

DISPOSICION ADICIONAL

Entre tanto no se proceda a regular de otra manera en la Ley de Enjuiciamiento Civil, será aplicables al procedimiento de incapacitación y al de declaración de prodigalidad las normas del juicio declarativo de menor cuantía, no admitiéndose el allanamiento a la demanda ni la transacción. Los demás procedimientos derivados de los Títulos IX y X del Libro I del Código civil se tramitarán por las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre jurisdicción voluntaria.

Extinguida la patria potestad del adoptante o adoptantes, se aplicarán en su caso las normas de la tutela, excluyendo de los llamamientos legales a los parientes por naturaleza.

² RODRIGO BERCOVITZ y RODRÍGUEZ-CANO, comentarios a los artículos 172 a 180, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, III, 2.ª ed., Madrid, 1982, pp. 275-281; también en *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, II, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 1.158-1.165.

³ RODRIGO BERCOVITZ y RODRÍGUEZ-CANO, en *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, II, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 1.171-1.172 y 1.177.

COMENTARIO*

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Se hace preciso en primer término justificar la propia existencia de esta disposición adicional en la Ley 13/1983, de 24 de octubre, conteniendo normas procesales atinentes a la materia que reforma en el Libro I del C.c. Es de hacer notar cómo, por fortuna, el legislador en este caso no ha caído en la tentación a que nos tiene acostumbrados, de establecer por esta vía de disposiciones adicionales —o de otro modo igualmente heterodoxo— unos cauces procedimentales para sustanciar las pretensiones que se susciten al hilo del Derecho material que en cada caso le ocupe; porque dicha técnica, utilizada de forma indiscriminada, ha convertido al proceso civil español en una verdadera «jungla», por donde resulta enormemente difícil transitar; si ya BECEÑA comparaba la LEC con el Arca de Noé, en la actualidad la «maraña» legislativa se ha multiplicado hasta límites realmente insospechados: piénsese en la LH, la LSA, la LAU, la Ley de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, la LAR, las disposiciones adicionales de la Ley de reforma del C.c. en materia de matrimonio, la Ley orgánica de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y la propia imagen, o la Ley orgánica reguladora del derecho de rectificación, entre otras muchas.

No se introducen en la presente disposición adicional nuevos tipos procesales. El legislador de 1983, teniendo en cuenta los graves problemas de interpretación que tanto en la doctrina como en la jurisprudencia se habían suscitado en torno a los procesos de incapacitación, particularmente por cuanto se refería al artículo 218 C.c. en su primitiva redacción («la declaración de incapacidad deberá hacerse sumariamente»), ha procurado poner fin a tales discrepancias de un modo claro y desde un primer momento cuando se ha reformado la redacción del articulado de los Títulos IX y X del Libro I del C.c.

No puede ser otro el sentido y alcance de esta disposición adicional, puesto que sólo una semana después de la aprobación por el Pleno del Congreso, previa a su remisión al Senado, se publica en el *BOCG* (Congreso de los Diputados) de 7 de junio de 1983 el Proyecto de Ley de reforma urgente de la LEC que, entre otros muchos, da nueva redacción al artículo 484 de este texto legal, disponiendo que «se decidirán en el juicio de menor cuantía: ...2.º las [demandas] relativas a filiación, paternidad, maternidad, capacidad y estado civil de las personas», aprobado sin modificación alguna en la Ley 34/1984, de 6 de agosto.

Consiguientemente, la disposición adicional que se comenta está haciendo referencia a una regulación «de otra manera» de los procesos de incapacitación (en sentido amplio), distinta de la vigente a la promulgación de la Ley 13/1983, que hubiera obligado a acudir al juicio de mayor cuantía para dilucidar estas pretensiones, desaparecida la referencia a la sumaria declaración de incapacidad. De esta forma el legislador de 1983 vino a sentar uno de los pilares básicos de la reforma de la LEC, producida un año después: convertir al juicio de menor cuantía en el proceso declarativo ordinario tipo, relegando al juicio de mayor cuantía a una pervivencia anecdótica, y justificado únicamente porque su desaparición del articulado de la LEC hubiera requerido modificar todo el sistema procesal contenido en ella, labor que superaba con mucho las aspiraciones del legislador, como él mismo reconoce.

* Por VÍCTOR MORENO CATENA.

II. AMBITO DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL

La disposición adicional de la Ley 13/1983 remite a las normas de procedimiento que han de seguirse para sustanciar todas las cuestiones derivadas de las materias que se regulan en los Títulos IX y X del Libro I del C.c. modificadas por esta Ley. En primer término, es de hacer notar que no pocas normas procesales se contienen en realidad en el articulado del C.c., como las relativas a la legitimación, actuación procesal de las partes, adopción de medidas cautelares, cierta actividad judicial en el proceso o el contenido de la sentencia, buscándose simplemente con esta disposición adicional remitir a unos cauces procedimentales.

En segundo término, destacar la distinción que se hace entre los procesos de incapacitación y declaración de prodigalidad, por un lado, y los demás procedimientos que deriven de las normas materiales, por otro: tutela, curatela o guarda de hecho, así como los relativos al defensor judicial. Para los primeros se consideran de aplicación las normas del juicio declarativo de menor cuantía; para los segundos, los trámites establecidos en el Libro III de la LEC sobre jurisdicción voluntaria; es decir, procedimiento de jurisdicción contenciosa o voluntaria según los casos.

La justificación entiendo que resulta de la consideración del legislador de remitir a un procedimiento contradictorio (a ello se hace referencia explícita en el art. 295 C.c. para la declaración de prodigalidad) y rodeado de las máximas garantías de audiencia y defensa cuando de restricción de la capacidad de obrar de una persona se trata, sea porque se le prive del ejercicio de los derechos, como puede suceder en caso de incapacitación (art. 210 C.c.) sea porque se le someta a curatela en caso de prodigalidad, impidiendo a la persona actuar válidamente en el tráfico, con la extensión que determine la sentencia, caso en el que podría hablarse de cuasi-incapacidad¹, ya que precisaría de la asistencia del curador en aquellos supuestos. Los demás procedimientos en que entran en juego normas relativas a las instituciones tutelares —ciertamente muy numerosas, como habrá ocasión de decir— representan comúnmente declaraciones o resoluciones judiciales de carácter constitutivo, que resultan de situaciones fácticas y datos tan objetivos que no precisan por eso mismo de un previo pronunciamiento judicial (minoría de edad en ausencia de la patria potestad para constituir la tutela, o emancipación cuando los padres hubieran fallecido), o bien dicho pronunciamiento ha tenido lugar con anterioridad (declaración de incapacidad o prodigalidad como determinantes de la constitución de la tutela, curatela o patria potestad prorrogada; impedimento de los padres para la asistencia al emancipado u obtención del beneficio de la mayor edad para la constitución de la curatela).

Particular interés presenta el encuadramiento de las medidas cautelares que pueden adoptarse en estos procedimientos. No se refiere a ellas específicamente la disposición adicional que se comenta, siendo así que tales medidas suponen una de las piezas fundamentales en el esquema del proceso de incapacitación (sin duda el más relevante cuantitativa y cualitativamente), que ha de seguir los trámites establecidos para el juicio de menor cuantía. Dichas medidas, prevenidas con carácter general en el artículo 209 C.c., presentan una gran amplitud de formas y dejan un ancho margen al criterio del juzgador para acordarlas, y sin duda revisten naturaleza contenciosa por accesoriedad con el proceso principal en que se adoptan. Las medidas cautelares son en todo caso instrumentales de un proceso, persiguiendo asegurar la efectividad de la sentencia que pueda recaer.

¹ Como señala entre otros LETE, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por ALBALADEJO, t. IV, 2.ª ed., Madrid, 1985, p. 164.

III. PROCESOS DE INCAPACITACIÓN Y DE PRODIGALIDAD

El abordar el análisis de estos dos procesos de forma conjunta responde precisamente a la norma contenida en la disposición adicional que se comenta. Nótese por su parte que, si bien la incapacidad y la prodigalidad responden a presupuestos diferentes y es distinto el sistema de legitimaciones o los efectos de la demanda, sin embargo los efectos de la sentencia que las declare pueden coincidir, sometiendo al incapaz a un régimen de guarda equivalente al del pródigo: la curatela.

Para evitar en lo posible los solapamientos de las distintas cuestiones que surgen en el desarrollo de estos procesos se intentará ceñir el comentario a los problemas que no hayan sido resueltos o planteados por el legislador en el articulado del C.c.; ello conducirá inevitablemente a conceder mayor extensión a los temas que deriven directa e inmediatamente de la disposición adicional y, con mero sentido instrumental, los que se infieran de los artículos 199 y siguientes del C.c.

Ante todo cabe señalar que la tramitación de los procesos de incapacidad y prodigalidad se sigue por las reglas del juicio de menor cuantía, tanto por lo ordenado en esta disposición adicional como en el artículo 484.2.º LEC, y escapan al ámbito de la jurisdicción voluntaria. Tienen naturaleza decididamente contenciosa, no sólo porque específicamente se disponga en el artículo 295 C.c. que la declaración de prodigalidad debe hacerse en juicio contradictorio, sino por la remisión antedicha a un procedimiento que está regulado en el Libro II de la LEC, rubricado «De la jurisdicción contenciosa». Precisamente el juicio de menor cuantía queda, con la reforma de la Ley 34/1984, como el proceso contencioso tipo y por sus trámites han de sustanciarse tanto las pretensiones tendentes a restringir la capacidad como las que persiguen dejar sin efecto tales pronunciamientos, intentando la reintegración de la capacidad.

Hay que decir rotundamente que el carácter contencioso, o contradictorio, no sufre modificación alguna por el hecho de que eventualmente no llegue a producirse oposición, como algunos pretenden, convirtiéndose entonces —en su decir— en un expediente de jurisdicción voluntaria; no muda la naturaleza de un proceso porque el demandado se allane, reconozca los hechos o no se oponga. Lo que ocurre en estos procesos es que en ellos no rigen los principios informadores de la mayoría de los procesos civiles; que el principio dispositivo viene mediatizado por la intervención del órgano jurisdiccional en la configuración del objeto del proceso, de modo que al actor (sea público o privado) sólo le será dado el determinar si la restricción de la capacidad pretendida lo es por incapacidad o por prodigalidad y cuál haya de ser la persona sujeta al proceso; de esta manera, a medio del principio inquisitivo, podrá el órgano jurisdiccional modificar los hechos determinantes de la demanda para realizar la declaración postulada sin incurrir en vicio de incongruencia: si resulta acreditado en el proceso (sea por iniciativa de las partes, sea por investigación de oficio) la existencia de deficiencias persistentes de carácter psíquico puede el Juez acordar la restricción de la capacidad por tal motivo, aunque se pretendiera por el actor con base en deficiencia de carácter físico que a la postre resultaran infundadas. Tampoco rige en estos procesos el principio de aportación de parte que, aplicado de modo absoluto, convierte al Juez en un mero espectador de la contienda judicial, en un *iudex statutor*, impidiéndole la traída al proceso de oficio de cualquier medio de prueba; en estos procesos el órgano jurisdiccional puede y debe realizar de oficio la indagación que considere conveniente para determinar si concurren las circunstancias legalmente establecidas para la declaración de incapacidad o prodigalidad, pasando a ser, por la naturaleza del proceso, un verdadero *iudex investigator*.

El cambio en tales principios procesales no lleva aparejada la modificación de

la naturaleza de estos procesos, que siguen siendo de jurisdicción contenciosa, ni les convierten en procedimientos mitad de jurisdicción contenciosa y mitad de jurisdicción voluntaria: son procesos de partes, contradictorios, aunque ello se pueda lograr en determinados supuestos sólo formalmente (como ocurre en el proceso penal), y en donde no se permite el allanamiento ni la transacción, como establece la disposición adicional. Se trata de un proceso de corte inquisitivo, pero contencioso, con independencia también de la rapidez o agilidad del procedimiento².

A. *Competencia*

Es preciso resaltar en la reforma de la Ley 13/1983 la «judicialización» de estos procesos y de las medidas que instrumentalmente puedan adoptarse durante su curso, sobre todo por imperativo del artículo 17 CE, como restricción que suponen a la libertad de la persona.

Por otra parte, se hace necesario en esta materia criticar la reforma en el articulado del C.c. por su falta de sistema, que lleva a colocar diversas normas procesales de modo disperso a lo largo de preceptos que se olvidan del más elemental criterio ordinatorio³.

a) *Competencia objetiva*

La competencia objetiva se atribuye a los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción (o de Primera Instancia en las localidades donde se constituyan, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 89 LOPJ, por la Ley de Planta). El problema ha surgido con la posibilidad de atribuir la competencia para conocer de estos procesos a los Juzgados de familia, creados por el R.D. 1322/1981, de 3 de julio; según especifica el artículo 1.2 de este R.D. «conocerán de forma exclusiva, por vía de reparto, de las actuaciones judiciales previstas en los Títulos IV y VII del Libro I del Código civil, así como de aquellas otras cuestiones, que en materia de Derecho de familia, les sean atribuidas por las leyes». Por su carácter de especialización y ante el silencio legislativo sobre esta materia hay que entender que resultan excluidos los procesos de incapacitación del conocimiento de los Juzgados de familia, que no pueden asumir por extensión competencias que expresamente no les vengan atribuidas.

Al desaparecer en la LOPJ los Juzgados de familia, la posible atribución de esta competencia con carácter exclusivo a uno o varios Juzgados determinados, sólo puede ser acordada por el Consejo General del Poder Judicial, a tenor de lo dispuesto en el artículo 98 de dicho texto legal.

b) *Competencia funcional*

La competencia funcional en los procesos de incapacitación y prodigalidad no reviste problema alguno. Resulta competente para conocer de la ejecución de la sentencia y resolver los incidentes o adoptar medidas cautelares el Juzgado de Primera

² Cfr. CALAMANDREI, «Linee fondamentali del processo civile inquisitorio», en *Opere giuridiche*, I, Nápoles, 1965, pp. 162 y ss.

³ Según denuncia acertadamente FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, en su «Comunicación a la segunda ponencia», en *Jornadas de Derecho Procesal*, ed. del CGPJ, Madrid, 1984, pp. 107-108.

Instancia que conoció en primer grado o ante el que se esté sustanciando el proceso principal.

Por lo que se refiere a la resolución de los recursos, los de apelación que se interpongan contra resoluciones interlocutorias (teniendo presente lo establecido en el art. 703 LEC) o contra la sentencia definitiva, serán conocidos hasta la entrada en funcionamiento de los Tribunales Superiores de Justicia (disp. trans. 2.ª LOPJ) por las Audiencias Territoriales; sucedido esto, la competencia funcional para la segunda instancia vendrá atribuida a las Audiencias Provinciales, según dispone el artículo 82.3.º LOPJ. Este mismo criterio, por razón de la accesoriedad, ha de seguirse en el caso de interposición de recurso devolutivo contra la adopción de las medidas cautelares.

En cuanto al recurso de casación, evidentemente no se plantean problemas dignos de relieve: cabe este recurso, que se habrá de interponer y resolver por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.687.1.º LEC, sin que deban entrar en esta materia normas de Derecho civil, foral o especial, propio de las Comunidades Autónomas (y consiguientemente atribución de la casación a los Tribunales Superiores de Justicia), en razón de la reserva estatal del artículo 149.1.1.º CE.

c) Competencia territorial

La competencia territorial viene atribuida al órgano jurisdiccional del domicilio de la persona cuya incapacitación o declaración de prodigalidad se pretende, en aplicación de la regla 1.ª del artículo 63 LEC.

Esta misma solución ha de aplicarse para las medidas que se acuerden en el curso del procedimiento (art. 209 C.c.), por razón de su accesoriedad; y del mismo modo, respecto del internamiento del presunto incapaz que sea preciso acordar previamente, sea el ordinario, o se trate del internamiento que tenga lugar por razones de urgencia: en ambos casos el competente es el Juzgado de Primera Instancia del domicilio de la persona que se pretende internar o efectivamente se ha internado, sin perjuicio de que el órgano jurisdiccional del lugar en que radique el Centro en que la persona fue ingresada haya de acordar las medidas necesarias y urgentes, que habrá de remitir, previa audiencia del Ministerio Fiscal, al del domicilio del sometido a internamiento⁴.

Cabría en este punto plantear la posibilidad o no de sumisión (ya sea expresa, ya tácita) a órgano jurisdiccional diferente del expresado; posibilidad, por tanto, de prorrogación de fuero. Se ha dicho que las normas de competencia en estos procesos son de *ius cogens*, es decir, no dispositivas, por la intervención del Ministerio Fiscal. Sin embargo, ello no es así: el artículo 63 LEC (que rige en estos procesos, por que el C.c. no ha establecido una norma particular sobre la materia) al determinar los fueros especiales previene que tales reglas habrán de seguirse «fuera de los casos expresados en los artículos anteriores», refiriéndose de forma clara a los supuestos de sumisión, fuero principal y preferente según la LEC (arts. 56 y ss.). Lo que ocurre es que, dada efectivamente la intervención del Ministerio Fiscal en estos procesos, será él quien denunciará la incompetencia si se pretende una sumisión tácita; y si se aduce un pacto de prorrogación de fuero, evidentemente el Ministerio Fiscal no quedará vinculado por él y estará legitimado para pedir que el Juez decline su com-

⁴ Cfr. VILLAGÓMEZ RODIL, «Problemáticas procesales de los internamientos civiles de enfermos mentales», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 5 de octubre de 1984 (1361), pp. 11-12.

potencia. En definitiva, lo que quiere decirse es que el Juez no puede de oficio examinar su propia competencia territorial, sino que precisa de la previa alegación de alguna de las partes; caso de no producirse, el proceso que se siga ante Juez territorialmente incompetente será perfectamente válido, y eficaz la sentencia que en él recayere.

B. Partes

En los procesos de incapacidad y prodigalidad el tema de las partes procesales presenta una especial importancia, no sólo porque se ha discutido su carácter contradictorio (siendo así que hay que considerarlos como verdaderos procesos de partes), sino también por el sistema de legitimaciones que se establece en el C.c. y, en último término, por la particularidad que la preceptiva intervención del Ministerio Fiscal conlleva, con un sentido diverso según los casos.

a) *Los procesos de restricción de la capacidad como procesos de partes*

Debe destacarse especialmente, como ya lo hiciera la doctrina mayoritaria incluso con la anterior normativa, que los procesos de incapacidad o declaración de prodigalidad son procesos contradictorios y con dualidad de partes (o dualidad de posiciones); en ningún caso pueden ser considerados como actos de jurisdicción voluntaria, no ya porque se estructuran expresamente de modo contencioso en la actual regulación positiva, sino porque también en estos procesos existen partes conocidas y determinadas y se promueve una cuestión entre ellas; por este motivo la disposición adicional no permite el allanamiento a la demanda ni la transacción.

Como ya señaló el TS en su sentencia de 5 de mayo de 1949, la pretensión de declaración de incapacidad no es un procedimiento de jurisdicción voluntaria porque «no se traduce en mera constatación de actos *inter volentes*, sino que implica ejercicio en su resolución del *ius dicere* como controversia judicial entre partes conocidas y determinadas, que entra de lleno en el ámbito del procedimiento civil contencioso o jurisdiccional *stricto sensu*».

Se ha renunciado ahora a la antigua declaración de incapacidad realizada sumariamente, que no por ello se convertía en un acto de jurisdicción voluntaria⁵, y en la Ley 13/1983 se opta para la restricción de la capacidad de las personas por acudir directa y únicamente a un proceso de naturaleza contenciosa y plenario, como el juicio de menor cuantía, regido por los principios de contradicción y dualidad de partes; de esta manera, cediendo en la brevedad que podía conllevar el antiguo antejuicio, priman las garantías del justiciable, evitando por un lado el seguimiento de un proceso posterior al de reconocimiento sumario y por otro la denunciada inconstitucionalidad de esa resolución judicial dictada con posible menoscabo u olvido de garantías jurisdiccionales reconocidas como derechos fundamentales⁶.

⁵ Esta naturaleza contenciosa se le reconoció expresamente por la STS de 5 de mayo de 1949 «por la índole de la resolución que requiere, definidora de la situación jurídica de capacidad o incapacidad sometida a decisión judicial». Más recientemente, acogiendo la doctrina dominante y haciéndose eco de la citada sentencia, el TS entiende que el antejuicio de incapacidad «es un verdadero proceso de partes, ordenado según el patrón de la contenciosidad, si bien de naturaleza sumaria, sin que pueda ser confundido, aun cuando la oposición de alguna de las partes al proceso no se produzca, con un expediente de jurisdicción voluntaria» (STS de 1 de marzo de 1985, que casó por quebrantamiento forma la sentencia de la AP recurrida).

⁶ Cfr. a este propósito PÉREZ GORDO, «El juicio de incapacidad de las personas físicas», *Revista*

Los procesos de restricción de la capacidad (incapacidad o prodigalidad) han de iniciarse en todo caso a instancia de parte, siguiendo el primero de los principios de la *natural justice*⁷. En efecto, el artículo 203 C.c. previene que el Juez ponga en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que puedan ser determinantes de la incapacitación, sin que le sea dado en ningún caso iniciar de oficio el proceso, ni siquiera cuando acuerde el internamiento de un presunto incapaz.

Existe además una dualidad de posiciones de parte en el proceso: una parte activa, que pretende una declaración judicial de restricción de la capacidad, y una parte pasiva constituida en todo caso por la persona cuya incapacidad o prodigalidad se persigue; en consecuencia ha de preservarse la audiencia bilateral, posibilitando la producción de alegaciones y pruebas por ambas partes. A ello nada obsta para que esta dualidad resulte en definitiva puramente formal: que no exista a la postre contradicción efectiva por parte del presunto incapaz que compareció en juicio, o por su defensor (sea el Ministerio Fiscal, o el nombrado por el Juez); de este modo y actuando en beneficio del demandado, pueden pedir que sean acogidas las pretensiones actoras, por más que ello no suponga desde luego un allanamiento: el órgano jurisdiccional no viene obligado a dictar una sentencia con el alcance y contenido postulados.

b) *Legitimación activa en los procesos de incapacitación*

Es preciso ante todo señalar que los presupuestos de la capacidad para ser parte y para actuar como parte (a salvo el caso de la intervención de incapacitado en el proceso de reintegración de la capacidad) no presentan particularidades dignas de especial relieve. Por otra parte se hace necesario diferenciar entre el proceso de incapacitación y el de prodigalidad en punto a la legitimación, porque el C.c. establece un sistema diferente en cuanto a este extremo.

Según el artículo 202 C.c. «corresponde promover la declaración (de incapacitación) al cónyuge o descendientes y, en defecto de éstos, a los ascendientes o hermanos de presunto incapaz». Por tanto, legitimados primariamente se encuentran el cónyuge y los descendientes y, sólo cuando éstos no existan, se permite la entrada en la posición de parte activa de los ascendientes o hermanos.

Así pues, este segundo grupo de legitimados únicamente pueden promover el proceso de incapacitación cuando no exista persona alguna del primero; caso de que haya cónyuge o descendientes, les será dado, como a cualquier persona, poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que puedan ser determinantes de la incapacitación (art. 204 C.c.). Ello tiene importancia si se considera el problema de la falta de capacidad procesal de las personas que según el artículo 202 C.c. resultan legitimadas para instar la incapacitación (por ser menores o haber sido ellos mismos incapacitados), ya que, de no concedérseles legitimación, entrarían en juego los legitimados subsidiariamente (ascendientes o hermanos); la cuestión a mi juicio no carece de interés y puede optarse por cualquiera de las dos soluciones y a salvo siempre la posibilidad de poner los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal: la primera, consistente en negarles la legitimación, por aplicación *a contrario* del artículo 294

de Derecho Procesal Iberoamericana, 1979, pp. 763 y ss. Con más rotundidad, SERRA, «Reflexiones sobre la naturaleza jurídica del juicio sumario de incapacitación», *Justicia*, 1982, II, pp. 38 y 48.

⁷ Cfr. CAPPELLETTI, «El Tribunal Constitucional en el sistema político italiano: sus relaciones con el ordenamiento comunitario europeo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 4 (enero-abril, 1982), p. 12.

(relativo a la prodigalidad) donde se hace referencia a los representantes legales; la segunda, que entiendo la más acertada, posibilitarles la actuación procesal por medio de sus legales representantes o, en última instancia, de un defensor judicial. Ello puede provocar que al ser los legitimados en primer grado menores o estar incapacitados se encuentren bajo la tutela o patria potestad de la persona cuya incapacidad pretenden, en cuyo caso o bien instaría el cónyuge o ascendiente su propia incapacidad como representante legal de los legitimados en primer lugar, o bien habría de nombrárseles un defensor judicial al tener intereses contrapuestos con los de su representante legal (situaciones que también pueden darse en relación con los legitimados en segundo grado).

Por otro lado, hay que señalar que cualquiera de las personas legitimadas pueden demandar la incapacitación, sin necesidad de contar con las demás, pero nada impide que todos o algunos de ellos vengan al proceso como parte activa, constituyéndose en un litisconsorcio cuasi-necesario o impropio⁸.

Es preciso también hacer referencia al tratamiento de la falta de legitimación activa por quien inició el proceso presentando la demanda de incapacitación: que el actor no ostentara la cualidad exigida en el artículo 202 C.c., o no se respetara la graduación fijada en este precepto. En tales supuestos habría que dictar una sentencia absolutoria, pero pudiéndose dar la circunstancia de un posterior proceso sobre el mismo objeto en que se invirtiera la posición del Ministerio Fiscal: de ser defensor del presunto incapaz (art. 207 C.c.) puede promover él mismo la declaración de incapacidad si entiende que los hechos que dieron lugar al proceso evidencian que el demandado es una persona con enfermedad o deficiencias persistentes que le impiden gobernarse por sí misma.

La regla del artículo 202 C.c., que se formula como general, presenta sin embargo dos importantes excepciones: en primer término, la legitimación a la que se acaba de hacer referencia, la del Ministerio Fiscal, subsidiaria a las prevenidas en el artículo 202 C.c. (art. 203) y que será objeto de estudio con posterioridad. En segundo lugar, la restricción de la legitimación para instar la incapacitación de los menores, reconocida únicamente a quienes ejerzan la patria potestad o la tutela (art. 205); este último supuesto de legitimación no puede causar extrañeza ni ser considerado como un fallo de la nueva legislación⁹, porque el menor tiene por este hecho restringida su capacidad de obrar y lo único que se pretende con esta declaración es mantener la guarda y custodia del mismo en la persona que, hasta el momento de alcanzar la mayoría de edad, venía haciéndolo. Los posibles intereses más o menos bastardos que llevaran a no promover su declaración de incapacidad antes de la mayoría de edad no se desvanecerían por concederse legitimación al Ministerio Fiscal sino al contrario, perpetuándose la preeminencia de los intereses del padre o tutor sobre los más defendibles del menor; en tal caso, lo que habría de hacer el Ministerio Fiscal no es instar la incapacitación del menor, sino solicitar, en beneficio suyo, la privación de la patria potestad (art. 170 C.c.), la adopción de las medidas conducentes a la salvaguarda de los intereses del menor (art. 158 C.c.), o la remoción del tutor (arts. 274 y ss. C.c.). En efecto, resulta más plausible el sistema de legitimaciones previsto en el artículo 205 C.c. y no deseable extenderla al Ministerio Fiscal, ni siquiera con carácter subsidiario al modo del artículo 203: aparecería por entero contraproducente el legitimarle para promover la incapacitación de un menor cuando considere que no se hizo por quien ejercía la patria potestad o la tutela en detrimento del mismo, siendo así que la incapacitación del menor lo que persigue es el mantenimiento del

⁸ Sobre el tema, vid. MONTERO AROCA, *La intervención adhesiva simple*, Barcelona, 1972, pp. 19-20.

⁹ Como pretende FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, cit., p. 109.

statu quo, evitando perturbaciones perniciosas para él; se piensa principalmente, como dice la Exposición de Motivos de la Ley 13/1983, «en los deficientes mentales cuya disminución de voluntad e inteligencia congénita o muy tempranamente adquirida, se va a prolongar inevitable y desgraciadamente a lo largo de toda la vida; el nuevo sistema evitará la fisura que, al alcanzar el incapaz la mayoría de edad, sufriría la protección arbitrada, y permitirá que entren en juego, sin solución de continuidad, las instituciones protectoras consistentes en la patria potestad prorrogada o en la prolongación de la tutela».

c) *Legitimación activa en los procesos de prodigalidad*

Según el artículo 294 C.c., «podrán pedir la declaración de prodigalidad el cónyuge, los descendientes o ascendientes que perciban alimentos del presunto pródigo o se encuentren en situación de reclamárselos, y los representantes legales de cualquiera de ellos. Si no la pidieren los representantes legales, lo hará el Ministerio Fiscal».

Se trata, por tanto, de una legitimación privada, otorgada exclusivamente a particulares, de modo que en estos procesos el Ministerio Fiscal sólo podrá intervenir en defensa de los intereses de menores o incapacitados, caso de que no actúen sus representantes legales.

El artículo 294 C.c. parece coincidir con el derogado artículo 222, ya que éste legitimaba para instar la prodigalidad a los herederos forzosos del presunto pródigo y éstos son, a tenor del artículo 807 del mismo cuerpo legal, los descendientes, ascendientes y el cónyuge supérstite. Sin embargo, la diferencia es notable, ya que la legitimación no se otorga en la vigente regulación a partir de la condición de heredero forzoso, sino de la circunstancia actual o previsible de la percepción de alimentos por el sujeto pasivo del proceso; de este modo, si en razón de los medios económicos con que cuenten tales herederos forzosos no perciben alimentos ni previsiblemente van a poder reclamarlos de quien dilapida su fortuna, desaparece toda posibilidad para pedir la declaración de prodigalidad por falta de personas legitimadas¹⁰.

Con la previsión normativa del artículo 294 C.c. se cierra el sistema de legitimación activa, de tal forma que a otros parientes con derecho a percibir alimentos o que actualmente los perciban no les es dado instar la declaración de prodigalidad¹¹.

Queda claro en el artículo 294 C.c. que cuando las personas legitimadas en él fueran menores o incapacitados habrán de instar la declaración de prodigalidad sus representantes legales. Puede ocurrir, sin embargo, que éstos no hagan tal cosa, esencialmente porque se trate de la misma persona cuya prodigalidad se pretende; en tal caso es el Ministerio Fiscal quien asume dicha representación, excluyéndose aquí la posibilidad de nombramiento de defensor judicial (en la incapacitación, por el contrario, al faltar una previsión normativa similar a ésta, debiendo actuar el Ministerio Fiscal por sí, pero no en representación de los menores o incapacitados legitimados para pedirla, se abogaba por el nombramiento de defensor judicial). Naturalmente que, cuando no pidieren la declaración de prodigalidad los representantes legales de

¹⁰ En este sentido, cfr. también CASTRO GARCÍA, «Procesos de incapacidad introducidos por la reforma del Código civil en materia de tutela», en *Jornadas de Derecho Procesal*, cit., p. 78. Por su parte, LETE, *Comentarios*, cit., p. 455, parece entender que la necesidad de alimentos haya de ser actual, bien porque los venga percibiendo o plantee la demanda de alimentos simultáneamente, no siendo suficiente la mera expectativa.

¹¹ También LETE, cit., pp. 455-456.

las personas legitimadas, la puesta en conocimiento del Ministerio Fiscal de esta circunstancia y de los hechos que dieran lugar a la prodigalidad puede hacerse bien por dichos menores o incapacitados, o bien por cualquier pariente u otra persona.

d) *Legitimación pasiva en los procesos de incapacitación y prodigalidad*

La legitimación pasiva en estos procesos corresponde a la persona física contra quien se dirige la demanda, y por este solo hecho: la legitimación pasiva se atribuye a la persona que el actor manifiesta encontrarse en los supuestos que se establecen como determinantes de la incapacitación (art. 200 C.c.), o de la prodigalidad (no definidos legalmente); que luego las afirmaciones del demandante sean o no fundadas habrá de decirlo la sentencia.

Sólo el presunto incapaz o pródigo designado en la demanda resulta legitimado en estos procesos; todas las demás personas que pueden intervenir en la posición procesal pasiva (defensor judicial, Ministerio Fiscal) lo harán como representantes del demandado, actuando en beneficio de éste, pero no ostentan legitimación pasiva propia.

Resulta imprescindible con todo hacer referencia a las varias personas que van a encontrarse en la posición de parte pasiva. Por supuesto que la demanda habrá de dirigirse contra el presunto incapaz o pródigo, el único legitimado según se ha dicho; pero al objeto de salvaguardar sus propios intereses, y los públicos que latan en estos procesos (fundamentalmente en el de incapacitación), van a intervenir otras personas: en los procesos de incapacitación, el defensor judicial que el demandado pudiera tener al tiempo de iniciarse el proceso; si no lo tuviera, el Ministerio Fiscal, cuando no haya promovido él mismo la incapacitación; caso de que al amparo del artículo 203 C.c. el Ministerio Fiscal se hubiera constituido en parte activa, será preciso nombrar entonces defensor judicial al presunto incapaz. En los procesos de prodigalidad sólo cuando el demandado no comparezca el Ministerio Fiscal asumirá su representación, si no ha promovido el proceso o, en este caso, se procederá al nombramiento judicial de un defensor. Sin perjuicio de todo ello, el demandado (que no es incapaz o pródigo hasta tanto se declare así en la sentencia) podrá comparecer en el proceso por sí mismo, si bien con la postulación técnica exigida con carácter general.

e) *La intervención del Ministerio Fiscal*

El Ministerio Fiscal asume en los procesos de incapacitación y prodigalidad variadas funciones. Ya su Estatuto Orgánico le atribuye, de un lado, el «tomar parte, en defensa de la legalidad y del interés público o social, en los procesos relativos al estado civil» (art. 3.6) y, de otro lado, el «asumir, o en su caso, promover, la representación y defensa en juicio y fuera de él, de quienes por carecer de capacidad de obrar o de representación legal, no puedan actuar por sí mismos» (art. 3.7).

Así pues, el Ministerio Fiscal, en razón de las normas transcritas y de lo dispuesto en los artículos 203, 206, 207, 294 y 296 C.c., puede actuar: como parte activa, instando la incapacitación (art. 203); como representante del actor, promoviendo la declaración de prodigalidad (art. 294); como representante y defensor del presunto incapaz o pródigo (en este último caso, cuando el demandado no hubiera comparecido) (arts. 207 y 296), y como interviniente, tomando parte en el proceso, vigilando la regularidad del mismo, sin adoptar posición de parte (art. 206). Este último modo

de intervención tendrá lugar cuando exista defensor judicial al tiempo de promover la declaración de incapacidad, y en todos los procesos de prodigalidad cuando no haya de intervenir a otro título. En los demás casos el Ministerio Fiscal ha de actuar en una posición de parte, sujeto a los plazos y trámites que rigen el procedimiento del juicio de menor cuantía, sea en posición actora, sea como defensor y representante del presunto incapaz o pródigo.

f) *Postulación procesal*

Puede decirse, a este respecto, que los litigantes en los procesos de incapacitación o prodigalidad precisan para su comparecencia y actuación procesal de la postulación técnica, habiendo de hacerlo representados por Procurador y asistidos de Abogado, ya se trate de parte activa o de parte pasiva, por cuanto no aparecen estos procesos como supuestos exceptuados en los artículos 4 y 10 LEC.

Cabe significar que en la posición de parte pasiva pueden aparecer dos sujetos diferentes, tanto en la incapacitación como en la prodigalidad. En el primer caso, el artículo 207.II C.c. dispone que «el presunto incapaz puede comparecer en el proceso con su propia defensa y representación»; en el segundo caso, el artículo 296 establece que «cuando el demandado por prodigalidad no compareciere en el juicio, le representará el Ministerio Fiscal, y, si éste fuera parte, un defensor nombrado por el Juez, sin perjuicio de lo que determina la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre los procedimientos en rebeldía». Ello significa que cuando el presunto incapaz pretenda comparecer por él mismo en el proceso (ya se encuentre representado y defendido por el Ministerio Fiscal o por un defensor judicial con la postulación técnica requerida), o el presunto pródigo sea declarado en rebeldía a causa de su inactividad y comparezca después, va a resultar una doble e independiente postulación en la misma posición de parte. Aun cuando no exista inconveniente teórico alguno para que el presunto incapaz o pródigo rebelde actúen en el proceso valiéndose de los mismos profesionales que nombró el defensor judicial, o junto al Ministerio Fiscal, en realidad carecería de sentido hacerlo de este modo; porque si no quieren postular una resolución diferente o realizar distintos pedimentos deberían dejar actuar al defensor, y si pretenden actuar independientemente y manteniendo peticiones diversas evidentemente ello no puede hacerse bajo la misma defensa y representación.

C. *El procedimiento del juicio de menor cuantía*

Las normas de procedimiento para sustanciar los procesos de incapacitación y declaración de prodigalidad a que se remiten tanto la disposición adicional de la Ley 13/1983 como el artículo 484.2.º LEC son las del juicio declarativo de menor cuantía; sin embargo, este procedimiento presenta ciertas peculiaridades en su tramitación que será preciso subrayar adecuadamente en relación con los procesos de los que ahora se trata. No quiere decirse con ello que este tipo procesal se revele como un cauce inidóneo para decidir acerca de la restricción de la capacidad de las personas: sólo que, tendiendo a la unificación de los procedimientos y evitando la proliferación indiscriminada e innecesaria de tipos procesales, lógicamente habrán de aparecer particularidades derivadas de la pretensión que en alguno de ellos se deduce y de sus principios rectores.

a) *Justicia gratuita*

Al hilo de lo que se acaba de considerar puede plantearse el problema del derecho a la justicia gratuita en los procesos de incapacitación y declaración de prodigalidad. No existen singulares diferencias en lo que a este tema se refiere respecto de cualquier otro proceso civil: habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 119 CE y en los artículos 13 a 50 LEC, de modo que el órgano jurisdiccional que conoce o vaya a conocer del proceso, y cuando se reúnan las condiciones exigidas, reconocerá el derecho a litigar gratuitamente.

Sin embargo, como es bien sabido, el componente económico es un factor en buena medida determinante de la posible iniciación de un proceso; de ahí la trascendencia de esta cuestión en problemas que afectan a la capacidad de la persona, teniendo en cuenta la posible escasez de recursos económicos del presunto incapaz o pródigo y que la finalidad perseguida es la protección de éste y de su patrimonio de modo directo o mediato.

Por tal motivo cabe postular la gratuidad de estos procesos siempre que el sujeto pasivo de los mismos ostente el derecho a litigar gratuitamente, o en todo caso, una modificación de los artículos 31 y 50 LEC, ampliando los beneficios de la parte contraria (en este caso la actora) al nombramiento de Abogado y Procurador de oficio. Ello porque no se debe gravar a las personas legitimadas en el artículo 202 C.c. para instar la declaración de incapacidad con el abono de los honorarios a los profesionales técnicos que actuaron en el proceso nombrados por ellas, cuando el presunto incapaz carezca de recursos para litigar (y consecuentemente para satisfacer las costas a que fuere condenado en la inmensa mayoría de los casos), si se considera que el interés que pueda moverlos sea el beneficio del presunto incapaz; de la misma manera no se debería hacerles acudir al Ministerio Fiscal para que sea éste quien promueva la declaración de incapacidad por imperativos económicos, provocando su inhibición en el proceso.

Por último, y para el caso en que el presunto incapaz o pródigo carezca de recursos para litigar, el defensor judicial (cuando deba actuar éste y no el Ministerio Fiscal) puede instar el reconocimiento del derecho a la justicia gratuita, pero no con base en sus propios medios económicos, sino en los que tenga su defendido. Cuando el demandado de incapacidad haga uso de la facultad de comparecencia por sí mismo que le reconoce el artículo 207.II C.c. y carezca de recursos, habrá de solicitar el reconocimiento del derecho a litigar gratuitamente si no se efectuó con anterioridad por iniciativa del defensor judicial o del Ministerio Fiscal (que deberá promoverlo, aunque él no deba satisfacer derechos, en beneficio de la parte activa y en aplicación del art. 31 LEC); si le fue o le es reconocido el mencionado derecho a la justicia gratuita, le serán de aplicación los beneficios del artículo 30 LEC, debiéndosele nombrar Abogado y Procurador de oficio, diferentes de los que en su momento pudieron nombrarse para la actuación procesal del defensor judicial.

b) *Posibles actos previos al proceso*

En este punto conviene hacer referencia esencialmente a las diligencias preliminares y al acto de conciliación. Dentro de la relación del artículo 497 LEC, enumerando las diligencias preliminares para preparar cualquier juicio, puede ser de aplicación a estos procesos la primera de ellas, consistente en pedir «declaración jurada el que pretenda demandar a aquél contra quien se propone dirigir la demanda acerca de algún hecho relativo a la personalidad de éste»; tal diligencia preliminar podría

tender sobre todo a determinar el parentesco entre el presunto incapaz o pródigo y el futuro demandante como circunstancia delimitadora que es de la legitimación activa según se ha dicho anteriormente. En tal caso habría de procederse del modo prevenido en el artículo 498 LEC, pudiéndose generar problemas derivados por una parte de la imposibilidad material del futuro demandado por notoria incapacidad para responder a las posiciones; por otra parte, de su negativa para absolverlas, en cuyo caso, y aun desestimándose la demanda por falta de legitimación activa, debería entenderse que concurren las circunstancias excepcionales a que se refiere el artículo 523 LEC y que no justificarían la imposición de costas al vencido.

Por lo que se refiere al acto de conciliación hay que señalar que las peticiones de éste no se admitirán a trámite en aplicación de lo dispuesto en el artículo 460.II.4.º LEC, puesto que la incapacitación o la prodigalidad no son materias susceptibles de transacción ni compromiso, dada la prohibición de los artículos 1.814 y 1.821 C.c. y la contenida en la disposición adicional de la Ley 13/1983.

c) *Demanda y emplazamiento*

Los procesos de incapacitación y declaración de prodigalidad principiarán por demanda redactada en la forma ordinaria (art. 680, en relación con el 524 LEC), en la que habrá que designarse la persona contra quien se proponga y si lo que se pretende es su declaración de incapacidad o prodigalidad, ya que el alcance de la restricción de la capacidad vendrán determinados por el Juez en la sentencia, independientemente o sin sujeción a lo postulado por el actor: puede acordar la constitución de la tutela aun cuando se hubiera solicitado la curatela para el incapaz; por tal motivo hay que considerar superfluos los pedimentos de la demanda que se refieran a la extensión o límites de la incapacidad o prodigalidad o, todo lo más, meras indicaciones de aquello que el actor reputa más adecuado para la salvaguarda de los intereses de la persona sujeta al proceso (o de su propio interés en el caso de la prodigalidad).

Con la demanda habrá que acompañar los documentos y copias prevenidas; a este último respecto y en los procesos a que se está haciendo referencia habrá una sola persona demandada, sin que pueda realizarse acumulación a otros pendientes; pero no será suficiente acompañar una copia de la demanda y de los documentos en la declaración de incapacidad («tantas copias cuantas sean las otras partes litigantes», dice el art. 515 LEC), sino dos: porque de ellos habrá que dar traslado al presunto incapaz y a su defensor, posibilitando así lo que establece el artículo 207.II. C.c.

El emplazamiento se realizará del modo ordinario, si bien han de tenerse en cuenta dos circunstancias en el proceso de incapacitación: por un lado, la necesidad de nombramiento de un defensor al presunto incapaz cuando careciere de él y no haya de asumir esta función el Ministerio Fiscal, a cuyo fin será preciso suspender el curso de la demanda; por otro lado, que ha de realizarse un doble emplazamiento: en la persona del presunto incapaz para permitir su comparecencia si lo tiene por conveniente, y en la persona de su defensor, sea el Ministerio Fiscal, sea el nombrado por la autoridad judicial con anterioridad al proceso o una vez presentada la demanda.

El lapso de tiempo concedido en el emplazamiento por comparecer y contestar a la demanda será de 20 días (art. 681 LEC), extensión que cuenta para el Ministerio Fiscal cuando deba actuar como defensor del presunto incapaz.

d) *Posturas del demandado: rebeldía y contestación a la demanda*

Básicamente son dos las posturas que puede adoptar la parte pasiva en cualquier proceso: la de pura inactividad, dejando transcurrir el plazo concedido sin comparecer ante el órgano jurisdiccional, que llevará consigo la declaración de rebeldía, y la de comparecer y contestar a la demanda, participando y actuando en el proceso iniciado contra él.

La situación procesal de rebeldía no se considera en la regulación de la Ley 13/1983 más que en relación con los procesos de declaración de prodigalidad, pero no en los procesos de incapacitación.

El artículo 296 C.c. contempla expresamente la posibilidad de declarar la rebeldía del presunto pródigo, debiendo entonces representarle bien el Ministerio Fiscal o un defensor nombrado por el Juez si aquél hubiera promovido el proceso, pero «sin perjuicio de lo que determina la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre los procedimientos en rebeldía» (arts. 762 y ss. LEC); dictada la resolución judicial declarando la rebeldía y habiéndose procedido al nombramiento de representante del presunto pródigo, comparecerá dicho representante en el proceso, pero no podrá entonces contestar a la demanda porque, según el artículo 685 LEC, caso de no comparecer el demandado «dentro del término señalado, será declarado en rebeldía, dándose por precluido el trámite de contestación a la demanda», lo que indudablemente resulta de aplicación a los procesos en que se pretenda la declaración de prodigalidad.

Ante el silencio legislativo acerca de la rebeldía en los procesos de incapacitación cabe plantear la eventualidad de que no sea aquí posible la declaración de rebeldía, por la expresa previsión normativa en la prodigalidad y por la naturaleza de los derechos en litigio, lo que en la incapacitación obliga al nombramiento de un defensor de modo imperativo; parece que en todo caso el defensor del presunto incapaz (sea el Ministerio Fiscal o un defensor judicial) habrá de comparecer y actuar en el proceso, sin que le sea dado eludir bajo pretexto alguno la actuación procesal presidida por el interés del defendido, como exige el C.c. Empero, puede que (incluso por considerar esta postura como la más acorde con los intereses del demandado) no comparezca y que tampoco lo haga el presunto incapaz; en tal caso es evidente que el proceso no puede paralizarse por la voluntad unilateral de la parte pasiva, habiendo de procederse a la declaración de rebeldía «siguiendo el pleito su curso» (art. 685 LEC).

En el plazo de los 20 días concedidos en el emplazamiento, el demandado habrá de comparecer y contestar a la demanda: postura activa a la que antes se ha hecho referencia. En la contestación a la demanda el demandado de prodigalidad, el defensor del presunto incapaz ó él mismo podrán, como sucede comúnmente, oponerse a la demanda bien aduciendo óbices procesales para su prosperabilidad, bien por razones de fondo.

Pero el demandado cabe que no se oponga, y en esta postura residen las particularidades a destacar en los procesos ahora examinados y que derivan de los principios que les rigen. Al demandado le será dado no sólo admitir los hechos, sino incluso postular la misma consecuencia jurídica; en el primer caso, el reconocimiento o admisión no vincula al órgano jurisdiccional, quien habrá de considerar los hechos como necesitados de prueba y, ante la entonces presumible inactividad probatoria de las partes, deberá desde luego practicar las diligencias ordenadas en el artículo 208 C.c., en el proceso de incapacitación y además todas aquellas otras que estime conducentes para acreditar y obtener su convicción acerca de la realidad de los hechos en que convinieron ambos litigantes, sea en la incapacitación o en la prodigalidad. En el segundo caso (cuando el demandado postule la misma consecuencia jurídica

que el actor) la actividad procesal coincide con el allanamiento, que resulta prohibido por su parte en la disposición adicional de la Ley 13/1983; ello no significa que el presunto pródigo, el defensor del sujeto al proceso de incapacitación o éste mismo, no puedan instar una declaración judicial de idéntico contenido a la del demandante (partiendo de los hechos expuestos en la demanda o de hechos aducidos en la contestación), sino únicamente que el Juez tampoco viene vinculado por lo postulado por ambas partes y, tras la práctica de las diligencias probatorias acordadas de oficio, podrá en la sentencia denegar la incapacitación o prodigalidad pretendidas de consuno o graduarlas según su criterio.

e) *La comparecencia obligatoria del juicio de menor cuantía y las diligencias de prueba*

La llamada comparecencia obligatoria prevenida en el artículo 691 LEC para el juicio de menor cuantía no puede desarrollarse con las secuencias establecidas en los artículos 692 y 693 del mismo cuerpo legal, ni alcanzar las metas allí propuestas cuando de procesos de incapacitación o declaración de prodigalidad se trata. En primer término, al resultar prohibida la transacción en la disposición adicional de la Ley 13/1983 por la naturaleza de estos procesos, parece que ha de quedar sin contenido la norma del artículo 692 de la Ley procesal y el Juez no podrá exhortar a las partes «para que lleguen a un acuerdo», que devendría ineficaz por la indisponibilidad de los derechos debatidos. Tampoco resulta pensable que el demandado suscite el problema de la inadecuación del juicio de menor cuantía (art. 693.1.ª LEC), dados los términos claros e imperativos del artículo 484.2.º LEC y la disposición adicional de la Ley 13/1983. Por lo demás, las restantes reglas del artículo 693 LEC son de aplicación a estos procesos.

A la comparecencia, como expresa el artículo 691 LEC, habrán de ser citados los propios litigantes; ello significa, en relación con la parte pasiva de los procesos de incapacitación o prodigalidad, que debe citarse al defensor del presunto incapaz (y a él mismo para que pueda comparecer con su propia defensa y representación, *ex art. 207.II C.c.*) o al presunto pródigo cuando no esté declarado en rebeldía; si así fuera, la citación para la comparecencia se le hará en estrados, pero hay que citar al defensor que se le debió nombrar según el artículo 296 C.c. Cuando no concurrieran a la comparecencia ninguna de las partes (lo que resulta difícil dada la preceptiva intervención del Ministerio Fiscal) y hecha constar en el acta tal circunstancia, el Juez dictará auto de sobreseimiento del proceso, con archivo de los autos (art. 691.III LEC). En esta situación procesal el Juez habrá de adoptar las medidas que considere necesarias, poniendo el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal si entiende que concurre causa de incapacitación o prodigalidad (arts. 203.II y 294 C.c.).

Por lo que hace a la prueba, ya quedó dicho que la conformidad de las partes en los hechos no los releva de prueba o, dicho en otros términos, el Juez no puede proceder a dictar sentencia tras la referida comparecencia obligatoria. Ello porque de una parte el C.c. le exige la práctica de una serie de diligencias, prevenidas en el artículo 208 para los procesos de incapacitación: audiencia de los parientes más próximos (parentesco cuya extensión queda al arbitrio judicial en razón, como parece lógico, de la proximidad afectiva o de la convivencia con el demandado, y que puede ampliarse en segunda instancia), examen del presunto incapaz¹² y ordenar la

¹² CASTRO GARCÍA, cit., p. 75, plantea el problema de la negativa del presunto incapaz a someterse a examen médico, considerando con acierto que esta circunstancia no impide la continuación del proceso ni el dictado de la sentencia.

emisión de un dictamen pericial médico (no exactamente de un facultativo)¹³. De otra parte porque, aun cuando las partes no instaran el recibimiento a prueba, podrá el Juez decretar de oficio cuantas estime pertinentes según el citado artículo 208 C.c.

Los problemas que se plantean en materia probatoria en estos procesos pueden reconducirse fundamentalmente a dos: el plazo para practicar la prueba y el modo de llevarla a cabo.

En cuanto al plazo probatorio, habrá que estar a lo dispuesto en los artículos 693.V, 696, 697 y 341 LEC: un primer período de ocho días para proponer y un segundo de veinte —que puede ampliarse hasta diez días más— para la práctica de la prueba; las diligencias para mejor proveer habrán de ejecutarse en un plazo no superior al mencionado para la práctica.

Debe entenderse que las diligencias exigidas en el artículo 208 C.c. constituyen verdaderas y propias diligencias probatorias ordenadas de oficio por el ministerio de la ley, que deben realizarse en el período ordinario con independencia de la conformidad de los litigantes en los hechos o de la falta de instancia para que el Juez reciba el pleito a prueba. Quiebran, en consecuencia, las prescripciones de los artículos 693.IV y 695 LEC, abriéndose el período probatorio de oficio al objeto de practicar las diligencias mencionadas y aquellas otras que el Juez estime pertinentes por un plazo máximo de treinta días.

La solución que se propugna toma como punto de partida precisamente la delimitación de un plazo para practicar diligencias para mejor proveer en la norma del artículo 341 LEC introducida por la Ley 34/1984, poniéndose coto a la práctica abusiva de utilizar estas diligencias con fines dilatorios. No puede propugnarse que en los procesos de incapacitación el Juez, a falta de iniciativa de las partes, declare el juicio concluso para sentencia y practique luego las diligencias ordenadas en el artículo 208 C.c. en el plazo de treinta días (contando con la ampliación); ello habida cuenta que de la audiencia de los parientes, del examen del presunto incapaz o del dictamen médico puede deducir al Juez la necesidad de realizar otras pruebas cuando no exista ya plazo suficiente para ello; es aconsejable por tanto que tales diligencias, y aquéllas que *prima facie* entienda el órgano jurisdiccional como necesarias, se practiquen dentro del período ordinario¹⁴, que se abriría en todo caso, de oficio o a instancia de parte; de este modo los medios de prueba decretados por el Juez (como consecuencia normalmente de las resultas de los practicados por los litigantes o de las diligencias exigidas por el art. 208 C.c.) podrán ser configurados como medidas para mejor proveer y practicarse concluso el proceso en el plazo a que antes se aludió¹⁵.

En cuanto al modo de llevar a cabo los distintos medios de prueba hay que hacer notar por una parte la inviabilidad de la confesión bajo juramento decisorio, así como la quiebra de los medios probatorios de valoración legal o tasada. Por otra parte, ha de presidir en la práctica de las diligencias ordenadas por ministerio de la Ley una gran libertad formal, sin sujeción a un interrogatorio de preguntas para prestar la audiencia a los parientes, ni a un pliego de posiciones para examinar al presunto incapaz; tales declaraciones deben practicarse por medio de un examen libre del órgano jurisdiccional, concediendo desde luego en él intervención a los litigantes y al

¹³ Como advierte PRIETO CASTRO, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, II, 2.ª ed., Pamplona, 1985, p. 233, con acerba crítica a la vigente regulación.

¹⁴ En contra, AVELLÓ FUERTES, «Comunicación a la segunda ponencia», en *Jornadas de Derecho Procesal*, cit., p. 98, considera que habrán de practicarse «una vez expire el período probatorio y a continuación del mismo».

¹⁵ Sobre el problema del cumplimiento de los plazos, cfr. CASTRO GARCÍA, cit., p. 72.

Ministerio Fiscal, de modo que puedan solicitar las aclaraciones o realizar las observaciones que estimen oportunas al objeto de lograr lo que el legislador pretende con el artículo 208 C.c.: el cabal conocimiento por el Juez del estado del presunto incapaz¹⁶.

f) *Sentencia y recursos*

Los escritos de conclusiones (o eventualmente la vista pública del art. 701 LEC) no presentan particularidades dignas de mención, al igual que ocurre con la forma de la sentencia. Debe hacerse notar respecto de ésta la diferente naturaleza de las sentencias declarativas, y de aquellas otras que acojan la pretensión deducida y declaren la incapacitación o prodigalidad, que tienen naturaleza constitutiva al crear un estado jurídico inexistente con anterioridad a ella y produciendo efectos *ex nunc*; de ahí la trascendencia de las medidas que el artículo 209 C.c. permite adoptar.

Diversa consideración merece el artículo 297 C.c. al disponer que «los actos del declarado pródigo anteriores a la demanda de prodigalidad no podrán ser atacados por esa causa»; con ello se crea el llamado «período sospechoso», que se extiende desde la presentación de la demanda hasta la sentencia, y que permite impugnar los actos del pródigo realizados en ese lapso de tiempo *por causa de prodigalidad*, exigiéndose por tanto la prueba de la misma¹⁷; tal impugnación prosperará lógicamente cuando vaya referida a actos para los que se precise la intervención del curador según venga determinado por la sentencia. Ello no quita para que la sentencia produzca efectos *ex nunc*, sin que la disposición del artículo 297 C.c. suponga una retroacción de los efectos de la misma adelantándolos al momento de la demanda, cosa en la que desde luego no cabe pensar cuando de incapacitación se trata.

Por supuesto que lo dicho no impide la impugnación con éxito de los actos del incapaz o pródigo anteriores a la sentencia, pero la declaración judicial es de por sí insuficiente para anular dichos actos: será preciso acreditar en proceso posterior que han sido celebrados sin las condiciones precisas para emitir una declaración de voluntad válida o, en el caso del pródigo, que en el período de tiempo que media desde la demanda hasta la sentencia ha incurrido en prodigalidad.

De modo similar a lo que se preveía respecto de los sordomudos en el antiguo artículo 218 C.c., y conforme resolvía la jurisprudencia aun con la anterior regulación, la Ley 13/1983 ha venido a establecer con buen criterio en los artículos 210 y 298 C.c. la posibilidad de graduación en la sentencia que declare la incapacitación o la prodigalidad. Esta graduación permite al órgano jurisdiccional dictar una resolución más acorde con las distintas situaciones que se presenten tanto respecto del pródigo como de aquellas personas con enfermedades o deficiencias psíquicas o físicas que les impidan gobernarse por sí mismas, señalando su extensión y límites; es decir, los actos que el incapaz no pueda realizar, debiendo actuar su representante legal, o aquéllos para los que el pródigo o el incapaz (cuando a éste en razón de su grado de discernimiento se le someta a curatela y no a tutela) precisen de la asistencia del curador; debe tenerse en cuenta a este propósito, que si la sentencia guarda silencio sobre tal extremo —sin determinar los actos para los que se requiere la intervención del curador— se aplicarán las mismas limitaciones de los artículos 271 y 272 C.c. por la remisión del artículo 290 de este cuerpo legal: el curador habrá de inter-

¹⁶ Cfr. también, en este sentido, CASTRO GARCÍA, cit., pp. 71 y 75.

¹⁷ En contra, DE CASTRO, *Derecho civil de España*, t. II-1, Madrid, 1952, p. 352, a quien también sigue LETE, cit., p. 463.

venir en todos aquellos supuestos en que precisan los tutores autorización judicial¹⁸.

Por lo que se refiere a los medios de impugnación que se abren contra la sentencia, puede naturalmente interponerse recurso de apelación al amparo de lo dispuesto en los artículos 702 y siguientes de la LEC, que se decidirá —hasta la constitución de los Tribunales Superiores de Justicia— ante la Sala de lo Civil de las Audiencias Territoriales (art. 704 LEC), pasando posteriormente al conocimiento de las Audiencias Provinciales (art. 82.3.º LOPJ). Contra la sentencia de segunda instancia (o contra la de la primera, en los supuestos y forma establecidos en el art. 1.688 LEC para el recurso de casación directo) puede interponerse recurso de casación para ante la Sala de lo Civil del TS, como permite el artículo 1.687.1.º LEC.

D. *Medidas cautelares*

El artículo 209 del CC dispone que «el Juez, en cualquier estado del procedimiento, podrá, a instancia de parte o de oficio, adoptar las medidas que estime necesarias para la adecuada protección del presunto incapaz o de su patrimonio».

En las discusiones parlamentarias de la Ley 13/1983 y por un sector importante (cuantitativamente) de la doctrina se ha criticado duramente la necesidad de sustanciar los procesos de incapacitación y prodigalidad por los trámites lentos y costosos del juicio de menor cuantía. Se han traído a colación los casos de manifiesta incapacidad por deficiencias psíquicas (subnormalidad patente y profunda) o físicas (estado de coma), aduciendo que entonces resultaba más idóneo un expediente breve de jurisdicción voluntaria para declarar la incapacidad. No cabe duda de que con esta solución la tramitación se abreviaría notablemente, pero en detrimento de la contradicción y garantías que adornan el procedimiento del juicio de menor cuantía y habiendo de acudir a este cauce procesal si se produjera contradicción en el expediente (*ex art. 1.817 LEC*); todo ello sin perder de vista que, como quedó dicho, éstos son verdaderos procesos de partes y no sólo por el actual imperativo legal, de modo que un expediente de jurisdicción voluntaria resultaría inadecuado. Por su parte, en los casos límite aducidos, nada impediría para una aceleración del juicio de menor cuantía que viniera a durar el mismo tiempo que el alabado expediente de jurisdicción voluntaria.

El legislador, pues, ordenando un procedimiento sin merma de las garantías del contradictorio y los demás derechos procesales reconocidos en el artículo 24 CE, había de aminorar en lo posible los perniciosos efectos que sin duda la dilación en estos procesos lleva aparejada. El cauce más adecuado son ciertamente las medidas cautelares y provisionales que permitirán adelantar algunos de los efectos que definitivamente se determinen en la sentencia, evitando actuaciones contrarias al interés de los litigantes: tanto del demandado y su patrimonio, como el que eventualmente pueda asistir al actor. De aquí la importancia decisiva del artículo 209 C.c. (dentro de las normas de la incapacitación), que traduce una potestad cautelar genérica comprensiva de cualquier medida que el Juez estime oportuna, sea por propia iniciativa o a instancia de parte: desde la anotación de la demanda en Registros públicos, al nombramiento de un interventor o de un administrador para los bienes del presunto incapaz (privando de modo provisional al sometido al proceso del poder de disposición en el último caso), hasta la anticipación de otros efectos de la sentencia atinentes a la persona del presunto incapaz, como el internamiento.

En cuanto al momento en que estas medidas puedan adoptarse, el artículo 209

¹⁸ En el mismo sentido, CASTRO GARCÍA, cit., p. 76.

C.c. hace referencia a «cualquier estado del procedimiento»; ello implica que desde el mismo momento de la demanda hasta la firmeza de la sentencia es posible instar y acordar (o modificar) cualquier medida tendente a la protección del presunto incapaz o de su patrimonio, pero no antes de iniciarse el proceso¹⁹ ya que tal cosa no se infiere de los términos del precepto mencionado. Sin embargo, sí resulta posible autorizar judicialmente el internamiento de un presunto incapaz antes de iniciarse el proceso, con las condiciones y previos los trámites que el artículo 211 C.c. establece. También, con carácter provisional, y por un período de tiempo muy breve, puede el Juez competente, cuando tuviera conocimiento de una causa de incapacitación en alguna persona, adoptar de oficio las medidas que estime necesarias poniendo el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal; éste deberá solicitar lo que proceda en el plazo de quince días (art. 203.II C.c.), plazo durante el que cabe mantener como máximo las medidas decretadas de oficio.

Aun cuando en el proceso de declaración de prodigalidad nada se preceptúa acerca de las medidas a que se ha hecho mención, parece claro que pueda instarse la anotación de la demanda en el Registro Civil y en los Registros de la Propiedad y Mercantil, dado que la presentación de este escrito produce la iniciación del llamado «período sospechoso». Tampoco habría graves dificultades de interpretación e integración de las normas admitiendo respecto de estos procesos una solución semejante a la prevista en el artículo 209 C.c. o, en todo caso, hacer uso de las medidas innominadas en el artículo 1.428 LEC.

Las medidas cautelares y provisionales a que se viene haciendo referencia no tienen fijado un procedimiento para su adopción en el C.c. (si se exceptúa el internamiento), precisamente por su indeterminación; por tal motivo deberán tramitarse por el procedimiento que eventualmente puedan tener establecido (como las anotaciones en los Registros públicos) y, caso de no ser así, entiendo que podrían seguirse las normas contenidas en el artículo 1.428 LEC: audiencia de las partes en una comparecencia, en la que el Juez admita las pruebas pertinentes, resolviendo por medio de auto con apelación en un solo efecto.

E. Ejecución

Ante todo debe significarse que el artículo 385.III LEC prohíbe la ejecución provisional de las sentencias recaídas en juicios que versen sobre capacidad o estado civil, justificándose esta disposición en la Exposición de Motivos de la Ley 34/1984 porque «carece de sentido atribuirlos provisionalmente o negarlos de igual modo». Naturalmente que a ello no empece la adopción, mantenimiento o modificación de medidas provisionales mientras dure el proceso.

Las sentencias que declaren la incapacitación o prodigalidad, por su carácter constitutivo, no son propiamente susceptibles de ejecutarse; resta sólo lo que se denomina ejecución impropia, consistente en las anotaciones o inscripciones en Registros públicos (art. 214 C.c., aplicable también a la prodigalidad), el posible internamiento del incapaz (con las periódicas revisiones que ordena el art. 211 C.c.) o la constitución de la tutela (art. 228 C.c.) o curatela.

A este respecto se hace necesario analizar lo dispuesto en los artículos 228 a 230 C.c. entendiéndose que la remisión del artículo 291, relativo a la curatela, se hace también a tales preceptos, que son de aplicación a ésta. En los mencionados artículos se arbitra una triple vía para la constitución de la tutela o curatela: en primer térmi-

¹⁹ Como pretende de modo generalizado FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, cit., p. 111.

no, se establece que el Juez competente, de oficio, disponga dicha constitución, sea por conocimiento propio, sea porque cualquier persona le haga llegar el hecho determinante de la tutela; en segundo lugar, se previene que el Ministerio Fiscal pida la constitución de la tutela cuando tenga conocimiento por cualquier medio de que existe una persona que deba ser sometida a la misma (arts. 228 y 230 C.c.); en tercer lugar, se obliga a promover la constitución de la tutela a los parientes llamados a ella, a la persona bajo cuya guarda se encuentre el incapacitado y al Director del establecimiento público donde se encuentre acogido el menor.

Pues bien, en caso de que el hecho determinante de la tutela (o de la curatela, sea del pródigo, sea del incapacitado) lo constituya una sentencia de incapacitación (o de prodigalidad), el Juez de oficio debe disponer la constitución del mecanismo tutelar en el propio Juzgado y una vez producida la firmeza de la sentencia, bien la de primera instancia o tras la resolución de los recursos que contra ella se interpusieran y, en tal caso, recibidos que fueran en el Juzgado los autos y el testimonio de la sentencia de apelación o de casación; tal actividad judicial hace innecesario que las partes que intervinieron en el proceso, incluido el Ministerio Fiscal, hayan de incoar el expediente de jurisdicción voluntaria para constituir la tutela o curatela con el testimonio de la sentencia²⁰.

Por tal motivo, la iniciativa exigida al Ministerio Fiscal y a otras personas (con las consecuencias prevenidas en el art. 229 C.c.) quedaría reservada únicamente para los otros supuestos que dan lugar a la tutela o curatela (arts. 222.1.º y 3.º y 286.1.º y 2.º C.c.), pero no para los casos en que la sujeción a tales mecanismos de guarda venga exigida por una sentencia constitutiva dictada en proceso de incapacitación o declaración de prodigalidad (arts. 222.2.º, 286.3.º y 287 C.c.).

IV. LA REINTEGRACIÓN DE LA CAPACIDAD Y SU MODIFICACIÓN

En los artículos 212 y 213 C.c. ha tenido en cuenta el legislador el posible advenimiento de *nuevas* circunstancias (no de circunstancias anteriores que el Juez no llegó a conocer, porque a ellas sí les alcanza la cosa juzgada y no se regula aquí un proceso de revisión) que supongan la modificación de los hechos considerados por el órgano jurisdiccional en el momento de dictar sentencia, previendo su incidencia en la resolución judicial firme.

Cuando la situación del incapaz ha variado (porque desaparezcan la enfermedad o las deficiencias o porque se agraven) se hace necesario un nuevo pronunciamiento judicial que contemple la situación creada y acomode a ella lo ordenado en la anterior sentencia firme, partiendo de la base de que la incapacitación representa un estado duradero, una situación que no se resuelve en una concreta actividad. De ahí la exigencia de establecer un límite temporal a la cosa juzgada, *rebus sic stantibus*, porque si la sentencia permaneciese rígidamente inmutable se llegaría, como dice GUASP, a un resultado injusto y absurdo al chocar la realidad con la permanencia indefinida de situaciones jurídicas constituidas o declaradas primariamente²¹.

La nueva declaración judicial que cabe instar puede resolverse de este modo bien en la reintegración de la capacidad, dejando sin efecto los mecanismos de guarda (tutela o curatela) que se hubiesen constituido, o bien en la modificación del alcance o extensión con que se estableció la incapacitación; ello con un doble sentido a su

²⁰ En el mismo sentido, O'CALLAGAN, «El proceso de incapacitación por deficiencias y por prodigalidad», en *Jornadas de Derecho Procesal*, cit., p. 87.

²¹ GUASP, «Los límites de la cosa juzgada», *Anuario de Derecho Civil*, 1948, p. 453.

vez, en razón de las circunstancias sobrevenidas: restringiendo su alcance (pasando de la tutela a la curatela o, manteniendo el régimen de guarda, ampliando el círculo de los actos que el incapaz pueda realizar por sí mismo, *ex art. 267 C.c.*), o bien extendiendo su ámbito por haberse agravado la enfermedad o las deficiencias del incapacitado —o debido al nacimiento de otras nuevas— (pasando de la curatela a la tutela o impidiendo al incapacitado realizar por sí mismo algunos actos que la sentencia le posibilitaba, sin necesidad de variar el régimen de guarda fijado).

La competencia para conocer de los procesos de reintegración de la capacidad o modificación del alcance de la incapacitación ya establecida corresponde al órgano jurisdiccional ante el que se siguió el proceso de incapacitación en primera instancia, y también por los trámites de juicio de menor cuantía al tratarse de una reproducción del anterior²².

Por lo que se refiere a la legitimación activa, el artículo 213 C.c. la otorga a las mismas personas que lo están para promover la declaración de incapacidad, también el Ministerio Fiscal (ya conozca las nuevas circunstancias por sí mismo o por haberse las comunicado cualquier otra persona), añadiendo además al tutor o curador y al propio incapacitado²³, independientemente de la posición que ocuparon en el anterior proceso. En cuanto a la legitimación pasiva entiendo que la demanda ha de proponerse contra los demás que aparecen contemplados en el artículo 213, incluido el incapacitado. Hay que destacar respecto de éste la inconsecuencia de legitimarle para instar la modificación del alcance de la incapacitación ya establecida, lo que puede venir dado por un agravamiento de su situación y dar como resultado entonces mayor restricción a su capacidad, en tanto que al presunto incapaz no se le permite promover su propia declaración de incapacitación, debiendo acudir al Ministerio Fiscal.

En relación con la prodigalidad y la cesación o modificación de la curatela constituida, no cabe duda de que puede conseguirse tanto la rehabilitación del pródigo como la modificación del alcance de la curatela. Por más que en el C.c. no se contenga una norma que específicamente contemple esta eventualidad, como sucedía con anterioridad a la Ley 13/1983, bien puede obtenerse un resultado similar por aplicación analógica del vigente artículo 277 C.c.²⁴.

V. LOS RESTANTES PROCEDIMIENTOS DERIVADOS DE LOS TÍTULOS IX Y X DEL LIBRO I DEL CÓDIGO CIVIL

La disposición adicional de la Ley 13/1983 termina diciendo que «los demás procedimientos derivados de los Títulos IX y X del Libro I del Código civil se tramitarán por las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre jurisdicción voluntaria». Una lectura detenida de los artículos 199 a 306 C.c. revela la existencia de un gran número de procedimientos, actuaciones y resoluciones judiciales (v. gr., arts. 203.II, 211, 216, 224, 225, 228, 230 a 233, 234.II, 235, 236.1.º, 236.4.º, 237.II, 240, 245, 246, 248 a 250, 252, 256.II, 259 a 261, 263 a 265, 271 a 275, 279, 280, 292, 299 bis, 300, 302 ó 303) que en buena medida vienen dadas por la configuración de una tutela de autoridad y se refieren en la mayoría de los casos al régimen de la tutela (y por extensión a la curatela)²⁵.

²² Así, GUASP, cit., p. 472.

²³ Con ello resulta ser éste uno de los actos que el incapaz puede realizar por sí solo por disposición expresa de la Ley (art. 267 C.c.).

²⁴ Como señala CASTRO GARCÍA, cit., p. 79.

²⁵ Vid. SERRANO ALONSO. «Relevancia de la intervención del juez en la incapacitación, tutela y cura-

La competencia objetiva viene atribuida a los Juzgados de Primera Instancia²⁶. En cuanto a la competencia territorial si, como se dijo antes, la tutela o curatela se han de constituir como consecuencia de una sentencia de incapacitación o de prodigalidad, el órgano jurisdiccional ante quien habrán de seguirse las actuaciones que deriven de ella, será el mismo que conoció en primera instancia, en razón de la conexión de los procedimientos y por imperativo del artículo 228 C.c., que obliga al Juez a constituir el régimen de guarda ordenado en la sentencia y naturalmente a resolver las incidencias que en su curso se vayan produciendo. Por el contrario, si los procedimientos derivados de los referidos Títulos y Libro del C.c. ahora considerados tuvieran otro origen, habrá que estar a las reglas de competencia territorial contenidas en el artículo 63.1.ª, 17.ª, 18.ª ó 19.ª LEC.

La remisión a las disposiciones sobre jurisdicción voluntaria contenida en la disposición adicional de la Ley 13/1983 ha llevado a no pocos autores a considerar subsistentes algunas de las normas contenidas en los artículos 1.833 y siguientes de la LEC, pretendiendo su aplicabilidad para la tramitación de los procedimientos referidos en la disposición adicional. No obstante, si bien se mira, los preceptos del C.c. y de la LEC regulan y contemplan realidades jurídicas con muy escasos puntos de coincidencia y los trámites específicos que se marcan en la Ley procesal vienen prevenidos también —en la mayoría de los casos— en el articulado del C.c. con el mismo o incluso diferente sentido o alcance (v. gr., la formación de inventario por el tutor o la retribución de éste: arts. 1.861 y 1.862 LEC y 262 y ss., 274 y 275 C.c.).

Por ello entiendo que puede resultar perturbador intentar cohonestar ambos cuerpos legales, depurando norma a norma cada una de las contenidas en la LEC y determinando si tienen virtualidad con la vigente solución legislativa material²⁷. Tal vez la interpretación más oportuna de la disposición adicional de la Ley 13/1983 pase por una remisión a las normas generales sobre jurisdicción voluntaria (arts. 1.811 a 1.824 LEC) en la medida y parte aplicables, evitando una ardua labor de integración que en muchos casos resulta superflua. Sin embargo, tal vez pudiera, para el supuesto en que se formule oposición en estos expedientes (salvando también lo dispuesto en el art. 1.879 LEC que exige un juicio contradictorio para la remoción de tutores y curadores), considerarse en vigor el artículo 1.873 LEC; este precepto ordena la sustanciación de tal proceso —al hacerse contencioso— por los trámites de los incidentes, sin necesidad de acudir al juicio de menor cuantía, como habría de hacerse por imperativo del artículo 1.817 LEC: «Si a la solicitud promovida se hiciera oposición por alguno que tenga interés en el asunto, se hará contencioso el expediente... y se sujetará a los trámites establecidos para el juicio que corresponda, según la cuantía».

tela», *La Ley*, 1984, 2, pp. 1.119-1.120. De hecho las normas se contienen fundamentalmente en el Título X, ya que en el IX sólo pueden precisar de un cauce procesal diferente al juicio de menor cuantía las disposiciones de los artículos 203.II y 211, cuando el internamiento se acordara con independencia de un proceso de incapacitación en curso.

²⁶ En el mismo sentido, LUMBRERAS VALIENTE, «Competencia funcional en materia de tutela», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 15 de enero de 1984 (1335), p. 14. No compete por tanto a los Juzgados de familia como pretende ENTRENA KLETT, «Un problema de derecho intertemporal: el órgano competente para deferir la tutela», en *Jornadas de Derecho Procesal*, cit., pp. 91 y 92, por las razones expuestas ya al estudiar la competencia objetiva en los procesos de incapacitación y prodigalidad.

²⁷ Como hace, p. ej., ENTRENA KLETT, cit., pp. 90 y 91.