos y obligaciones– a todo ser humano; así se desprende de diversos preceptos de la Costituzione de 1948⁷, que incluye la subjetividad entre los derechos inviolables reconocidos y garantizados al hombre (art. 2), descarta la discriminación entre individuos (art. 3) y desecha la eventual pérdida de la capacidad por motivos políticos (art. 22). De igual modo, el art. 1 CC, para atribuir la condición de sujeto de Derecho a las personas físicas, sólo exige el nacimiento⁸.

Se han superado, pues, las discriminaciones que, en otros momentos, afectaron a ciertos colectivos, como las que padecieron los hebreos⁹ o las mujeres¹⁰. Subsiste, en cambio, alguna diferenciación respecto de los extranjeros, si bien referida, exclusivamente, a su aptitud para intervenir en determinadas relaciones

en la aprobación de la Ley núm. 6, de 9 de enero de 2004. CENDON, P. y ROSSI, R.: *Rafforzamento dell'amministrazione*, cit., p. 15.

7 Sobre el particular, véase VENCHIARUTTI, A.: Voz “Incapaci”, en *Digesto delle Discipline Privatistiche*, Sezione Civile, Utet, T. IX, Torino, 1993, p. 369.

8 Para este trabajo, hemos manejado la última edición del CC disponible en www.altalex.com, actualizado con las modificaciones incorporadas por el Decreto-Legge núm. 76, de 16 de julio de 2020, y por el Decreto-Legge núm. 23, de 8 de abril de 2020, convalidado (con modificaciones) por la Ley núm. 40, de 5 de junio de 2020.

9 Por ejemplo, en el Regio Decreto-Legge núm. 1728, de 17 de noviembre de 1938, que contenía las “Medidas para la defensa de la raza italiana”, convalidado por la Legge núm. 274, de 5 de enero de 1939 (pueden consultarse en www.normattiva.it), se les prohibía el matrimonio con personas de raza aria (art. 1); podían verse privados de la patria potestad respecto de los hijos que no profesasen el judaísmo, si les transmitían o educaban en sus principios religiosos (art. 11); estaban inhabilitados para ejercer la tutela o curatela de menores o incapaces que no perteneciesen a la raza hebrea [art. 10.b)]; no podían adquirir terrenos con un valor que excediese de cinco mil liras [art. 10.d)]; etc.

El Regio Decreto-Legge núm. 25, de 2 de enero de 1944, que aprobó las “Disposiciones para la reintegración de los derechos civiles y políticos a los ciudadanos italianos y extranjeros declarados de raza hebrea o considerados de raza hebrea”, confirmado sin modificaciones por la Ley núm. 178, de 5 de mayo de 1949 (disponible en www.gazzettaufficiale.it), derogó la legislación antisemita antedicha.

10 Tras la aprobación de la Ley núm. 903, de 9 de diciembre de 1977, sobre “Paridad de tratamiento entre hombres y mujeres en materia de trabajo”, y de la Ley núm. 132, de 14 de marzo de 1985, de “Ratificación y ejecución de la convención sobre la eliminación de cualquier forma de discriminación frente a la mujer” (ambas pueden consultarse en www.gazzettaufficiale.it), no cabe considerar el sexo como circunstancia modificativa de la capacidad.

Se mantiene, sin embargo, la prohibición para la mujer de contraer matrimonio durante los trescientos días sucesivos a la disolución o nulidad del vínculo matrimonial (art. 89 CC).

de Derecho privado¹¹, puesto que el art. 2 de la Carta Magna reconoce y garantiza los derechos inviolables a todo individuo, no sólo a los que ostenten la ciudadanía italiana; además, el ámbito de aplicación del mencionado trato desigual no resulta demasiado amplio, como consecuencia de los acuerdos internacionales suscritos por Italia y de su pertenencia a la Unión Europea¹².

El principio y el fin de la capacidad jurídica vienen determinados, respectivamente, por el nacimiento y la muerte. En cuanto a los requisitos que ha de cumplir el nacimiento, para que permita adquirir la condición de sujetos de Derecho, en la actualidad, se exige sólo el alumbramiento con vida¹³; por tanto, a diferencia de cuanto resultaba del art. 724¹⁴ CC de 1865, ya no se requiere la vitalidad, entendida como aptitud del nacido para proseguir la vida fuera del útero materno¹⁵.

No obstante lo expuesto, el párrafo segundo del art. 1 CC admite el reconocimiento de derechos a favor del concebido, aunque, eso sí, subordinados al nacimiento; constituyen aplicación de esa regla, en el ámbito patrimonial, los arts. 462 y 784 del mismo corpus normativo, que reconocen capacidad, respectivamente, para suceder y recibir por donación no sólo a los *nascituri*, sino también a los *concepturi*, esto es, a los posibles hijos de una persona determinada, que esté viva en el momento de otorgarse el negocio en cuestión. La doctrina consultada coincide en que, en tales supuestos, no se produce anticipación alguna de la capacidad jurídica al nascituro o al no concebido¹⁶; prueba de ello es que –como afirma SANTORO PASSARELLI–, de no tener lugar el nacimiento, “no se produciría ninguna de las consecuencias que se verificarían como resultado de la extinción de un sujeto de derecho”¹⁷.

11 Véase el art. 16 de las “Disposiciones sobre la ley en general”, que preceden al articulado del CC.

12 En sentido similar, RESCIGNO, P.: Voz “Capacità giuridica”, en *Digesto delle Discipline Privatistiche*, Sezione Civile, Utet, T. II, Torino, 1990, p. 219.

13 En este sentido interpreta la doctrina, además del art. 1, párrafo primero, CC, el 462 del mismo cuerpo legal. Así, por ejemplo, RESCIGNO, P.: «Capacità giuridica», cit., p. 220; y TRIMARCHI, P.: *Istituzioni di Diritto privato*, 18.ª ed., Giuffrè, Milano, 2009, p. 56.

La misma idea puede inferirse del art. 37 del Decreto del Presidente della Repubblica núm. 396, de 3 de noviembre de 2000, que contiene el “Reglamento para la revisión y la simplificación del ordenamiento del registro civil, conforme al art. 2, párrafo 12, de la ley núm. 127, de 15 de mayo de 1997”. Puede verse en www.gazzettaufficiale.it.

14 Art. 724 CC 1865: “Son incapaces de suceder:...2.º Aquellos que no han nacido vitales. En caso de duda, se presumen vitales aquellos que consta que han nacido vivos”. Cfr. *Codice Civile del Regno d'Italia*, Stamperia Reale, Torino, 1865, p. 183, versión digitalizada disponible en www.notaio-busani.it.

15 AMBROSINI, A. y ZANOBINI, G.: Voz “Capacità giuridica”, en *Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti*, 1930, disponible en www.treccani.it.

16 Véanse CARINGELLA, F. y DE MARZO, G.: *Manuale di Diritto Civile I. Persone, famiglia, successioni e proprietà*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 76; RESCIGNO, P.: “Capacità giuridica”, cit., p. 221; TRIMARCHI, P.: *Istituzioni di Diritto*, cit., p. 56; TRIOLO, D. y MATTA, M.: *Diritto civile*, 4.ª ed., Key editore, Milano, 2020, p. 36; y VENCHIARUTTI, A.: “Incapaci”, cit., p. 376.

17 *Dottrine generali del Diritto civile*, Napoli, 1957, p. 10 (cit. por RESCIGNO, P.: “Capacità giuridica”, cit., p. 221).

La extinción de la personalidad jurídica de las personas físicas se produce por la muerte física de las mismas, momento que –según la Ley núm. 578, de 29 de diciembre de 1993, sobre “Normas para la constatación y certificación de muerte”– coincide “con el cese irreversible de todas las funciones del encéfalo” (art. 1.1)¹⁸. La declaración de muerte presunta (arts. 58 y 60 CC) –que, en palabras de RESCIGNO, constituye “un modo de comprobación indirecto, y con alto grado de probabilidad, de la muerte física del sujeto”¹⁹– produce alguno de los efectos propios del fallecimiento (p. ej., arts. 63 a 65 CC), si bien dentro de los límites derivados de la posible reaparición del interesado (arts. 66 y 68 CC).

Por lo demás, el vigente sistema italiano no contempla ninguna institución dirigida a privar de la condición jurídica de persona a un ser humano vivo; no cabe pensar, por tanto, en hipótesis que puedan determinar, como en otros momentos de la historia, lo que se conocía como “muerte civil”, por cuanto impedía a quienes se hallaban incurso en ella intervenir en la vida jurídica, por ejemplo, por haber ingresado en una orden religiosa²⁰. No obstante, como sí se detectan supuestos en que se niega a ciertas categorías de personas la posibilidad de intervenir en determinadas relaciones jurídicas, hay quien habla de incapacidades jurídicas especiales²¹; se incluyen en este grupo, por ejemplo, las limitaciones impuestas para asumir la tutela a los que no sean de conducta irreprochable (art. 348, párr. 4.º, CC), a los incapacitados o inhabilitados, a quien haya sido privado de la patria potestad o removido de otra tutela, o a los quebrados [art. 350, 1), 4) y 5), CC]. Finalmente, debe hacerse referencia a las denominadas “incapacidades jurídicas relativas”, que determinan no la ineptitud genérica para realizar un acto o tomar parte en una relación jurídica, sino la imposibilidad de hacerlo respecto de alguna o algunas personas²²; como ejemplo de las mismas suelen mencionarse algunos impedimentos para contraer matrimonio (arts. 87 y 88 CC), asumir la tutela [art. 350, 2) y 3), CC] o a la indignidad para suceder (art. 463 CC), entre otras circunstancias.

No resulta tan uniforme, en cambio, el reconocimiento de la capacidad de obrar en el Derecho italiano. Con tal expresión se hace referencia a la idoneidad de una persona para desarrollar eficazmente la actividad jurídica que requiere la gestión de sus intereses, lo que, a efectos prácticos, se traduce en la posibilidad de ejercitar sus derechos, así como asumir y cumplir obligaciones. Pues bien, tal

18 Puede consultarse en www.gazzettaufficiale.it.

19 “Capacità giuridica”, cit., p. 220.

20 PERRANDO, G., et al.: Voz “Morte”, en *Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti*, 1934, disponible en www.treccani.it.

21 CARINGELLA, F. y DE MARZO, G.: *Manuale di Diritto*, cit., p. 75; o TRIMARCHI, P.: *Istituzioni di Diritto*, cit., p. 55. Aunque otros prefieren considerar tales casos como faltas de idoneidad para asumir determinados encargos; véase VENCHIARUTTI, A.: “Incapaci”, cit., p. 384, nota 89.

22 Si bien otros las catalogan como faltas de legitimación; véase, por todos, RESCIGNO, P.: “Capacità giuridica”, cit., p. 223.

aptitud presupone cierto grado de madurez y entendimiento –que permita al interesado preservar sus intereses, valorando en cada caso la conveniencia u oportunidad de los actos que lleve a cabo–, del que no dispone todo individuo, por lo que el ordenamiento prevé algunas limitaciones al respecto²³. Con carácter general, el art. 2 CC presume la capacidad antedicha a quienes hayan cumplido dieciocho años, si bien, para realizar determinados actos, se requiere una edad superior (p. ej., art. 291 CC).

De lo anterior se deduce que, en principio, carecen de la capacidad de obrar general los menores de edad, que, en consecuencia, vienen representados por sus progenitores (art. 320 CC) y, en defecto de éstos, por un tutor (arts. 343 y 357 CC). No obstante, se contemplan algunas excepciones a la regla que exige la mayoría de edad para intervenir en el tráfico jurídico, por lo que se reconoce capacidad a los menores para realizar por sí mismos ciertos actos a partir de determinada edad; así, según el art. 3 de la Ley núm. 977, de 17 de octubre de 1967, sobre la “Tutela del trabajo de los niños y de los adolescentes”, serán admitidos al trabajo quienes hubiesen cumplido los quince años²⁴; conforme al último párrafo del art. 250 CC, “El reconocimiento [de un hijo] no puede efectuarse por los progenitores que no hayan cumplido el decimosexto año de edad, salvo que el juez les autorice, considerando las circunstancias y teniendo en cuenta el interés del hijo”; el párrafo segundo del art. 84 del mismo texto legal determina que “El tribunal, a petición del interesado, una vez comprobada su madurez psicofísica y la validez de las razones aducidas, previa audiencia del ministerio público, los padres o el tutor, mediante decreto emitido en cámara de consejo, podrá admitir por graves motivos el matrimonio de quien haya cumplido dieciséis años”²⁵; en consonancia con lo anterior, el art. 165 CC declara que “El menor admitido a contraer matrimonio también es capaz para prestar consentimiento para las relativas capitulaciones matrimoniales, que serán válidas si es asistido por los progenitores que ejerzan la patria potestad sobre él, por el tutor o el curador especial designado de conformidad con el art. 90”; e, igualmente, el art. 774 consiente al menor efectuar donaciones en su “contrato de matrimonio”.

Por otro lado, pese a la presunción del art. 2 CC, no todo el que ha cumplido dieciocho años se halla en disposición de preservar adecuadamente sus intereses, por cuanto puede concurrir alguna circunstancia que, en mayor o menor medida, incida en sus facultades mentales y cognoscitivas. En tales hipótesis, el ordenamiento

23 Sobre el particular, vide RESCIGNO, P.: Voz “Capacità di agire”, en *Digesto delle Discipline Privatistiche*, Sezione Civile, Utet, T. II, Torino, 1990, p. 209; TRIOLO, D. y MATTA, M.: *Diritto civile*, cit., p. 39; y VENCHIARUTTI, A.: «Incapaci», cit., p. 371.

24 Cfr. www.gazzettaufficiale.it.

25 Tal y como resulta del art. 390 CC, a partir de la celebración del matrimonio, el menor quedará emancipado “de derecho”, pudiendo entonces realizar por sí solo los actos que no excedan de la administración ordinaria y, con la asistencia del curador y autorización del juez tutelar, los restantes (art. 394 CC).

interviene restringiendo la capacidad de obrar de los interesados, al objeto de evitar que puedan llevar a cabo actos que les resulten perjudiciales, y designando un sujeto que se encargará de su representación o asistencia, en función de la protección que se precise en cada caso. A tal efecto, se prevén diversos institutos en el Título XII del Libro I del CC, intitulado “De las medidas de protección de las personas privadas en todo o en parte de autonomía”, de los que nos ocuparemos con detalle en el epígrafe sucesivo.

Para terminar con los supuestos de limitación de la capacidad de obrar, hemos de referirnos a la denominada interdicción legal, que el art. 32 del Codice penale reserva a los condenados a cadena perpetua o a una pena de reclusión no inferior a cinco años, que implica la imposibilidad de realizar actos patrimoniales inter vivos mientras se ejecuta la condena²⁶. A diferencia de los supuestos analizados hasta ahora, esta figura no presenta carácter tuitivo, sino punitivo, como se infiere del hecho de que la sanción impuesta al acto realizado por el afectado sea la nulidad radical y no la relativa (art. 1441 CC), que es la que afecta a los actos de los menores y de las personas privadas de autogobierno²⁷.

III. MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE LOS MAYORES DE EDAD NO AUTÓNOMOS.

I. Antecedentes del régimen vigente: finalidad de la reforma del 2004.

Como hemos advertido, el Título XII del Libro I del CC prevé una serie de instrumentos que pretenden proporcionar la protección oportuna a las personas mayores de edad que, por diversas circunstancias (discapacidad psíquica o intelectual, enfermedades degenerativas asociadas a la edad, etc.), carecen de autogobierno, puntual, temporal o permanentemente; en concreto, el Capítulo I, arts. 404 a 413, disciplina la administración de apoyo, y el Capítulo II, arts. 414 a 432, se ocupa de la incapacitación, la inhabilitación y la incapacidad natural²⁸.

Siguiendo el modelo del Code, el CC de 1865 ya contemplaba la incapacitación y la inhabilitación, en los Capítulos II (“Dell’interdizione”) y III (“Dell’inabilitazione”) del Título X (“Della maggiore età, della interdizione e della inabilitazione”) de su

26 BERTI, F.: “L’amministrazione di sostegno: aspetti giuridici e sociologici”, en *ADIR-L’altro diritto*, 2009, disponible en www.adir.unifi.it; y FORTINI, F.: *Amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione*, G. Giappichelli, Torino, 2007, p. 68.

27 En este sentido, CARINGELLA, F. y DE MARZO, G.: *Manuale di Diritto*, cit., p. 87; RESCIGNO, P.: “Capacità di agire”, cit., p. 212; TRIMARCHI, P.: *Istituzioni di Diritto*, cit., p. 62; y TRIOLO, D. y MATTA, M.: *Diritto civile*, cit., p. 41.

28 Los aspectos procesales se regulan en el Código de procedimiento civil; en concreto, en el Libro IV (“De los procesos especiales”), Título II (“De los procesos en materia de familia y de estado de las personas”), Capítulo II (“De la incapacitación, de la inhabilitación y de la administración de apoyo”), arts. 712 a 720. Puede consultarse la última edición del texto legal mencionado en www.altalex.com.

Libro I (“Delle persone”), arts. 324 a 342²⁹, desde donde se trasvasaron al vigente CC. No contemplaba el texto decimonónico, en cambio, el régimen aplicable a los actos realizados por quienes, pese a conservar la capacidad legal, careciesen de la aptitud volitiva y cognoscitiva precisa, que constituye mérito del legislador de 1942³⁰.

La administración de apoyo, por su parte, ha sido incorporada al CC por obra de la Ley núm. 6, de 9 de enero de 2004, de “Introducción en el libro primero, título XII, del código civil del capítulo Iº, relativo a la institución de la administración de apoyo y modificación de los arts. 388, 414, 417, 418, 424, 426, 427 e 429 del código civil en materia de incapacitaciones e inhabilitaciones, así como las relativas normas de actuación, coordinación y finales”³¹. La reforma acometida por dicha norma vino a completar el cambio iniciado por la Ley núm. 180, de 13 de mayo de 1978 (conocida como Ley Basaglia, en reconocimiento al psiquiatra veneciano que impulsó alguno de los cambios contenidos en ella), sobre “Diagnósticos y tratamientos sanitarios voluntarios y obligatorios”³², que, al determinar la desaparición progresiva de los manicomios, puso de manifiesto la necesidad de revisar los instrumentos de tutela en el ámbito civil, de modo que las personas con trastornos psíquicos pudieran reintegrarse no sólo en el entramado de relaciones sociales, sino también en el de las jurídicas³³.

Según la doctrina mayoritaria, la Ley 6/2004 representa el paso de una regulación centrada en la protección de la sociedad frente a los sujetos “peligrosos” y en la defensa del patrimonio del enfermo mental (no en provecho de éste, sino con el fin de tutelar las expectativas de los herederos³⁴) a otra que pretende la salvaguarda y cuidado de la persona vulnerable, así como de sus intereses y aspiraciones³⁵.

29 Véase SPAZIANI, P.: “Natura giuridica del giudizio di interdizione e riflessi su aspetti problematici della disciplina”, en AA.VV.: *Gli incapaci maggiorenni. Dall'interdizione all'amministrazione di sostegno* (coord. por E. V. NAPOLI), Giuffrè, Milano, 2005, p. 40. Cfr. también *Codice Civile del Regno d'Italia*, Stamperia Reale, Torino, 1865, pp. 83 y ss., versión digitalizada disponible en www.notaio-busani.it.

30 FORCHIELLI, P.: *Infermità di mente, interdizione e inabilitazione, Commentario del Codice civile Scialoja-Branca, Libro primo: persone e famiglia arts. 414-432* (coord. por F. GALGANO), Zanichelli, Bologna, 1988, pp. 53 y ss.

31 Puede consultarse en www.camera.it.

32 Accesible en www.gazzettaufficiale.it.

33 Parafraseando a FERRANDO, G.: “Le finalità della legge. Il nuovo istituto nel quadro delle misure di protezione delle persone prive in tutto o in parte di autonomía”, en AA.VV.: *Soggetti deboli e misure di protezione. Amministrazione di sostegno e interdizione* (coord. por G. FERRANDO Y L. LENTI), Giappichelli, Torino, 2006, p. 7.

34 Aunque, obviamente, ésta no era la finalidad pretendida por el legislador italiano de 1942, que, a juzgar por los trabajos preparatorios del CC, buscaba también la tutela de la persona, lo cierto es que en la práctica la incapacitación devenía “un embargo conservativo, concedido a los parientes sobre los bienes de un desgraciado, que todavía no ha muerto y al que, por obra de una ficción jurídica, se le hace morir civilmente antes de tiempo”. PATTI, S.: “La nuova misura di protezione”, en AA.VV.: *L'amministrazione di sostegno. Una nuova forma di protezione dei soggetti deboli* (coord. por G. FERRANDO), Giuffrè, Milano, 2005, p.105.

35 BONILINI, G.: “Tutela delle persone prive d'autonomia e amministrazione di sostegno”, en *L'amministrazione di sostegno*, 2.ª ed., Cedam, Padova, 2007, p. 17; CASSANO, G.: *L'amministrazione di sostegno. Questioni sostanziali e processuali nell'analisi della giurisprudenza*, Halley, Matelica, 2006, p. 65; FERRANDO, G.: “Le

La reforma bascula sobre dos postulados fundamentales: no abandonar y no mortificar. En cumplimiento del primero, se ha introducido la administración de apoyo en el CC, instituto que pretende dar respuesta a los problemas de aquellas personas que se encuentran a medio camino entre los sujetos plenamente autónomos y aquellos que son incapaces de gestionar sus asuntos³⁶. La nueva medida también trata de proporcionar amparo a quienes presentan alguna limitación no derivada de enfermedad mental, respecto de los cuales la legislación anterior tampoco preveía solución alguna³⁷. En suma, los eventuales usuarios de la institución incorporada por la reforma son individuos que no se hallan en una situación de absoluta dependencia, pero que necesitan una ayuda, un apoyo (de ahí la denominación de la figura), para la realización de determinados actos jurídicos. Pues bien, la idea que persigue la Ley 6/2004 es proporcionarles el auxilio que requieren, pero desde un enfoque promocional, no compasivo o caritativo; se concibe la persona en dificultades como un individuo lleno de potencialidad, que con un poco de impulso logrará vivir dignamente. En este sentido, se ha afirmado que esta norma ha introducido en el ordenamiento italiano una prerrogativa subjetiva de rango constitucional, definida como derecho general al apoyo³⁸.

El segundo de esos postulados (no mortificar) implica no pedir un precio por el apoyo prestado, sustrayendo al interesado espacios de autonomía cuando no sea estrictamente necesario (como se verá, el beneficiario de la administración de apoyo conserva capacidad para un buen número de actos). En consonancia con ello, el art. 1 de la Ley proclama que tiene por objeto "tutelar, con la menor limitación posible de la capacidad de obrar, a las personas privadas en todo o en parte de autonomía en el desarrollo de las funciones de la vida cotidiana, mediante intervenciones de apoyo temporal o permanente".

Por último, como ya se ha hecho notar, aunque ha tratado de suavizar alguno de sus aspectos, la Ley 6/2004 no ha derogado los institutos tradicionales. La decisión del legislador del 2004 en este sentido ha generado importantes problemas en la práctica, puesto que, pese a los considerables esfuerzos hermenéuticos de la doctrina y jurisprudencia, los confines entre la nueva figura y las clásicas no están

finalità", cit., p. 7; y STANZIONE, P.: "Amministrazione di sostegno, interdizione ed inabilitazione: rapporti ed interazione", en *Comparazione e Diritto Civile*, mayo 2010, disponible en www.comparazionedirittocivile.it, p. 3.

36 Hasta entonces o se les incapacitaba, lo que resultaba manifiestamente desproporcionado, o se les dejaba a su suerte, porque no existía una alternativa que se adecuase a la situación de las personas que, pese a requerir alguna ayuda en la realización de ciertos actos, no fueran completamente incapaces. Vide CENDON, P.: "Un altro diritto per i soggetti deboli, l'amministrazione di sostegno e la vita di tutti i giorni", en AA.VV.: *L'amministrazione di sostegno. Una nuova forma di protezione dei soggetti deboli* (coord. por G. FERRANDO), Giuffrè, Milano, 2005, p. 55.

37 CASSANO (*L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 68) menciona, por ejemplo, ancianos, hospitalizados de larga estancia o encarcelados.

38 CENDON, P. y ROSSI, R.: *Amministrazione di sostegno. Motivi ispiratori e applicazioni pratiche*, T. I, Utet giuridica, Torino, 2009, p. 92; y "L'amministrazione di sostegno va rafforzata, l'interdizione abrogata", en *Politica del Diritto*, vol. XXXVIII, núm. 3, septiembre 2007, p. 505.

perfectamente delimitadas, por lo que no es infrecuente que, ante supuestos de hecho idénticos o muy parecidos, se opte unas veces por la administración de apoyo y otras por la incapacitación o inhabilitación, según qué Tribunal decida. De ahí que la misma escuela triestina (acaudillada por el profesor Paolo Cendon) que en su día elaboró el primer Proyecto sobre la administración de apoyo, haya formulado la Propuesta que nos ocupa.

2. La incapacitación.

La *interdizione* presupone una enfermedad mental habitual de tal entidad, que quien la sufre resulta incapaz de proveer a sus propios intereses (art. 414 CC). En consecuencia, su aplicación determina un cambio en el estado civil de la persona, que ve restringida su capacidad de obrar y queda sometida a tutela. Ahora bien, a diferencia de cuanto ocurría antes de la reforma del 2004, la incapacitación ya no es inevitable; mientras que la regulación originaria de la institución imponía la medida a todo el que se hallaba en el supuesto de hecho contemplado por el art. 414 CC, en la actualidad, sólo procede cuando su aplicación resulte imprescindible para asegurar su protección³⁹.

En principio, pueden verse afectados por un proceso de incapacitación los mayores de edad o los menores emancipados; no obstante, cabe también iniciar el proceso durante el último año de minoría, si bien, en tal caso, la eventual sentencia de incapacitación no producirá efecto alguno hasta la mayoría de edad del interesado (art. 416 CC). Están legitimados para promover la incapacitación el propio interesado (aunque sea un menor o inhabilitado), su cónyuge o conviviente estable, sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, los afines hasta el segundo, el tutor, el curador y el Ministerio Público. Si el presunto incapaz se encontrase bajo la patria potestad o tuviera por curador a uno de sus progenitores, su incapacitación sólo podría promoverse por ese progenitor o el Ministerio Público (art. 417CC).

La sentencia que pone fin al procedimiento puede convenir con el requerimiento de la demanda y declarar, por tanto, el estado de incapacitado o, por el contrario, denegarlo. Cabe, asimismo, que decrete la inhabilitación, cuando se estime que es la respuesta apropiada para afrontar la situación del interesado, o que remita las actuaciones al Juez tutelar, cuando concurren los presupuestos para la activación de la administración de apoyo (art. 418 CC). Sea cual fuere su contenido, dicha resolución podría impugnarse “por todos aquellos que habrían tenido derecho a plantear la demanda, aunque no participaran en el juicio, y por el tutor o curador designado en la misma sentencia” (art. 718 CPC).

³⁹ En su regulación inicial, el art. 414 CC rezaba: “El mayor de edad y el menor emancipado afectados por una enfermedad mental habitual que les convierta en incapaces de proveer a sus propios intereses deben ser incapacitados”.

Si la resolución estima la incapacitación, tendrá carácter constitutivo y producirá efectos desde el momento de su publicación, excepto cuando se refiera a un menor, en cuyo caso, como ya señalamos, no será eficaz hasta su mayoría de edad (art. 421 CC). Si no se hubiera hecho antes⁴⁰, se designará un tutor, para cuya elección, el Juez tutelar se servirá de los sujetos y criterios propuestos en el art. 408 CC, para la designación del administrador de apoyo⁴¹. Los actos realizados por el interesado, tras la designación del tutor provisional o la publicación de la sentencia, podrán impugnarse por el tutor, el incapacitado y sus herederos o causahabientes (art. 427, párr. 2.º, CC).

Al tutor le corresponderá el cuidado de la persona, así como su representación en todos los actos civiles y la administración de sus bienes⁴². Su función presenta, fundamentalmente, carácter sustitutivo; realiza en nombre y por cuenta del incapacitado los actos de administración ordinaria; para los de administración extraordinaria, el tutor requiere autorización del Juez tutelar (art. 374 CC) o del Tribunal (art. 375 CC), so pena de anulabilidad (art. 377 CC)⁴³. No obstante, tras la reforma introducida por la Ley 6/2004, con carácter excepcional, el Tribunal puede permitir que determinados actos de administración ordinaria se realicen por el incapacitado sin la intervención o con la mera asistencia del tutor (art. 427, párr. 1.º, CC); en consecuencia, a diferencia del régimen anterior, la *interdizione* no comporta ineludiblemente la incapacidad absoluta⁴⁴. De igual modo, los poderes de representación del tutor no tienen necesariamente alcance general, cabe que el Juez excluya algún acto de su ámbito de actuación o que, respecto de alguna cuestión, le encomiende sólo una función asistencial⁴⁵.

Los actos personalísimos, es decir, aquellos que no admiten la sustitución del interesado están vedados al incapacitado, con la única excepción de la capacidad de la mujer incapacitada para solicitar la interrupción del embarazo⁴⁶; en concreto, el incapacitado no puede contraer matrimonio (arts. 85 y 119 CC), reconocer hijos naturales (art. 266 CC), realizar donaciones (art. 774 CC), otorgar testamento

40 El párrafo tercero del art. 419 CC permite al Juez designar un tutor provisional, si lo considera oportuno, tras evacuar la audiencia al interesado.

41 Al 408 nos remite el último párrafo del art. 424 CC.

42 Así se establece en el art. 357 CC, que, conforme al párrafo primero del art. 424, ha de aplicarse al supuesto que nos ocupa.

43 De modo similar a cuanto ocurre en Derecho español, dice CASSANO (*L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 79) que "por ordinaria administración deben entenderse los actos de disposición del rédito y los actos que se refieren a la mejora y conservación de los bienes comprendidos en el patrimonio; mientras que por actos de administración extraordinaria se entienden los actos de disposición del capital".

44 BARCA, A.: "La riforma dell'interdizione e dell'inabilitazione", en AA.VV.: *L'amministrazione di sostegno. Una nuova forma di protezione dei soggetti deboli* (coord. por G. FERRANDO), Giuffrè, Milano, 2005, p. 313; FERRANDO, G.: "Le finalità", cit., p. 21; y FORTINI, F.: *Amministrazione di sostegno*, cit., p. 109.

45 FERRANDO, G.: "Le finalità", cit., p. 21.

46 Art. 13 de la Ley 194/1978, de 22 de mayo, que contiene las "Normas para la tutela social de la maternidad y sobre la interrupción voluntaria del embarazo". Disponible en www.gazzettaufficiale.it.

(art. 591, párr. 1.º, CC), administrar los bienes conyugales (art. 183, párr. 3.º, CC) o donar órganos⁴⁷.

La sentencia que declara la incapacitación puede ser revocada en cualquier momento; en efecto, cuando cesen las circunstancias que concurrían al tiempo de declararse, la sentencia podrá dejarse sin efecto a solicitud de cualquiera de los que estaban legitimados para instar la incapacitación. Por su parte, el Juez tutelar (entre cuyas funciones está la de supervisar las tutelas y curatelas) debe comprobar si la causa que motivó la decisión persiste; en caso contrario, debe informar al Ministerio Público, para que, si lo estima procedente, incoe el correspondiente proceso (art. 429 CC). La resolución que resulte de este nuevo proceso puede dejar sin efecto la incapacitación o instaurar otra medida de protección, que se ajuste a la nueva circunstancia del interesado (arts. 429, párr. 3.º, y 432 CC).

3. La inhabilitación.

Esta medida está pensada para los mayores de edad afectados por una enfermedad mental, cuyo estado no sea lo suficientemente grave como para dar lugar a la incapacitación⁴⁸; para los que, por prodigalidad o por abuso habitual de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, se expongan a causar (a sí mismos o a su familia) graves perjuicios económicos; y para los sordos o ciegos, de nacimiento o desde la primera infancia, que no hubiesen recibido una educación suficiente (art. 415 CC).

Una vez cumpla los diecisiete años, el menor no emancipado también puede ser inhabilitado, pero, como señalamos al referirnos a la incapacitación, los efectos del nuevo estado no tendrán lugar sino a partir de la mayoría de edad (art. 416 CC). No se prevé la inhabilitación de los emancipados, puesto que, en el Derecho italiano, hay coincidencia entre la capacidad reconocida a inhabilitados y emancipados⁴⁹.

En cuanto a los efectos, el inhabilitado conserva capacidad para realizar los actos de administración ordinaria y los personales; con la asistencia del curador, puede retirar capitales con la condición de darles un destino idóneo y participar en juicio como actor o demandado; para llevar a cabo actos de administración extraordinaria, en cambio, requiere, además de la asistencia del curador,

47 Art. 4.3, in fine, de la Ley núm. 91, de 1 de abril de 1999, sobre disposiciones en materia de toma de muestras y trasplante de órganos y de tejidos. Accesible en www.gazzettaufficiale.it.

48 Entre las afecciones determinantes de la inhabilitación, CASSANO (*L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 82) menciona, el retraso mental de grado medio, la demencia senil tipo Alzheimer en fase inicial o intermedia, o los desórdenes referidos a los aspectos económicos.

49 Según el párrafo primero del art. 424 CC, las disposiciones sobre la tutela de los menores y las de la curatela de los menores emancipados se aplican, respectivamente, a la tutela de los incapacitados y a la curatela de los inhabilitados.

autorización del Juez tutelar o, incluso, del Tribunal, según el caso (arts. 394 y 424, párr. 1.º, C.c.). Sin embargo, de modo similar a cuanto vimos respecto del incapacitado, desde la entrada en vigor de la Ley 6/2004, cabe que el Juez tutelar permita al inhabilitado realizar actos que excedan de la administración ordinaria sin la asistencia del curador, concediéndole mayor autonomía en atención a sus concretas circunstancias (art. 427, párr. 1.º, CC). Los actos realizados por el inhabilitado sin observar las formalidades antedichas son anulables (art. 427, párr. 3.º, CC).

El curador se designa conforme a los criterios examinados para el nombramiento de tutor (art. 424, párr. 3.º, C.c.). Cumple una función asistencial, integra la capacidad patrimonial del inhabilitado, acompañándole en la realización de algunos actos de extraordinaria administración. No representa a la persona a la que asiste, no tiene encomendado su cuidado personal y no supervisa los actos que puede realizar por sí sola⁵⁰.

4. La administración de apoyo.

Conforme al art. 404 CC, la nueva institución sirve para las personas que, a consecuencia de una enfermedad o minusvalía física o psíquica, se hallen en la imposibilidad (también parcial o temporal) de proveer sus propios intereses, quienes, para superar los inconvenientes derivados de su situación, podrán ser asistidos por un administrador de apoyo.

No se concretan rígidamente, pues, las categorías de afecciones o circunstancias que pueden determinar la aplicación del nuevo instituto, sino que se delinea un marco general en el que encuentran cabida muchos de los supuestos que se plantean en la realidad social. El ámbito subjetivo de la nueva figura resulta, en consecuencia, considerablemente más amplio que el de los institutos clásicos; puede emplearse para brindar protección no sólo a personas que padecen una enfermedad mental, sino también respecto a quienes presenten una discapacidad intelectual, motora o sensorial, alcohólicos, toxicómanos o ancianos en la cuarta edad, imposibilitados para realizar autónomamente los actos propios de la vida cotidiana⁵¹.

Ostentan legitimación para instar la medida las mismas personas que pueden solicitar la incapacitación o inhabilitación, aunque no están obligadas a hacerlo; en concreto, según el párrafo primero del art. 406 CC, el recurso puede proponerse por el propio "sujeto beneficiario, aunque sea menor, incapacitado o inhabilitado, o por uno de los sujetos indicados en el art. 417". En cambio, los responsables

50 En el mismo sentido, FORTINI, F.: *Amministrazione di sostegno*, cit., p. 107.

51 BERTI, F.: "L'amministrazione di sostegno", cit., disponible en www.adir.unifi.it; CASSANO, G.: *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 68; y FORTINI, F.: *Amministrazione di sostegno*, cit., p. 49.

de los servicios sanitarios o sociales implicados en el cuidado y asistencia del beneficiario vienen obligados a incoar el procedimiento o, al menos, a poner en conocimiento del Ministerio Público la existencia de circunstancias que aconsejen el establecimiento de la administración de apoyo (art. 406, párr. 3.º, CC).

Presenta especial importancia, en el procedimiento de instauración de esta figura, el trámite de audiencia al interesado previsto por el art. 407, párrafo segundo, CC. También se contempla esta diligencia en los procedimientos de incapacitación e inhabilitación; no obstante, la finalidad pretendida con ella difiere respecto de la perseguida en el proceso que aquí nos ocupa. En efecto, mientras que en los instrumentos tradicionales el examen del interesado tiene por objeto la determinación de su concreta capacidad de obrar, en el procedimiento por el que se establece la administración de apoyo, al oír al beneficiario, se persigue un objetivo más ambicioso, puesto que la idea es que el Juez pueda conocer sus necesidades y requerimientos, que, en la medida de lo posible (esto es, en cuanto sean compatibles con su mejor interés y sus exigencias de protección), deberán ser tenidos en cuenta al diseñar el específico y personalizado proyecto de apoyo⁵².

Aunque hay una evidente afinidad estructural entre los procedimientos de las figuras expuestas hasta el momento, el de la administración de apoyo resulta mucho más ágil que los de incapacitación o inhabilitación, que pueden prolongarse durante años; en efecto, según el párrafo primero del art. 405 CC, "El juez tutelar resolverá, en el plazo de sesenta días desde la fecha de presentación de la petición de nombramiento de administrador de apoyo, mediante decreto motivado inmediatamente ejecutivo, la solicitud presentada por alguno de los sujetos indicados en el art. 406"⁵³.

El decreto que instaura la administración de apoyo no atribuye al beneficiario un nuevo estatus⁵⁴. En cuanto al contenido, entre otros aspectos, la resolución del Juez debe referirse al objeto del encargo, es decir, ha de indicar los actos que el administrador de apoyo puede realizar en nombre y por cuenta del beneficiario, así como los actos que el beneficiario puede llevar a cabo con la mera asistencia del administrador de apoyo [art. 405, párr. 5.º, apdos. 3) y 4), CC]; por tanto, la figura del administrador de apoyo resulta mucho más dúctil que las tradicionales del tutor y curador, puesto que puede cumplir una función sustitutiva, asistencial

52 De ahí que, cuando el interesado sea absolutamente incapaz de expresar sus necesidades y deseos, pueda obviarse el trámite de audiencia, según STANZIONE ("Amministrazione di sostegno", cit., p. 11).

53 Otras ventajas del rito para la adopción de la administración de apoyo que suelen ponerse de manifiesto son su bajo coste y que no conlleva "mortificación psicológica", como ocurre con el proceso de declaración de la incapacitación, pese a las mejoras introducidas en él por la Ley 6/2004. Véase BARCA, A.: "La riforma dell'interdizione", cit., p. 321.

54 FORTINI, F.: *Amministrazione di sostegno*, cit., pp. 55 y 56; y STANZIONE, P.: "Amministrazione di sostegno", cit., p. 15.

e, incluso, mixta (esto es, sustitutiva o asistencial, según el acto de que se trate)⁵⁵. Cabe, igualmente, que se disponga la aplicación al caso de que se trate de alguno de los efectos previstos por el CC para la incapacidad o la inhabilitación –por ejemplo, la exclusión automática de la administración de los bienes conyugales comunes o la prohibición de donar (art. 411, párr. 4.º, CC)–. La sanción prevista para los actos del administrador de apoyo o del beneficiario de la medida que contraríen las disposiciones legales o judiciales aplicables es la anulabilidad (art. 412 CC).

En todo caso, las disposiciones que se adopten deben respetar los principios que inspiran toda la reforma: flexibilidad y proporcionalidad, que exigen la adecuación de la resolución a las condiciones del beneficiario de la medida, de modo que se le brinde la asistencia que precise sin cercenarle más capacidad de la estrictamente necesaria⁵⁶. Sea como fuere, contra el pronunciamiento del Juez tutelar sobre la conveniencia de activar la administración de apoyo o el concreto alcance de las funciones atribuidas al administrador de apoyo, puede plantearse apelación y, a su vez, la decisión de segunda instancia puede recurrirse en casación (art. 720 bis CPC).

Conforme al art. 409 CC, el beneficiario conserva la capacidad de obrar para todos los actos que no requieran la representación exclusiva o la asistencia necesaria del administrador de apoyo. Además, en cualquier caso, podrá realizar por sí solo los actos necesarios para satisfacer las exigencias de la vida cotidiana⁵⁷ –entendiendo por tales los destinados a hacer frente a las necesidades comunes a toda persona como, por ejemplo, la adquisición de alimentos o vestidos, el cobro de la pensión, contratos de transporte urbano, y, en general, lo que la doctrina ha denominado “microcontrattualità”⁵⁸–, de manera que cualquier determinación del Juez que violase esta esfera no comprimible del interesado sería nula⁵⁹. Por lo que se refiere a los actos personalísimos, podrán realizarse libremente, salvo que se prohíban expresamente al establecer la medida de protección⁶⁰.

55 Es cierto que, como consecuencia de la redacción conferida por la Ley 6/2004, el art. 427 CC permite al Juez atribuir al tutor una función meramente asistencial en la realización de algún acto de administración ordinaria, pero ésta constituye una posibilidad bastante limitada. Por su parte, el curador no ostenta un rol sustitutivo en ningún caso.

56 CASSANO, G.: *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 69; y FERRANDO, G.: “Le finalità”, cit., p. 18.

57 La autonomía concedida al beneficiario de la administración de apoyo para realizar los actos de la vida cotidiana constituye –según PATTI (“La nuova misura”, cit., p. 110)- una de las características más relevantes de la nueva disciplina, puesto que impedir la realización de los actos de menor importancia es una de las cosas que más hiera la dignidad de la persona. De hecho, propone una interpretación extensiva del principio presente en el art. 409 a los supuestos de incapacidad e inhabilitación; véase PATTI, S.: “La nuova misura”, cit., p. 108. En el mismo sentido, FERRANDO, G.: “Le finalità”, cit., p. 38.

58 BERTI, F.: “L'amministrazione di sostegno”, cit., disponible en www.adir.unifi.it.

59 FORTINI, F.: *Amministrazione di sostegno*, cit., p. 35.

60 En cuyo caso, como no admiten sustitución y resultan excluidos del encargo del administrador de apoyo, quedan vedados al beneficiario. CASSANO, G.: *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 120. En la misma línea, BERTI, F.: “L'amministrazione di sostegno”, cit., disponible en www.adir.unifi.it.

En suma, el beneficiario de la administración de apoyo dista de ser un incapaz, por cuanto se le reconoce siempre un área de absoluta autonomía: puede llevar a cabo todo lo que no le haya sido prohibido (a diferencia del incapacitado, que, como se vio, sólo puede llevar a cabo lo que se le consienta expresamente) y, en todo caso, los actos propios del vivir cotidiano. Como sostiene la profesora FERRANDO, “respecto de los institutos tradicionales, la perspectiva se ha trastocado por completo: de una situación general de incapacidad se pasa a otra, en la que, sobre la condición general de capacidad, resaltan algunas islas, más o menos vastas, relativas a los actos que el interesado no puede realizar o no puede realizar solo”⁶¹.

Además, debe intervenir en el proceso de toma de decisiones que le afecten. Conforme al art. 410 CC, en el desarrollo de su actividad el administrador de apoyo debe tener en cuenta las necesidades y aspiraciones del beneficiario. A tal efecto, deberá informarle tempestivamente de los actos a realizar, poniendo en conocimiento del Juez tutelar el eventual disenso. Si el administrador de apoyo no cumpliera con esta obligación, el beneficiario, el Ministerio Público o cualquiera de los demás legitimados para solicitar la instauración de la administración de apoyo podrían acudir al Juez, para que adopte medidas al respecto.

La administración de apoyo puede establecerse por tiempo determinado [art. 405, párr. 5.º, apdo. 2), CC], transcurrido el cual dejará de producir efectos, salvo que el Juez decida prorrogar la medida, de oficio o a instancia de parte (art. 405, párr. 6.º, CC). De no haberse establecido plazo, cuando el beneficiario, el administrador de apoyo, el Ministerio Fiscal, o alguno de los sujetos legitimados por el art. 406 CC entiendan que concurren circunstancias que aconsejen la extinción de la administración de apoyo⁶² o la sustitución del administrador⁶³, podrán dirigir una instancia motivada al Juez tutelar, que, en su caso, será comunicada al beneficiario y al administrador. Una vez recabada la información necesaria y dispuestos los medios instructores oportunos, el Juez tutelar resolverá la cuestión mediante decreto motivado. Asimismo, la autoridad judicial podrá proveer de oficio la revocación de la administración de apoyo, cuando ésta se haya revelado inadecuada para desarrollar la plena tutela del interesado (art. 413 CC).

61 “Introduzione”, en AA.VV.: *L'amministrazione di sostegno. Una nuova forma di protezione dei soggetti deboli* (coord. por G. FERRANDO), Giuffrè, Milano, 2005, p. 4. Insiste en la misma idea en su trabajo sobre “Le finalità”, cit., p. 17.

62 Por ejemplo, porque hayan desaparecido los presupuestos exigidos para su aplicación, de modo que el beneficiario ya no necesite de medida tuitiva alguna o, por el contrario, requiera de alguna de las tradicionales. FORTINI, F.: *Amministrazione di sostegno*, cit., p. 44.

63 Como consecuencia de su actuación negligente o abusiva, de la expiración del plazo de diez años establecido en el art. 410, párrafo 3.º, CC o de la concurrencia de causa de exoneración o incapacidad sobrevenida. FORTINI, F.: *Amministrazione di sostegno*, cit., pp. 46 y 47.

5. La incapacidad natural

También se ocupa el Código italiano de los actos realizados por quienes, pese a no haber sido incapacitados, inhabilitados o sometidos a administración de apoyo, carecen, transitoria o permanentemente, de la capacidad precisa para entender y querer –ya sean personas vulnerables respecto de las cuales no se han tomado medidas u otras puntualmente enajenadas, por ejemplo, por consumo de alcohol o drogas–, esto es, quienes presentan lo que la doctrina denomina “incapacidad natural”, en contraposición a la legal, que sería la derivada de la minoría de edad o de la activación de cualquiera de las herramientas de protección de personas no autónomas analizadas hasta el momento⁶⁴.

Basta la prueba de tal circunstancia para poder impugnar, por ejemplo, el matrimonio (art. 120 CC), el testamento (art. 591, párr. 2.º, CC) o la donación (art. 775 CC); la anulabilidad de cualesquiera otros negocios unilaterales requiere, además, que de ellos resulte un perjuicio grave para su autor; y la de los contratos exige la constatación de la mala fe de la contraparte (es decir, que supiera de la falta de discernimiento del otro contratante), junto con la del perjuicio grave y la incapacidad (art. 428 CC)⁶⁵.

IV. PRINCIPALES DIRECTRICES DE LA REFORMA PROYECTADA.

Según el prefacio del texto presentado últimamente a las Cámaras italianas, pese a las mejoras incorporadas por la Ley 6/2004, todavía son numerosas las características negativas de los institutos clásicos de tutela de personas no autónomas y, particularmente, las que presenta la incapacitación judicial; en este sentido, por ejemplo, se denuncia que a la persona incapacitada se le atribuye un estatus jurídico equivalente a la muerte civil, por cuanto la interdizione comporta la imposibilidad automática y predeterminada de actuar, de celebrar contratos o realizar actos personales, de modo que la “protección” que proporciona es eminentemente excluyente; de otro lado, se resalta que los intereses tutelados por las instituciones decimonónicas son sólo los de carácter patrimonial de la familia de la persona vulnerable; se echa en falta, en cambio, algún valor terapéutico de tales medidas, no se detecta en ellas propensión alguna a la reintegración del interesado en la vida jurídica o a su empoderamiento; asimismo, se pone de manifiesto la preocupante inaplicación de alguna de las garantías formales que la ley concede a la persona privada de autogobierno, como la habitual falta de notificación al interesado de la demanda de iniciación del procedimiento, pese a que el art. 716 del Codice di procedura civile (en adelante CPC) le reconoce capacidad para

64 FORCHIELLI, P.: *Infermità di mente*, cit., pp. 53 y 54.

65 En este sentido, RESCIGNO, P.: “Capacità di agire”, cit., pp. 213 y ss.; TRIOLO, D. y MATTÀ, M.: *Diritto civile*, cit., p. 41; y VENCHIARUTTI, A.: “Incapaci”, cit., p. 373.

comparecer en el proceso, o la escasez de supuestos en que se deja sin efectos la incapacitación o inhabilitación, una vez declaradas, aunque sobre el papel se prevé la revisión periódica de la adecuación de los institutos a la situación de la persona a la que se aplican, su sustitución por otro más apropiado cuando corresponda e, incluso, su completa revocación.

En suma, constituyen figuras difícilmente conciliables con un sistema que se dice inspirado en el respeto a los derechos fundamentales de la persona (art. 2 Cost.), entre los que ostenta un lugar privilegiado la dignidad personal (art. 3 Cost.), y que se encuentra vinculado por los principios consagrados en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que, entre otras cosas, exige a los Estados parte que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica sean proporcionales y adecuadas a la circunstancia de la persona, así como que se proporcionen las salvaguardas apropiadas para evitar abusos, que habrán de variar en función del grado en que las medidas afecten a los derechos e intereses de los sujetos vulnerables (art. 12.4 Conv.). De hecho, en las observaciones finales al informe inicial de Italia, de 6 de octubre de 2016, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad recomendó al país transalpino la derogación de todas las leyes que admiten la sustitución en la toma de decisiones, así como la promulgación de disposiciones que prevean la asistencia en la toma de decisiones⁶⁶.

En consonancia con lo expuesto, el art. 1 de la Propuesta prevé la abrogación de las disposiciones que componen la disciplina de la incapacitación y la inhabilitación, y la sustitución de la rúbrica actual del Capítulo II, Título XII, Libro I del CC –“De la incapacitación, de la inhabilitación y de la incapacidad natural”–, por otra que ilustre su nuevo contenido –“De la incapacidad natural”–, que no es otro que el del art. 428, convenientemente modificado, una vez eliminada la referencia a la incapacitación⁶⁷. Se ordena, asimismo, en el art. 2 del borrador, la derogación de todas las disposiciones que hagan referencia o presupongan la existencia de los institutos que se quieren erradicar del sistema⁶⁸. Por último, el art. 3 del texto proyectado introduce una disposición de cierre, conforme a la cual las alusiones al estado de incapacitado o inhabilitado han de entenderse eliminadas y/o sustituidas por la referencia al beneficiario de la administración de apoyo⁶⁹.

66 Puede consultarse en www.undocs.org/es/CRPD/C/ITA/CO/I.

67 Art. 1 Propuesta: “El capítulo II del título XII dl libro primero del código civil ‘De la incapacitación, de la inhabilitación y de la incapacidad natural’ viene renombrado como sigue: ‘De la incapacidad natural’. Los arts. 414, 415, 416, 417, 418, 419, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 429, 430, 431 y 432 del código civil se derogan”.

68 Art. 2 Propuesta: “Se derogan todas las disposiciones del código civil, del código de procedimiento civil y de cualquier otro texto normativo que hagan referencia a los institutos abrogados o que los presupongan...”.

69 Art. 3.I Propuesta: «Las palabras referidas al estado de incapacitado e inhabilitado, tales como “incapacitación”, “inhabilitación”, “incapacitado”, “inhabilitado”, “persona incapacitada”, “persona inhabilitada” y análogas, dondequiera que concurren, vendrán eliminadas o, cuando sea posible y útil, sustituidas por la referencia a la administración de apoyo, al administrador de apoyo y al beneficiario.»

La extensión operativa y el fortalecimiento de la administración de apoyo constituyen, precisamente, el otro pilar de la Propuesta que analizamos. A diferencia de cuanto hemos visto respecto de los institutos clásicos, la medida incorporada al ordenamiento italiano mediante la Ley 6/2004 se adapta a los requerimientos de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; de hecho, según ha declarado la Corte di Cassazione, la disciplina de la administración de apoyo resulta perfectamente compatible con los postulados “de la Convención de Nueva York en la parte que concierne a la obligación de los Estados parte de asegurar que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica sean adecuadas al grado en que inciden en los derechos e intereses de las personas con discapacidad, que se apliquen durante el menor tiempo posible y estén sujetas a revisión periódica por parte de una autoridad independiente e imparcial”⁷⁰.

Tras más de un quindenio de aplicación, no cabe duda sobre la ductilidad de la administración de apoyo, que se ha revelado un instrumento fácilmente modulable, en función de las exigencias específicas de cada interesado, por lo que podría adaptarse también a las necesidades de las personas incluidas en el radio de acción de los institutos tradicionales; de ahí que la Propuesta recomiende su aplicación generalizada, convirtiéndola en la única medida del sistema de protección institucionalizado⁷¹, si bien subsanando las carencias o deficiencias que se han puesto de manifiesto con su uso durante estos años.

Se propone, por tanto, un giro copernicano en el modo de afrontar la situación de las personas vulnerables; la expropiación total de la capacidad que suponía la incapacitación queda reemplazada por una mera y contingente suspensión de poderes, circunscrita (en función de lo que proceda en cada caso) a los actos concretos que señale el Juez y justificada por los peligros que podrían derivar de su mantenimiento. La privación total de la capacidad de obrar se sustituye, pues, por una suerte de incapacitación funcional (referida a uno o varios poderes o funciones) y despersonalizada (por cuanto ya no permite encasillar sin más a la persona en la categoría de “incapaz de obrar”); para los restantes actos, el interesado conserva intacta su soberanía⁷².

70 Cassazione civile, Sezione I, núm. 18320, 25 octubre 2012, disponible en www.ricercagiuridica.com.

71 Tanto es así que el art. 4 de la Propuesta que nos ocupa sugiere anteponer al texto vigente del art. 404 CC un párrafo del siguiente tenor: “La administración de apoyo tiene la finalidad de proteger, con la menor limitación posible de la capacidad de obrar, a las personas privadas en todo o en parte de autonomía en el desarrollo de las funciones de la vida cotidiana, mediante intervenciones de apoyo temporal o permanente”.

72 El art. 4 de la Propuesta reformula el párrafo cuarto del art. 411 CC en los siguientes términos: “En la disposición con la que se designe al administrador de apoyo o sucesivamente, el juez tutelar podrá ordenar respecto del beneficiario determinadas limitaciones o impedimentos a la posibilidad de realizar actos de carácter personal o patrimonial, atendiendo al exclusivo interés del beneficiario mismo. Dichas limitaciones o impedimentos tendrán carácter temporal, sin perjuicio de la posibilidad de prórroga justificada por concurrir motivos graves”.

No obstante, si fuese preciso, porque existiera peligro de utilización inadecuada de los derechos y poderes por parte del interesado, podría ordenarse la intermisión general de poderes –extendida a la totalidad de los actos personales y patrimoniales, con la única salvedad de los actos propios de la vida cotidiana–, aunque una resolución de tal calibre se les antoja bastante remota a los redactores del texto proyectado y, en todo caso, sería modificable y revocable en cualquier momento⁷³.

También se aprecia un cambio de orientación en lo que se refiere a los actos de naturaleza personal; junto con la incapacitación desaparecerían los impedimentos automáticos que contempla actualmente la legislación italiana, por lo que, de prosperar la Propuesta, regirá el principio general de plena capacidad para realizar actos personales, salvo que se haya vedado específicamente la realización de alguno⁷⁴. Se contempla, asimismo, una solución intermedia que consiste en admitir la realización de un concreto acto con la asistencia o acompañamiento del administrador de apoyo⁷⁵.

Resulta novedosa, asimismo, la atención que confiere el proyecto que analizamos a la autodeterminación de las personas vulnerables en materia sanitaria, por cuanto, pese a admitir que el rechazo por parte del interesado a un concreto tratamiento médico puede superarse, incluso empleando medios coercitivos, exige que la decisión del Juez tutelar en este sentido se adecúe a una serie de principios, que tratan de hallar el equilibrio entre las dos prerrogativas en liza en tales supuestos: la libertad personal (art. 13 Cost.) y la salud (art. 32 Cost.)⁷⁶.

Además se incorpora un último párrafo al mismo precepto: “En caso de limitación o impedimento en el sentido del párrafo anterior, el juez tutelar también podrá autorizar al beneficiario a realizar el acto con la asistencia del administrador de apoyo”.

73 En este sentido, el Preámbulo de la Propuesta; véase CENDON, P.: “Adesioni accademiche”, cit., pp. 6 y 7.

74 Se incorpora un segundo párrafo al art. 409 CC (art. 5 Propuesta): “Él [el beneficiario] conserva también la capacidad de cumplir los actos de naturaleza personal respecto de los cuales el juez tutelar no haya establecido un impedimento con el acto determinativo de la administración de apoyo o sucesivamente, en el sentido del párrafo IV del art. 411 c.c.”.

75 De hecho, el art. 5 de la Propuesta modifica diversos preceptos del CC, para adaptarlos a los cambios derivados de los nuevos párrafos cuarto y quinto del art. 411; modificaciones que –según se lee en el preámbulo de la Propuesta– “consentirán constatar que el alcance de las tareas que se pueden encomendar al administrador de apoyo se extiende a los actos de naturaleza personal”. Vid. CENDON, P.: “Adesioni accademiche”, cit., pp. 7, 8, 14, 15 y 16.

En este sentido, la Corte Suprema italiana, llevando a cabo una interpretación sistemática y evolutiva, ya había defendido la posibilidad de que el administrador de apoyo “asista a la persona necesitada en la expresión de la propia voluntad, preservándola de cualesquiera presiones o chantajes externos, incluso en relación con la realización de actos personalísimos, como sostiene una jurisprudencia de mérito avanzada, que le viene autorizando, con la intervención del juez tutelar, a proponer recurso de separación personal o de extinción de los efectos civiles del matrimonio del beneficiario”. Cassazione civile, Sezione I, núm. 14794, 30 junio 2014, disponible en www.mobile.ilcaso.it.

76 El art. 4, párrafo quinto, de la Propuesta recomienda la adición del siguiente párrafo al art. 411 CC: “En caso de disenso entre el administrador de apoyo y el beneficiario respecto a los actos a realizar, el juez tutelar –previa audiencia del beneficiario, practicadas las comprobaciones necesarias, cuando se haya puesto de manifiesto una insuficiente o inadecuada conciencia crítica de este último sobre su propia condición patológica– adoptará las medidas oportunas mediante decreto motivado, incluida la autorización del administrador de apoyo para consentir la realización del acto, superando el desacuerdo incluso con medios coercitivos. Tratándose de actos, pruebas, terapias o intervenciones de naturaleza o contenido

Como anticipamos, el borrador de reforma aprovecha también para introducir algunas mejoras a la disciplina de la nueva figura tuitiva, sirviéndose, para ello, de las múltiples y valiosas aportaciones realizadas por la doctrina y jurisprudencia, desde su incorporación al CC; así, como la Ley 6/2004 no especifica que la designación del administrador de apoyo pueda ser plural, hay quien ha entendido que no es posible señalar a dos o más personas, salvo que se haga para el caso en que alguno de los candidatos propuestos no pueda asumir el cargo o que se trate de designaciones sucesivas⁷⁷. Por el contrario, otros autores consideran que no hay inconveniente en nombrar varios coadministradores, encomendando a cada uno un ámbito de actuación diferenciado⁷⁸. Pues bien, el párrafo primero del art. 6 de la Propuesta que analizamos se inclina por la segunda opción, al reformular el párrafo tercero del art. 405 CC en los siguientes términos: “El juez tutelar puede designar un coadministrador de apoyo en interés del beneficiario”.

De otro lado, el párrafo segundo del art. 6 del borrador parece resolver positivamente la controversia sobre la posibilidad de atribuir al administrador de apoyo una representación legal no exclusiva, de modo que sus facultades concurren con las del beneficiario –cuando esté afectado exclusivamente por una dolencia física, que no le impida proveer a sus intereses, por ejemplo– y que, por tanto, ciertos actos puedan realizarlos ambos⁷⁹; en efecto, se sugiere añadir al apartado 3), del párrafo quinto, del art. 405 CC –“El decreto de designación del administrador de apoyo debe contener indicación:...3) del objeto del encargo y de los actos que el administrador de apoyo tiene el poder de cumplir en nombre y por cuenta del beneficiario”– la siguiente puntualización: “...con la eventual especificación de los actos para los que la representación conferida al administrador de apoyo excluye la capacidad del beneficiario para realizarlos”.

Se recomienda, igualmente, variar la redacción del art. 406 CC, que enumera las personas legitimadas activamente para incoar la administración de apoyo, matizando que el recurso puede presentarse personalmente por el beneficiario –sin necesidad de abogado, por tanto– e incluyendo, entre los familiares autorizados,

sanitario, la resolución del juez deberá adaptarse a los siguientes principios: a) verificar si el rechazo, total o parcial, o la revocación del consentimiento a las pruebas diagnósticas o a los tratamientos indicados para la patología o a fases singulares del mismo tratamiento, no resulta en concreto expresión de capacidad y voluntad adecuadas, por parte del beneficiario, en orden a salvaguardar el propio equilibrio existencial, debiéndose conferir, en tal caso, atención y protección prevalentes a las mismas; b) reconocer y respetar en general las necesidades, las aspiraciones y los valores del beneficiario; c) proceder solamente cuando la ausencia de una intervención determinada suponga un grave perjuicio para la salud del interesado y amenace, al mismo tiempo, el bienestar de sus familiares, de la otra parte de la unión civil o del conviviente; d) evitar que resulte comprometida, más allá del mínimo imprescindible, en la forma y en el fondo, la libertad personal del beneficiario; e) involucrar a este último, en la medida de lo posible, en la planificación y actualización de los planes terapéuticos, de tratamiento y asistencia”.

77 BONILINI, G.: “L’amministratore di sostegno”, en *L’amministrazione di sostegno*, 2.ª ed., Cedam, Padova, 2007, p. 118; y CASSANO, G.: *L’amministrazione di sostegno*, cit., p. 129.

78 CENDON, P. y ROSSI, R.: *Amministrazione di sostegno*, cit., t. I, p. 654, y T. II, p. 942.

79 Pueden verse argumentos en ambos sentidos, con detallada cita de autores sobre el particular, en FERRANDO, G.: “Le finalità”, cit., pp. 24 y ss.

al otro miembro de la unión civil entre personas del mismo sexo de la que forme parte el interesado, de conformidad con las previsiones de la Ley núm. 76, de 20 de mayo de 2016⁸⁰, que contiene la “Regulación de las uniones civiles entre personas del mismo sexo y disciplina de la convivencia”⁸¹.

Otra cuestión que ha resultado especialmente polémica, en estos años de aplicación del nuevo instituto, es la de la necesidad de asistencia letrada. Por un lado, atendiendo a la flexibilidad del procedimiento o a la posibilidad de modificar el decreto en cualquier momento, también de oficio, se ha defendido la innecesariedad de la intervención de abogado; de otro, considerando la posibilidad de que el decreto recorte la capacidad de obrar del beneficiario, que pueden aplicársele limitaciones propias del incapacitado o inhabilitado, o que cabría recurrir la resolución que instituye la medida en apelación y casación, se ha sostenido que debería considerarse obligada la presencia de asesor legal⁸². La Corte di Cassazione también ha tratado de dirimir la cuestión, al declarar que “el procedimiento para la designación del administrador de apoyo...no requiere el ministerio del defensor en las hipótesis, correspondientes al modelo legal típico, en las cuales la resolución deba limitarse a individuar específicamente los actos concretos o las categorías de actos, en relación a los cuales se requiere la intervención del administrador; necesitando, por el contrario, la defensa técnica cada vez que el decreto que el juez piense emitir, coincida o no con la solicitud del interesado, incida sobre derechos fundamentales de la persona, a través de la previsión de efectos, limitaciones o resoluciones análogas a aquellas previstas por disposiciones de ley para el incapacitado o el inhabilitado, encontrando, por eso mismo, el límite en el respeto de los principios constitucionales en materia de derecho de defensa y del contradictorio”⁸³.

La Propuesta que nos ocupa acoge la doctrina del Supremo en este sentido y remite a la valoración (discrecional y equitativa) del Juez tutelar, que deberá decidir sobre la necesidad de designar abogado, en función de las disposiciones que pretenda adoptar, en cada caso. En particular, se reformula el texto vigente del art. 716 CPC, de modo que, cuando el Juez tutelar entienda que procede establecer prohibiciones, limitaciones o, en general, disposiciones que puedan incidir sobre derechos fundamentales del beneficiario, invitará a éste y al administrador de

80 Puede consultarse en www.gazzettaufficiale.it.

81 Art. 6, párr. 3.º, Propuesta: «El párrafo 1 del art. 406 CC se sustituye: “SUJETOS – El recurso para el establecimiento de la administración de apoyo puede proponerse personalmente por el beneficiario, incluso si es menor, por el cónyuge, por el conviviente estable, por la otra parte de la unión civil, por los parientes hasta el cuarto grado, por los afines hasta el segundo, por el ministerio público”».

82 Vide por todos MASONI, R.: “Il procedimento di sostegno”, en AA.VV.: *L'amministrazione di sostegno. Orientamenti giurisprudenziali e nuove applicazioni* (coord. por R. MASONI), Maggioli Editori, San Marino, 2009, pp. 486 y ss.

83 Cassazione civile, Sezione I, núm. 25366, 29 noviembre 2006, disponible en www.ricercagiuridica.com, y núm. 6861, 20 marzo 2013, disponible en www.neldiritto.it.

apoyo a nombrar defensor en un plazo concreto; transcurrido el mismo sin que se haya designado abogado, el juez tutelar podrá ordenar las prohibiciones, limitaciones y resoluciones que le llevaron a recomendar la asistencia letrada⁸⁴. El texto proyectado pretende zanjar de este modo la discusión generada en torno a la obligatoriedad, o no, de la intervención de abogado, sin ralentizar demasiado el procedimiento o permitir al interesado o al administrador de apoyo interrumpirlo indefinidamente. No obstante, tal y como se apunta en el preámbulo del propio proyecto, no tardarán en objetarse algunas cuestiones a la solución adoptada, como qué derechos fundamentales deben tomarse en cuenta (si sólo los personales o también los de carácter patrimonial) o qué sanción se ha de aplicar a la omisión del trámite e, incluso, a la omisión de la adopción de las medidas precisas, para obviar el trámite⁸⁵.

Para finalizar el análisis del articulado presentado a las Cámaras italianas⁸⁶, hemos de referirnos a las cláusulas transitorias contenidas en los arts. 9 y 10 de la Propuesta; en ellas se ordena, respecto de las incapacitaciones e inhabilitaciones pendientes a la entrada en vigor de la reforma, la transmisión de oficio de las actuaciones al Juez tutelar, para que, en su caso, se proceda a la activación de la administración de apoyo⁸⁷; respecto de las incapacitaciones e inhabilitaciones declaradas, la revocación automática del estatus relativo y la correspondiente activación de la administración de apoyo, atribuyendo al tutor o curador la función de administrador de apoyo provisional, hasta que se instituya la medida⁸⁸.

84 El art. 3 de la Propuesta recomienda la siguiente redacción para el art. 716 CPC: “La persona a la que se refiere el procedimiento puede comparecer en juicio y cumplir por sí sola todos los actos del procedimiento, incluidas las impugnaciones, también cuando se haya designado el administrador de apoyo provisional señalado en el art. 405 CC, sin perjuicio de lo previsto en el párrafo sucesivo. En cualquier fase del procedimiento, cuando el juez considere conveniente, en interés del beneficiario, establecer prohibiciones, limitaciones o resoluciones que incidan sobre los derechos fundamentales de la persona, invitará al beneficiario y al administrador de apoyo, incluso al provisional, a designar un defensor. A tal fin, el juez tutelar fijará un término para el nombramiento del defensor, remitiendo a una audiencia sucesiva la adopción de las resoluciones respecto de las cuales se dispone la defensa técnica. La falta de designación del defensor, por parte del beneficiario o del administrador de apoyo, también provisional, en el plazo establecido, legitima al juez tutelar a establecer las prohibiciones, las limitaciones o las disposiciones respecto de las que había dispuesto nombramiento del defensor”.

85 CENDON, P.: “Adesioni accademiche”, cit., p. 9.

86 Aprovechando el vacío que dejaría la aprobación de la reforma en los arts. 692 a 697 CC –referidos a la sustitución fideicomisaria, que en Derecho italiano está vinculada a la incapacidad, por cuanto sólo se admite cuando el primer instituido es un incapacitado y el segundo la persona o ente que, bajo la vigilancia del tutor, se ha hecho cargo de aquél–, el art. 7 de la Propuesta disciplina también el “patrimonio con vínculo de destino para la persona frágil”; sin embargo, la atención que requiere esta figura excede del objeto del presente trabajo.

87 Art. 9 Propuesta: “En los procesos de incapacidad y de inhabilitación pendientes a la fecha de derogación de los referidos institutos, el juez dispondrá, de oficio, la transmisión de las actuaciones al juez tutelar, con el fin de designar un administrador de apoyo. En tal caso, el juez competente para conocer de la incapacidad o de la inhabilitación podrá adoptar las medidas urgentes a que se refiere el párrafo cuarto del art. 405. El tutor o curador provisional asumirá automáticamente la función de administrador de apoyo provisional en relación con la realización de los actos de administración ordinaria, hasta que haya un pronunciamiento del juez tutelar”.

88 Art. 10 Propuesta: “La incapacidad y la inhabilitación declaradas a la fecha de derogación de los antedichos institutos se entienden automáticamente revocadas, al tiempo que el tutor y el curador asumen automáticamente la función de administrador de apoyo provisional en relación con la realización de los actos de administración extraordinaria, hasta posterior disposición del juez tutelar.

BIBLIOGRAFÍA

AMBROSINI, A. y ZANOBINI, G.: Voz "Capacità giuridica", en *Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti*, 1930, disponible en www.treccani.it.

BARCA, A.: "La riforma dell'interdizione e dell'inabilitazione", en AA.VV.: *L'amministrazione di sostegno. Una nuova forma di protezione dei soggetti deboli* (coord. por G. FERRANDO), Giuffrè, Milano, 2005, pp. 299-321.

BERTI, F.: "L'amministrazione di sostegno: aspetti giuridici e sociologici", en *ADIR- L'altro diritto*, 2009, disponible en www.adir.unifi.it.

BONILINI, G.: "L'amministratore di sostegno", en *L'amministrazione di sostegno*, 2.^a ed., Cedam, Padova, 2007, pp. 97-192.

BONILINI, G.: "Tutela delle persone prive d'autonomia e amministrazione di sostegno", en *L'amministrazione di sostegno*, 2.^a ed., Cedam, Padova, 2007, pp. 1-44.

CARINGELLA, F. y DE MARZO, G.: *Manuale di Diritto Civile I. Persone, familia, successioni e proprietà*, Giuffrè, Milano, 2007.

CASSANO, G.: *L'amministrazione di sostegno. Questioni sostanziali e processuali nell'analisi della giurisprudenza*, Halley, Matelica, 2006.

CENDON, P.: "Un altro diritto per i soggetti deboli, l'amministrazione di sostegno e la vita di tutti i giorni", en AA.VV.: *L'amministrazione di sostegno. Una nuova forma di protezione dei soggetti deboli* (coord. por G. FERRANDO), Giuffrè, Milano, 2005, pp. 21-67.

CENDON, P.: "Adesioni accademiche al progetto anti-interdizione", en *Persona e danno*, 1 julio 2020, disponible en www.personaedanno.it.

CENDON, P. y ROSSI, R.: "L'amministrazione di sostegno va rafforzata, l'interdizione abrogata", en *Politica del Diritto*, vol. XXXVIII, núm. 3, septiembre 2007, pp. 503-509.

CENDON, P. y ROSSI, R.: *Amministrazione di sostegno. Motivi ispiratori e applicazioni pratiche*, T. I y II, Utet giuridica, Torino, 2009.

En tales supuestos, el Juez Tutelar procederá, incluso de oficio, a la designación de administrador de apoyo respecto de la persona anteriormente incapacitada o inhabilitada. El interesado, los sujetos legitimados conforme al art. 406, párrafo primero, y el Ministerio Público podrán, a su vez, presentar recurso para el establecimiento de la administración de apoyo".

CENDON, P. y ROSSI, R.: *Rafforzamento dell'amministrazione di sostegno e abrogazione dell'interdizione e dell'inabilitazione*, Key editore, Milano, 2014.

FERRANDO, G.: "Introduzione", en AA.VV.: *L'amministrazione di sostegno. Una nuova forma di protezione dei soggetti deboli* (coord. por G. FERRANDO), Giuffrè, Milano, 2005, pp. 1-7.

FERRANDO, G.: "Le finalità della legge. Il nuovo istituto nel quadro delle misure di protezione delle persone prive in tutto o in parte di autonomía", en AA.VV.: *Soggetti deboli e misure di protezione. Amministrazione di sostegno e interdizione* (coord. por G. FERRANDO y L. LENTI), Giappichelli, Torino, 2006, pp. 3-44.

FORCHIELLI, P.: *Infermità di mente, interdizione e inabilitazione, Commentario del Codice civile Scialoja-Branca, Libro primo: persone e famiglia arts. 414-432* (coord. por F. GALGANO), Zanichelli, Bologna, 1988.

FORTINI, F.: *Amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione*, G. Giappichelli, Torino, 2007.

FRANCESCHELLI, V.: *Diritto privato*, 5.^a ed., Giuffrè, Milano, 2011.

MASONI, R.: "Il procedimento di sostegno", en AA.VV.: *L'amministrazione di sostegno. Orientamenti giurisprudenziali e nuove applicazioni* (coord. por R. MASONI), Maggioli Editori, San Marino, 2009, pp. 457-541.

PATTI, S.: "La nuova misura di protezione", en AA.VV.: *L'amministrazione di sostegno. Una nuova forma di protezione dei soggetti deboli* (coord. por G. FERRANDO), Giuffrè, Milano, 2005, pp. 105-113.

PERRANDO, G., et al.: Voz «Morte», en *Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti*, 1934, disponible en www.treccani.it.

RESCIGNO, P.: Voz "Capacità di agire", en *Digesto delle Discipline Privatistiche*, Sezione Civile, Utet, T. II, Torino, 1990, pp. 209-217.

RESCIGNO, P.: Voz "Capacità jurídica", en *Digesto delle Discipline Privatistiche*, Sezione Civile, Utet, T. II, Torino, 1990, pp. 218-225.

ROSSI, S.: "L'amministrazione di sostegno e la tutela costituzionale della persona fragile alla fine della vita", en AA.VV.: *La voluntad de la persona protegida: oportunidades, riesgos y salvaguardias* (dir. por M. PEREÑA VICENTE), Dykinson, Madrid, 2018, pp. 333-362.

SPAZIANI, P.: "Natura giuridica del giudizio di interdizione e riflessi su aspetti problematici della disciplina", en AA.VV.: *Gli incapaci maggiorenni. Dall'interdizione all'amministrazione di sostegno* (coord. por E. V. NAPOLI), Giuffrè, Milano, 2005, pp. 39-123.

STANZIONE, P.: "Amministrazione di sostegno, interdizione ed inabilitazione: rapporti ed interazione", en *Comparazione e Diritto Civile*, mayo 2010, pp. 1-25, disponible en www.comparazionedirittocivile.it.

TRIMARCHI, P.: *Istituzioni di Diritto privato*, 18.^a ed., Giuffrè, Milano, 2009.

TRIOLO, D. y MATTA, M.: *Diritto civile*, 4.^a ed., Key editore, Milano, 2020.

VENCHIARUTTI, A.: Voz "Incapaci", en *Digesto delle Discipline Privatistiche*, Sezione Civile, Utet, T. IX, Torino, 1993, pp. 367-384.