

La incidencia del nuevo sistema de protección de las personas con discapacidad en el régimen de sociedad de gananciales. A propósito de la Ley 8/2021, de 2 de junio¹

The impact of the new system for the protection of people with disabilities in the regime of community of property. Apropos of the Law 8/2021 of 2 June

por

ROMINA SANTILLÁN SANTA CRUZ
Profesora contratada doctora de Derecho civil
Universidad Internacional de La Rioja

RESUMEN: La reforma del Código civil operada por la Ley 8/2021, de 2 de junio, modifica sustancialmente el régimen de sociedad de gananciales en cuanto a la transferencia legal de la gestión de los bienes gananciales a uno solo de los cónyuges y la disolución judicial de la sociedad de gananciales (artículos 1387 y 1393, respectivamente). Estas modificaciones giran en torno a la figura de la curatela con facultades de representación plena, que es una de las medidas de apoyo que introduce la mencionada reforma en favor de las personas con discapacidad. El presente trabajo está destinado a la revisión y estudio de todos esos cambios que la Ley 8/2021 inserta en el régimen de sociedad de gananciales y que son propios del proceso de adaptación de las antiguas reglas al nuevo sistema de apoyos que implanta la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Pero, antes de ello, se abordan algunos tópicos generales de la reforma para establecer la relación entre discapacidad, curatela y sociedad de gananciales.

ABSTRACT: *The Civil Code reform produced by Law 8/2021, of 2 June, substantially change the community property regime as regards the legal transfer to the management of community property to one of the spouses and the dissolution of the community of property (articles 1387 y 1393, respectively). These modifications are based on the figure of the curatorship with faculties of full representation, which is one of the support measures that introducing the said reform in favour of persons with disabilities. This work focuses on the review and study of all those changes that the Law 8/2021 inserts in the community of property and which are specific to the adaptation process of the old rules to new supports system introduced by the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. But, prior to that, some general topics of the reform are addressed to establish the relationship between disability, curatorship and community of property.*

PALABRAS CLAVE: Discapacidad. Curatela. Régimen económico matrimonial. Sociedad de gananciales. Transferencia legal de la gestión de los bienes gananciales. Disolución judicial de la sociedad de gananciales.

KEY WORDS: *Disability. Curatorship. Matrimonial property regime. Community of property. Legal transfer of the management of community property. Judicial dissolution of the community of property.*

SUMARIO: I. ESTADO DE LA CUESTIÓN: DISCAPACIDAD, CURATELA Y SOCIEDAD DE GANANCIALES.— II. EL SISTEMA DE TRANSFERENCIA LEGAL DE LAS FACULTADES DE GESTIÓN DE LOS BIENES GANANCIALES EN LA REDACCIÓN ANTERIOR DEL ARTÍCULO 1387 DEL CÓDIGO CIVIL.— III. LA NUEVA REDACCIÓN DADA AL ARTÍCULO 1387 DEL CÓDIGO CIVIL EN LA LEY POR LA QUE SE REFORMA LA LEGISLACIÓN CIVIL Y PROCESAL EN

MATERIA DE CAPACIDAD JURÍDICA: CONTENIDO Y ALCANCE.— IV. LA DISOLUCIÓN JUDICIAL DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES COMO VÍA ALTERNATIVA A LA «TRANSFERENCIA LEGAL DE FACULTADES DE GESTIÓN».— V. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. ESTADO DE LA CUESTIÓN: DISCAPACIDAD, CURATELA Y SOCIEDAD DE GANANCIALES

La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, la Convención)² proclama en su artículo 12 que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida y, en consecuencia, obliga a los Estados parte a establecer las medidas que resulten más convenientes en orden a garantizar su acceso al apoyo necesario para el ejercicio de dicha capacidad. Promueve, por tanto, el respeto de su dignidad, que reconoce como cualidad intrínseca a su condición de persona³, y el goce pleno y efectivo de todos sus derechos.

Sobre la base de dichos propósitos, la Convención viene a implementar un nuevo modelo de capacidad que tiene como objeto directo provocar un cambio en el tratamiento de la discapacidad. Conduce a sostener esta idea el hecho de que la Convención reconozca plena capacidad jurídica —entendida esta en sus dos dimensiones conocidas: estática y dinámica⁴— en toda persona con discapacidad (sin reparar en las circunstancias y necesidades muy diferentes que puede presentar cada una de las discapacidades existentes: física, sensorial y psíquica, mental o intelectual), subrayando su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones⁵ (BARRANCO, CUENCA y RAMIRO, 2012). Así, el modelo social de discapacidad en que se encuentra inspirada la Convención⁶ motiva el paso de un «sistema sustitutivo de voluntad»⁷ a un «sistema de apoyos»⁸, en cuyo engranaje la autonomía de la persona con discapacidad y el apoyo como institución jurídica —que nace para facilitar esa autonomía— se constituyen en los ejes centrales de este nuevo sistema.

La ratificación de la citada Convención por parte de España, un 3 de diciembre de 2007⁹, como ha interpretado el legislador nacional, imponía a nuestro Estado la obligación de revisar la normativa española y reconducir el sistema vigente, en el que durante mucho tiempo había predominado la sustitución en la toma de decisiones, hacia uno que esté basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad¹⁰, que, como regla general, es quien debe tomar sus propias decisiones. Razón por la que, en medio de todo este proceso de concreción de acciones dirigidas a recibir las reglas formuladas en la Convención, se concibió como una necesidad encontrar un nuevo equilibrio entre el principio de protección que es propio de los sistemas tradicionales de regulación de la capacidad y la autonomía que subraya la Convención (CUENCA GÓMEZ, 2012).

Y aun cuando es cierto que desde 2011 habían venido dándose una serie de normas para modificar los diversos cuerpos legales de nuestro Derecho interno¹¹, no ha sido sino hasta la aprobación de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (en adelante, Ley 8/2021), cuando se ha dado por fin ese paso definitivo en el trabajo de adaptación de la legislación española a las disposiciones y principios de la Convención.

La aprobación de la Ley 8/2021 supone la introducción de un bloque de reformas tanto en el Código Civil (CC) como en otros textos legislativos. La reforma más extensa y de mayor calado, sin ápice de duda, la experimenta el Código civil. En relación con el conjunto de modificaciones que sufre este Código he de detenerme de modo muy particular, en este primer momento, en las «medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica» que están estructuradas dentro del Título XI del Libro Primero rubricado «De las Personas». El apoyo, como anticipaba más arriba, es la base que sirve de soporte al nuevo sistema de protección de las personas con discapacidad, tanto en sus asuntos de índole personal como patrimonial.

Este apoyo, como bien aclaraba la Observación General N° 1 de 2014¹², es un término amplio que engloba varios tipos de actuaciones, que van desde el acompañamiento amistoso, la asistencia técnica en la comunicación de declaraciones de voluntad, entre otras afines, hasta la toma de decisiones producto de una delegación de facultades hecha por la propia persona con discapacidad¹³. A ello hay que añadir, como dato de suma importancia, que, aunque el apoyo no constituya, como tal, una forma de representación legal, en situaciones muy puntuales en las que dicha medida no pudiera darse de otro modo, y solo ante este escenario excepcional, tal apoyo tendría que concretarse necesariamente como una representación en la toma de decisiones¹⁴.

Por este apoyo, en su amplia concepción, apuesta la Ley 8/2021, desmarcándose al propio tiempo de las tradicionales expresiones de «incapacidad»¹⁵ e «incapacitación»¹⁶, porque estas ya no responderían al enfoque que la Convención pretende dar a la discapacidad y a las personas que la presentan, cualquiera que fuere su modalidad (física, sensorial e intelectual o psíquica): las personas con discapacidad son titulares del derecho a la toma de sus propias decisiones¹⁷. Aunado a ello, dicha Ley contiene en su regulación una especial predilección por las medidas preventivas, es decir, aquellas que puede tomar el propio interesado en previsión de padecer una futura discapacidad y, por consiguiente, de necesidad de contar con apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica. Con estas medidas aparece también la posibilidad de la autotutela, pudiendo proponerse, como excluirse, en previsión de futuro, a una o varias personas para el ejercicio de la función de curador¹⁸.

Las medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica que incorpora la Ley 8/2021 al Código civil son, en específico, las medidas de naturaleza voluntaria, la guarda de hecho, la tutela y el defensor judicial¹⁹. Las medidas de apoyo de naturaleza voluntaria son aquellas establecidas por la propia persona con discapacidad; es esta quien designa a la persona que prestará el apoyo y determina el alcance de la medida. En la guarda de hecho²⁰, en cambio, una persona ejerce el apoyo de otra, que padece una discapacidad, sin que existan de por medio unas medidas voluntarias o judiciales que se apliquen eficazmente²¹. En el común de los casos, ejercerá como guardador de hecho de una persona con discapacidad un miembro de la familia, sin requerir para ello una investidura jurídica formal, pues «la realidad demuestra que en muchos supuestos la persona con discapacidad está adecuadamente asistida o apoyada en la toma de decisiones y el ejercicio de su capacidad jurídica por un guardador de hecho»²². En los casos en que este necesitara acreditar la representación de la persona a quien asiste, podría obtener una autorización judicial *ad hoc*, previo examen de las circunstancias. No tendrá que instaurar a este efecto, dice la Ley, un procedimiento de provisión de apoyos.

Pero, entre todas ellas, la medida de apoyo que recibe una regulación más minuciosa en la Ley 8/2021 es la curatela. Esta es la principal medida de apoyo de origen judicial, siendo básicamente asistencial y continuada²³, a constituirse cuando no exista otra medida de apoyo suficiente para la persona con discapacidad²⁴. Además, habrá casos en que sea preciso, aunque con carácter excepcional, que el curador asuma funciones representativas. Esta nueva curatela, a decir de la doctrina, concentra en una sola figura, de contenido flexible, las medidas de tutela y curatela del régimen anterior (MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, 2019). Y aunque no se advierten del espectro de la reforma qué supuestos específicos justificarían el nombramiento de un curador, o, dicho de otro modo, qué personas pueden estar sujetas a curatela (algo que sí contemplaba la normativa anterior)²⁵, todo hace pensar que la medida estaría especialmente pensada para aquellas personas con discapacidad psíquica que a causa de esta pudieran verse afectadas en su capacidad natural de conocer y querer, lo que a su vez alteraría su capacidad de gobernarse a sí mismas, no pudiendo manifestar su voluntad, deseos y preferencias.

Por otra parte, en forma paralela a la curatela, se recoge la figura del defensor judicial, prevista para casos muy específicos o que se dan en forma ocasional, como son los de conflicto de intereses entre la figura de apoyo y la persona con discapacidad a quien este asista, o aquellos otros en que se presente una imposibilidad coyuntural que impida a quien ejerce habitualmente como apoyo poder hacerlo. Cabe aclarar, respecto de las medidas judiciales, que un procedimiento de provisión de apoyos solo podría concluir en una resolución que determine los actos para los que la persona con discapacidad precisará de asistencia en el ejercicio de su capacidad jurídica, mas no declarará su incapacitación ni, mucho menos aún, la privará de sus derechos²⁶, ya sean estos de índole personal, patrimonial o político.

Ahora bien, como se adelantaba, la Ley 8/2021 reforma distintos ámbitos del Código civil, uno de los cuales lo constituye, precisamente, el régimen de sociedad de gananciales, en el que he de detenerme en esta ocasión. Este particular interés radica en que, de entre los varios tipos de regímenes económicos matrimoniales que admite el Derecho español común (regímenes de gananciales, separación o participación), es el régimen de gananciales el único que experimenta algunas modificaciones, y por muy específicas que estas sean, no resultan indiferentes.

De modo concreto, la reforma gira en torno a la nueva redacción que la Ley 8/2021 da al artículo 1387 del Código civil, regulador de la transferencia legal de la gestión de los bienes de la sociedad gananciales a un solo cónyuge, y que pasa a prescribir lo siguiente: «La administración y disposición de los bienes de la sociedad de gananciales se transferirá por ministerio de la ley al cónyuge nombrado curador de su consorte con discapacidad, cuando le hayan sido atribuidas facultades de representación plena». Precepto este en el que se centrará capitalmente el presente trabajo.

Pero hay también en la Ley 8/2021 alguna novedad en cuanto a la disolución judicial de la sociedad de gananciales. La reforma varía la redacción primitiva del ordinal primero del artículo 1393 del Código civil, y, con ocasión de aquella, este último viene a expresar que, entre otros casos, la sociedad de gananciales concluirá por decisión judicial, a petición de uno de los cónyuges: «Si respecto del otro cónyuge se hubieren dispuesto judicialmente medidas de apoyo que impliquen facultades de representación plena en la esfera patrimonial, si hubiere sido declarado ausente o en concurso, o condenado por

abandono de familia. Para que la autoridad judicial acuerde la disolución bastará que el cónyuge que la pidiere presente la correspondiente resolución judicial».

Como puede verse, lo previsto por el precepto anterior entra en conexión con lo dispuesto en el artículo 1387 del Código civil, ya que en el supuesto de que la figura de curador recayera en el otro cónyuge, con atribución de facultades de representación plena, las posibles consecuencias se bifurcarían con un claro sentido excluyente: por un lado, pudiendo dar lugar a una transferencia legal de las facultades de gestión de los bienes de la sociedad de gananciales, que quedarían concentradas en el cónyuge nombrado curador de su consorte con discapacidad; y por otro, pudiendo dar lugar a la disolución del régimen de sociedad de gananciales, siempre que así lo solicite judicialmente el cónyuge interesado y pueda acreditar con la resolución judicial respectiva que se han dispuesto para su consorte medidas de apoyo que implican facultades de representación plena en la esfera patrimonial.

Es de destacarse, no obstante, que el artículo 1393 del Código civil contiene supuestos adicionales para la disolución judicial de la sociedad de gananciales incoada por uno de los cónyuges, pero no me centraré en ellos sino solo en el supuesto de la «disposición judicial de medidas de apoyo que impliquen facultades de representación plena en la esfera patrimonial», por ser este el que introduce la Ley 8/2021. Por otro lado, véase que la mencionada disolución podrá solicitarse incluso cuando la figura de curador no recaiga en la persona del cónyuge de aquel otro (cónyuge) que recibe la medida de apoyo; eso sí, debe quedar claro que, en este caso —me refiero a la disolución—, las facultades de representación plena que se atribuyan al curador necesariamente han de tener alcance en la esfera patrimonial de la persona que precisa de la medida de apoyo, como veremos luego con más detalle.

Por todas las razones expuestas, el presente trabajo está destinado a la revisión y estudio de los cambios que la regulación sobre el apoyo a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad inserta en el régimen de sociedad de gananciales, dada la complejidad que entraña un sistema de comunidad de bienes como este, en específico en lo que atañe a la concentración de las facultades de gestión de los bienes de la sociedad conyugal en uno de los cónyuges y a la disolución judicial del mencionado régimen, pues, como vamos a ver, varios aspectos legales de estos tópicos sufren cambios sustanciales, propios de la adaptación de las antiguas reglas al nuevo sistema de apoyos que implanta la Convención, lo que, a su vez, alterará la doctrina que hasta hoy se había elaborado sobre tales, una suerte que, más adelante, correrá también la interpretación que a ellos dispense la jurisprudencia.

II. EL SISTEMA DE TRANSFERENCIA LEGAL DE LAS FACULTADES DE GESTIÓN DE LOS BIENES GANANCIALES EN LA REDACCIÓN ANTERIOR DEL ARTÍCULO 1387 DEL CÓDIGO CIVIL

La reforma sobre capacidad jurídica que contiene la Ley 8/2021 incide particularmente en el sistema de transferencia legal de las facultades de gestión de los bienes de la sociedad de gananciales. Por lo que, a fin de conocer, comprender y valorar adecuadamente el alcance y los efectos que la comentada reforma introduce en el ámbito de la gestión de los bienes de la mencionada sociedad, cuando aquella gestión deba recaer en uno de los cónyuges, he de desarrollar primero, en el presente apartado, el contenido del artículo 1387 del Código civil en el alcance que le daba a este la redacción anterior a

la reforma —y para su tratamiento necesariamente lo pondré en conexión con otras normas del régimen de gananciales que no sufren modificación alguna con ocasión de la Ley 8/2021; siendo menester precisar aquí que la doctrina a que ahora me remitiré es la única existente y que, como resulta comprensible, ha sido elaborada con base en esa redacción anterior a que antes he aludido—. Una vez realizado este análisis, en el epígrafe siguiente voy a detenerme en la nueva regulación que recibe el artículo 1387 del Código civil, para conocer, desde una primerísima aproximación, las reglas que, tras la reforma, regirán tan delicado asunto.

Entrando en materia vamos a ver que, como prevé el artículo 1375 del Código civil, «en defecto de pacto en capitulaciones, la gestión y disposiciones de los bienes gananciales corresponde conjuntamente a los cónyuges, sin perjuicio de lo que se determina en los artículos siguientes»; artículos que, en supuestos debidamente delimitados, legitiman a los cónyuges a actuar solos sobre incumbencias patrimoniales muy concretas. La regla general que exige la actuación conjunta de los cónyuges para la administración y disposición de los bienes gananciales, por tanto, no impide que aquellos, en vía de excepción, queden habilitados a realizar individualmente determinados actos sobre tales bienes, y así se ha previsto para los supuestos de los artículos 1319²⁷, 1362.1.^{a28}, 1381²⁹, 1382³⁰, 1384³¹, 1385-I³² y 1386³³ del Código civil.

Junto con estos casos de legitimación individual de los cónyuges para realizar actos de gestión, en sentido amplio, sobre los bienes gananciales, este Código prevé adicionalmente que las facultades de administración y disposición de este patrimonio puedan transferirse legalmente a uno solo de los cónyuges en algunos casos, en los cuales por consiguiente no será precisa la actuación conjunta, sino que bastará con la del cónyuge en cuyo poder deban quedar concentradas dichas facultades. Así, conforme al artículo 1387 del Código civil, en su versión anterior a la reforma, «la administración y disposición de los bienes de la sociedad de gananciales se [debía transferir] por ministerio de la ley al cónyuge que sea tutor o representante legal de su consorte». Dos eran, por tanto, los supuestos en los que, según expresaba este artículo, debían transferirse por ministerio de la ley a uno de los cónyuges las facultades de administración y disposición de los bienes antes mencionados: en caso de tutela o de representación legal.

Esta norma se refería, fundamentalmente, a los casos de incapacitación de uno de los cónyuges cuando la sentencia que lo incapacitaba, además lo sometía a tutela³⁴ y nombraba tutor al otro cónyuge (art. 234 CC, redacción anterior³⁵)³⁶, y a los de declaración de ausencia cuando se nombraba representante legal del ausente al cónyuge presente (art. 184.1.º CC)³⁷. Sin embargo, como observaba LASARTE (2006, 200) —en relación con la redacción anterior del artículo 1387 del Código civil—, «si al cónyuge incapacitado se le nombra[ba] otro tutor distinto o se designa[ba] al cónyuge “tutor de la persona” pero no “de los bienes” (cfr. arts. 215 y concordantes), el otro cónyuge no [podía] actuar por sí mismo ni [recibir] las facultades de gestión de los bienes gananciales». Esta, como se ve, era una posibilidad, pero no es la que pretende abordarse. Por lo que vamos a ponernos en la situación de que efectivamente se nombraba tutor del cónyuge tutelado o representante legal del declarado ausente al otro cónyuge, que era quien pasaba a adquirir la condición de «cónyuge gestor» por ser en quien quedaban concentradas las facultades de gestión de los bienes de la sociedad de gananciales.

La concentración de facultades operaba en estos casos por ministerio de la ley, no precisando declaración judicial expresa; bastaba que uno de los cónyuges fuera nombrado

tutor o representante legal del otro. Está claro, como apuntaba DE LOS MOZOS (1999, 526), que «[l]a transferencia de la gestión [tenía] lugar automáticamente desde el momento en que se produ[cía] la declaración de incapacidad o de ausencia, no ha[cía] falta obtener un nuevo pronunciamiento judicial. Lo normal [era] que el auto declarando la incapacidad o la ausencia, cuando el cónyuge incapacitado o ausente se ha[llara] casado bajo el régimen de gananciales, se [refiriera] a estos particulares, pero no [era] necesario que lo [hiciera] para que se pro[dujeran] los efectos que deriva[ban] del artículo 1.387, puesto que éstos deriva[ban] directamente de la ley». En este mismo sentido se había pronunciado la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) en su Resolución de 12 de julio de 1999³⁸.

Ahora bien, en lo que concierne al objeto sobre el que había de recaer ese conjunto de facultades de gestión que asumiría el cónyuge del incapacitado o ausente con motivo de la transferencia operada en virtud del artículo 1387 del Código civil, puede que apareciese alguna duda —no difícil de resolver—, pues el precepto en cuestión se refería, sin hacer mayores matices, a los «bienes de la sociedad de gananciales»³⁹. Es ya en el ámbito doctrinal donde se zanja este asunto y se señala que lo que el precepto confería al cónyuge tutor o representante eran las facultades de administración y disposición sobre los «bienes gananciales», mas no sobre los privativos del cónyuge tutelado o representado, respecto de los cuales se debía estar a lo que señalara la resolución judicial que establecía la tutela o representación legal, de acuerdo con las normas específicas que le fueran aplicables (LACRUZ BERDEJO, 2008; y, MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, 2016)⁴⁰.

Por otra parte, como ya puede haberse notado, aun cuando el artículo 1387 del Código civil trataba a la incapacitación y a la declaración de ausencia como causas de *transferencia* de las facultades de gestión ganancial del impedido a su consorte, en la realidad, más que una transferencia, lo que motivaban era una *concentración* de tales facultades en el cónyuge que no se vería directamente afectado por los impedimentos (DÍEZ-PICAZO, 1984; PRETEL SERRANO, 1993; y, MORALEJO IMBERNÓN, 2009a). Este traspaso de los poderes de gestión, cabe precisar, no podía extenderse a las legitimaciones individuales de los artículos 1381, 1382, 1384 y 1385 del Código civil (MORALEJO IMBERNÓN, 2009a)⁴¹, a que antes se ha hecho referencia, pues en el marco de estas legitimaciones solo el cónyuge cuya situación encaje en alguno de los supuestos por estos previstos quedará legalmente habilitado para realizar los actos de disposición de que se trate, sin que deba ni pueda intervenir el otro cónyuge (SANTILLÁN SANTA CRUZ, 2020). El ámbito de actuación del artículo 1387 del Código civil debía entenderse, por ello, circunscrito tan solo a los actos a los que resultara aplicable la regla de cogestión del artículo 1375 de este mismo Código, así como a los casos en que se requiriera una actuación indistinta o disjunta, que es la que legalmente se admite para el ejercicio de la potestad doméstica (art. 1319 y 1362.1.ª CC), así como para la ejecución de los actos urgentes (art. 1386 CC) (SANTILLÁN SANTA CRUZ, 2020), tal como hemos visto anteriormente con alcance general.

Pero además del artículo 1387, cuya redacción anterior a la reforma venimos estudiando, el Código civil contiene el artículo 1388 —que no ha sufrido modificaciones tras la aprobación de la Ley 8/2021, pero al que cabe hacer referencia para establecer precisas distinciones en el tratamiento del tema—, conforme al cual «los Tribunales podrán conferir la administración a uno solo de los cónyuges cuando el otro se encontrare en la imposibilidad de prestar consentimiento o hubiere abandonado la familia o existiere separación de hecho». En todos estos casos la concentración de facultades exige decisión

judicial expresa, pues se trata de situaciones que se prolongarán un cierto tiempo y que justifican suficientemente que se proceda a una concentración global de las facultades de gestión. El precepto solo menciona la administración, pero la doctrina entiende que el artículo 1388 del Código civil contiene un concepto amplio de administración que incluye la posibilidad de realizar actos de disposición (MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, 2016; RAMS ALBESA, 1992; ALBALADEJO, 2013; y, DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, 2018).

En los artículos 1387 y 1388 del Código civil, con sentido genérico —el cual no se altera con ocasión de la reforma incorporada por la Ley 8/2021—, la concentración de las facultades de gestión de los bienes gananciales en uno de los cónyuges atribuye a este plenas facultades (art. 1389 CC) e implica que el otro queda privado de ellas. Estos preceptos contemplan, como ha señalado con exactitud MORALEJO IMBERNÓN (2009a, 1631), «supuestos de gestión continuada del patrimonio común por uno de los cónyuges en circunstancias excepcionales como son [...] la ausencia (declarada o no) o el abandono (o separación de mutuo acuerdo)».

Siendo por las consideraciones anteriores que el artículo 1389 del Código civil prevé algunas medidas dirigidas a salvaguardar, en interés de la familia (LACRUZ BERDEJO, 2008), la posición del cónyuge privado de la gestión: en primer lugar, el juez puede establecer las cautelas o limitaciones que tenga por conveniente cuando lo considere de interés para la familia, y en segundo lugar, el cónyuge en quien queden concentradas las facultades de gestión, «para realizar actos de disposición sobre inmuebles, establecimientos mercantiles, objetos preciosos o valores mobiliarios, salvo el derecho de suscripción preferente, necesitará autorización judicial» (art. 1389.II CC). Esta autorización se obtendrá en procedimiento de jurisdicción voluntaria, conforme al artículo 90 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria (MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, 2016). Los actos que se realicen sin dicha autorización judicial son anulables por aplicación del artículo 1322 del Código civil (Ss.TS de 23 de septiembre de 2010⁴² y de 20 de abril de 2016⁴³).

Para cerrar este apartado hace falta abordar una última situación y esta es la relativa a la consecuencia de un acto de administración o de disposición realizado por uno de los cónyuges, en el marco de una transferencia legal o judicial de la gestión de los bienes gananciales, con el fin de obtener un beneficio propio, causar daño a la sociedad de gananciales, o sencillamente en fraude de los derechos del cónyuge tutelado. El Código civil no establece reglas específicas para este particular acto en el caso de la concentración de la gestión de los bienes gananciales en un solo cónyuge, que estamos viendo, sin embargo, sí prevé medidas que pueden adoptarse en general en cualquier caso en que uno de los cónyuges lleve a cabo actos de administración o de disposición sin responder al *cometido* implícito para el que las gestiones precisamente son transferidas, o para el que la ley, en determinados casos, legitima a actuar individualmente (exceptuando la regla de actuación conjunta): *cometido que no es otro que cuidar el patrimonio ganancial y destinarlo al sostenimiento de la familia*.

De acuerdo con ello, si como consecuencia de un acto de administración o de disposición llevado a cabo por uno solo de los cónyuges hubiere este obtenido un beneficio o lucro exclusivo para él u ocasionado dolosamente un daño a la sociedad de gananciales, el artículo 1390 del Código civil preceptúa que aquel será deudor a la misma por su importe, aunque el otro cónyuge no impugne cuando proceda la eficacia del acto. Ahora bien, si el

cónyuge hubiere realizado un acto en fraude de los derechos de su consorte (o hubiese sido cómplice en el fraude) (ALBALADEJO, 2013), dice el artículo 1391 del Código civil, será, en todo caso, de aplicación lo dispuesto en el artículo anterior y, además, si el adquirente hubiere procedido de mala fe, el acto será rescindible. Y como medida más gravosa y acumulativa a cualquiera de las anteriores, en ajustamiento al artículo 1393.2.º del Código civil, podía el cónyuge afectado (entiéndase, una vez desaparecida la causa que motivó su incapacitación o su declaración de ausencia, a la luz de la redacción anterior del art. 1387 CC) pedir a los tribunales la disolución del régimen de gananciales por venir realizando el cónyuge gestor por sí solo actos dispositivos o de gestión patrimonial que entrañaban fraude, daño o peligro para sus derechos dentro de la sociedad de gananciales.

III. LA NUEVA REDACCIÓN DADA AL ARTÍCULO 1387 DEL CÓDIGO CIVIL EN LA LEY POR LA QUE SE REFORMA LA LEGISLACIÓN CIVIL Y PROCESAL EN MATERIA DE CAPACIDAD JURÍDICA: CONTENIDO Y ALCANCE

La Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de capacidad jurídica, da una nueva redacción al artículo 1387 del Código civil, que antes hemos estudiado. La versión adaptada de este precepto a los términos que manda la Convención es la que paso a transcribir acto seguido: «La administración y disposición de los bienes de la sociedad de gananciales se transferirá por ministerio de la ley al cónyuge nombrado curador de su consorte con discapacidad, cuando le hayan sido atribuidas facultades de representación plena».

Dicho precepto, como puede verse, conserva la idea de la transferencia legal de las facultades de administración y disposición de los bienes de la sociedad de gananciales bajo el mismo sentido con que lo hacía la anterior redacción del artículo 1387 del Código civil. La causa de dicha transferencia siempre será un supuesto concreto en el que uno de los cónyuges se ve afectado por una situación que le impide cooperar con la gestión de los bienes de la sociedad. Por esto, para todo lo que concierna a la forma de operar de esta transferencia como a sus medidas de control y limitaciones, voy a remitirme con carácter general al apartado anterior. Hay, sin embargo, algunos puntos o aspectos en la nueva versión de la norma, arriba anotada, que sí difieren de la versión anterior de esta; puntos tales que pueden extraerse, en unos casos, de su pura literalidad, y en otros tantos, solo si se recurre a una operación hermenéutica.

Como primer punto tenemos que la redacción actual del artículo 1387 del Código civil reserva la transferencia legal de la gestión de los bienes de la sociedad de gananciales solo al caso de la curatela —que, como hemos visto antes, es la medida judicial de apoyo que se designa en favor de la persona con discapacidad que necesita una asistencia continuada y para la que no existe otra medida de apoyo que sea suficiente—, pero no a cualquier curatela, porque para que opere la transferencia se requiere la concurrencia de unos presupuestos legales: el primero, que la curatela lleve consigo la atribución de facultades de representación plena, y el segundo, que esta curatela con representación plena recaiga en la persona del cónyuge de aquel que precisa de dicha medida de apoyo judicial.

Como segundo punto, que deriva del anterior, vamos a ver que se elimina de la norma a la tutela como causa de transferencia legal de la gestión en la sociedad de gananciales. Ello se debe a que en el «sistema de apoyos» la tutela ya no tiene cabida respecto de las personas con discapacidad, y en general, respecto de los adultos. La tutela, en el modelo que regía antes de la reforma operada por la Ley 8/2021, «se configura[ba] como una institución estable que su[plía] la falta de la patria potestad y por la que se [atendía] a los menores no emancipados y a los incapacitados cuando la sentencia así lo determi[nara] (cfr. art. 222 Cc.), siendo el tutor representante del menor o incapacitado a quien [debía sustituir] —salvo en los casos que, por disposición de la ley o de la sentencia de incapacitación, [pudiera] realizar por sí solo el sujeto a tutela— (art. 267 Cc.)» (PÉREZ ÁLVAREZ, 2016, 409). En el seno de la reforma, esta clásica forma de concebir a la tutela cambia por completo.

Según la Ley 8/2021, solo quedarán sujetos a tutela los menores no emancipados en situación de desamparo y los menores no emancipados no sujetos a patria potestad⁴⁴. El reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y su posibilidad de acceder a los apoyos que fueran necesarios para el ejercicio de esta capacidad, elimina de raíz la incapacitación como medida de protección de las personas mencionadas y suprime a la tutela como institución de protección que puede aplicárseles. La tutela ya no está pensada para una persona con discapacidad, lo está la curatela, pero vista como una medida de apoyo que procederá en última instancia y no para suplir ni complementar su voluntad, sino para colaborar o cooperar en la obtención de esta, salvo que la medida venga acompañada de facultades de representación, las que, si bien no serán algo propio de la curatela, únicamente podrán estar justificadas en circunstancias muy especiales.

En lo que aquí interesa, dado el análisis de la nueva redacción del artículo 1387 del Código civil, podemos ver que, según la recién aprobada Ley 8/2021, la autoridad judicial constituirá la curatela cuando no exista otra medida de apoyo suficiente para la persona con discapacidad y determinará los actos para los que esta persona requerirá la intervención del curador, de acuerdo a las que sean sus necesidades de apoyo⁴⁵. Únicamente en casos excepcionales en los que resulte imprescindible, la autoridad judicial determinará los actos en los que el curador asumirá la representación de la persona con discapacidad⁴⁶.

En cuanto al nombramiento del curador se preferirá como primera opción la propuesta de la persona con discapacidad, pero la autoridad judicial podrá prescindir de ella mediante resolución motivada si advirtiera la existencia de circunstancias graves que hubieren podido influir en la persona al momento de establecer la propuesta de nombramiento⁴⁷. En este caso, en defecto de tal propuesta, la autoridad judicial deberá observar el orden legal de prelación para nombrar un curador⁴⁸.

En la Ley 8/2021, el nombramiento del cónyuge como curador de su consorte a causa de la constitución de la curatela, procederá siempre que la persona que precisa de apoyo, anticipadamente y en aplicación de la facultad que le concede el ordenamiento, no hubiese designado a una distinta de aquel como curador «en previsión de la concurrencia futura de circunstancias que puedan dificultarle el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás»⁴⁹. Puede pasar también que, en la vía de la autocratela, la persona interesada sí hubiese propuesto el nombramiento de su cónyuge como curador. Si no hubo tal propuesta, el orden legal de prelación obligará al Juez a preferir, en caso de designación de curador, «al cónyuge, o a quien se encuentre en un situación de hecho

asimilable, siempre que convivan con la persona que precisa el apoyo»⁵⁰, entre ese conjunto de personas que aparecen en la enumeración cerrada para ejercer la función de curador. No obstante ello, al igual que lo hace la regulación derogada, la reforma prevé que la autoridad judicial, una vez oída la persona que precise apoyo, pueda alterar el orden indicado en la ley o prescindir de todos los sujetos en él mencionados, siempre que así lo justifique la búsqueda de quien sea más idóneo para comprender e interpretar la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad que ha de quedar sujeta a curatela⁵¹.

Ya como tercer y último punto, la nueva versión del artículo 1387 del Código civil mantiene la expresión «bienes de la sociedad de gananciales» para referirse a los bienes sobre los que ha de recaer la gestión que quedará concentrada en uno de los cónyuges. Habíamos visto en el apartado anterior que la mayor parte de la doctrina ha interpretado que por «bienes de la sociedad de gananciales» debe entenderse solo «bienes gananciales». Por lo que, en cuanto a este extremo, no hay razón alguna que conduzca a dar una lectura diferente a la norma. El precepto citado seguirá confiriendo, por ende, al cónyuge curador las facultades de administración y disposición sobre los bienes gananciales, mas no sobre los privativos del cónyuge que precisa de apoyo, respecto de los cuales habrá que estar a lo que señale la resolución judicial que establezca la curatela, de acuerdo con las normas que resulten aplicables en cada caso.

IV. LA DISOLUCIÓN JUDICIAL DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES COMO VÍA ALTERNATIVA A LA «TRANSFERENCIA LEGAL DE FACULTADES DE GESTIÓN»

Pero no quedaría este trabajo completo si no aludiera, aunque sea brevemente, a uno de los supuestos de disolución judicial de la sociedad de gananciales que guarda estrecha relación con la figura de la transferencia legal de facultades de gestión de los bienes gananciales, que antes hemos estudiado. Me refiero específicamente a un supuesto de disolución de la sociedad que también ha sido objeto de modificaciones en la Ley 8/2021: el supuesto contemplado en el ordinal primero del artículo 1393 del Código civil, y que ahora vamos a ver tanto en su redacción primitiva como en la modificada que aquella introduce.

En la regulación anterior, decía el ordinal primero del artículo 1393 del Código civil que la sociedad de gananciales concluirá por decisión judicial, a petición de uno de los cónyuges, por: «Haber sido el otro cónyuge judicialmente incapacitado, declarado pródigo, ausente o en quiebra o concurso de acreedores, o condenado por abandono de familia. Para que el Juez acuerde la disolución bastará que el cónyuge que la pidiere presente la correspondiente resolución judicial». Como se puede ver, en el citado precepto, además de la «incapacitación», había otros supuestos en los que también podía proceder la disolución del régimen en cuestión⁵², pero que no serán analizados en esta oportunidad —salvo para referencias genéricas— porque excedería con ello los límites del objeto de estudio de este trabajo.

Las causas de disolución judicial que contenía dicho primer ordinal del artículo en cuestión eran la incapacitación, la prodigalidad, la ausencia legal, la quiebra o concurso o la condena por abandono de familia. Para MARTÍNEZ CALCERRADA (citado por GARCÍA URBANO, 1993), todas estas podían ser calificadas como causas de inidoneidad conyugal pues era previsible que, a consecuencia de presentarse alguna o varias de ellas, uno de los cónyuges no se encontrara en situación de cooperar con la

gestión de la sociedad de gananciales. El conjunto de causas mencionadas en este primer apartado del artículo 1393 del Código civil «tienen en común la existencia de una sentencia previa (de incapacidad, prodigalidad, ausencia, quiebra, concurso de acreedores o abandono de la familia por uno de los cónyuges), que sirve de título para instar la posterior resolución declarativa de la extinción de la sociedad de gananciales» (MORALEJO IMBERNÓN, 2009b, 1637). Por eso, no se requería en estos casos a la autoridad judicial valorar su suficiencia para provocar la disolución del consorcio conyugal.

De ahí que, como se deprendía del propio artículo 1393.1.º del Código civil, en su redacción anterior —y que, como luego vamos a ver, comparte con la actual—, el Juez podía acordar la disolución de la sociedad, a petición de uno de los cónyuges, con la sola presentación de la resolución judicial que declarara cualesquiera de aquellas situaciones, aunque, según debemos entender, ello no excluía que debiera darse traslado de la petición al otro cónyuge (DÍEZ-PICAZO, 1984). A este respecto, no faltó quien se preguntara si ese traslado de la petición al otro cónyuge también debía darse en los casos de ausencia e incapacitación (GARCÍA URBANO, 1993). La respuesta evidente, desde el punto de vista procesal, era que sí, con derivación del asunto al tutor, siendo este quien debía intervenir para salvaguardar los derechos de la persona ausente o incapacitada; si el tutor era el cónyuge solicitante, había conflicto de intereses, y en este caso era preciso nombrar un defensor judicial para desempeñar ese papel protector.

Ahora bien, frente a la petición de disolución de la sociedad, salvo en los dos casos anteriores, cabía que el cónyuge notificado formulara oposición si podía demostrar «la invalidez de aquella resolución, la falsedad documental del título presentado o la falta de firmeza, lo que procesalmente po[día] ser esgrimido por vía de recurso frente a la resolución judicial o en un incidente de nulidad» (DÍEZ-PICAZO, 1984, 1760). Por otra parte, el cónyuge solicitante quedaba así mismo expedito para evaluar si le convenía más aceptar la transferencia legal, y por ende automática, de la administración y disposición de los bienes de la sociedad de gananciales con arreglo al artículo 1387 del Código civil, o si, como señalaba con acierto LACRUZ BERDEJO (2008, 237), prefería solicitar la disolución de esta sociedad por la vía judicial, pudiendo hacer esta solicitud incluso «el cónyuge que no aporta[ba] nada a la sociedad, como si se halla[ba] físicamente impedido y sin recursos».

Lo anterior era posible porque la «sentencia de incapacitación, cualquiera que [fuera] su motivo o alcance (“ubi lex non distinguit”), permi[tía] al cónyuge del incapacitado (sea o no tutor de su consorte) instar la finalización del régimen matrimonial o bien obtener la transferencia “ministerio legis” o por decisión judicial de las facultades de gestión patrimonial cuando [hubiera] sido tutor de su consorte (v. art. 1387) o en cualquier otra circunstancia (v. gr. si ha[bía] sido nombrado curador o la tutela ha[bía] recaído en un tercero. Vid. comentario art. 1388)» (MORALEJO IMBERNÓN, 2009b, 1637-1638).

Ahora veamos la redacción que este precepto adopta con ocasión de la reforma de 2021. En la nueva regulación, dada por la Ley 8/2021, el artículo 1393.1.º del Código civil pasa a establecer que la sociedad de gananciales concluirá por decisión judicial, a petición de uno de los cónyuges: «*Si respecto del otro cónyuge se hubieren dispuesto judicialmente medidas de apoyo que impliquen facultades de representación plena en la esfera patrimonial, si hubiere sido declarado ausente o en concurso, o condenado por abandono*

de familia. Para que la autoridad judicial acuerde la disolución bastará que el cónyuge que la pidiera presente la correspondiente resolución judicial» [el énfasis es propio].

De su comparación con la versión derogada del precepto que antes ha sido objeto de análisis, en lo que aquí exclusivamente interesa, se puede advertir que en la versión vigente (arriba transcrita) desaparece el término «incapacitación» —y se elimina también la «prodigalidad», aunque no me voy a detener en esta—. Y en concordancia con ello, la versión vigente hace alusión a «la medida de apoyo dispuesta judicialmente», con la que, como hemos visto al inicio, la norma no estaría refiriéndose sino a la curatela. Pero no es cualquier curatela la que, en el ámbito de aplicación de la nueva redacción del artículo 1393.1.º del Código civil, podría justificar la disolución judicial de la sociedad, sino solo una que implique «facultades de representación plena en la esfera patrimonial».

Y como ya se ha indicado en la parte introductoria, si nos ponemos en el supuesto de que la figura del curador recae en el cónyuge de quien precisa la medida de apoyo, con una atribución de facultades de representación plena, las posibles consecuencias se bifurcarían con un claro sentido excluyente: por un lado, pudiendo dar lugar a una transferencia legal de las facultades de gestión de los bienes de la sociedad de gananciales, que quedarían concentradas en el cónyuge nombrado curador de su consorte con discapacidad (se entiende, psíquica); o por otro, pudiendo dar lugar a la disolución del régimen de sociedad de gananciales, siempre que así lo solicite judicialmente el cónyuge interesado y pueda acreditar con la resolución judicial respectiva que se han dispuesto para su consorte medidas de apoyo que implican facultades de representación plena en la esfera patrimonial.

Por otro lado, es preciso destacar que tal disolución podría incluso solicitarse cuando la figura de curador no recayera en el otro cónyuge; eso sí, en el caso estudiado —me refiero a la disolución—, las facultades de representación plena que se atribuyan al curador necesariamente han de tener alcance en la esfera patrimonial de la persona que precisa de la medida de apoyo. Si la curatela no comprendiera facultades de representación plena, o si comprendiéndolas, tales facultades no tuvieran alcance sobre la esfera patrimonial de quien necesita el apoyo, en estos casos no podría tener lugar la mencionada disolución.

Hay que observar que, en el marco de la reforma incorporada al Código civil por la Ley 8/2021, al igual que sucedió en la normativa ya derogada, el mismo supuesto (o, mejor dicho, casi todos los supuestos) de imposibilidad de uno de los cónyuges para cooperar en la gestión de la sociedad de gananciales (art. 1387 CC), servirá para que el otro cónyuge (no sujeto a medida de apoyo, en los términos del sistema vigente) pueda pedir judicialmente la disolución del régimen de sociedad de gananciales (art. 1393.1.º CC)⁵³.

Y esta última decisión, desde una óptica general, no podría calificarse como insolidaria y poco empática por parte uno de los cónyuges para con el consorte sujeto a curatela, pues la disolución judicial del régimen no es más que un mecanismo legal y posible. Un mecanismo que cobrará especial sentido en el caso en el que se haya nombrado curador con facultades de representación plena en cuestiones patrimoniales a alguien distinto del cónyuge. En este caso, si la sociedad de gananciales sigue vigente, resulta que el cónyuge no curador tendría que compartir la toma de decisiones sobre los bienes gananciales no con su cónyuge, sino con el curador de este, lo que introduce una distorsión importante en la relación jurídica: en este caso cabe afirmar que se trata simplemente de que el cónyuge no curador no quiere que sobre los bienes que él gana (y que, en esencia, son

bienes gananciales), por ejemplo, pueda decidir (o codecidir) el curador de su cónyuge. La solución legal es, entonces, la disolución judicial del régimen de sociedad de gananciales.

En suma, en caso que uno de los cónyuges fuera sometido a curatela y se designara al otro cónyuge como curador de aquel con facultades de representación plena en la esfera patrimonial, este último, bien asumiría la gestión exclusiva de los bienes gananciales conforme al artículo 1387 del Código civil (en la redacción dada por la Ley 8/2021, pero que mantiene el sentido de su redacción anterior), o bien, como se ha indicado ya, estaría legitimado para pedir la disolución del consorcio conyugal apoyándose en el artículo 1393.1.º del Código civil (en la redacción dada por la Ley 8/2021, pero que, como cabe advertir, mantiene incólume el sentido de la anterior redacción del precepto).

No obstante lo anterior, y como se ha dicho repetidamente, no podemos adjudicar a la reciente reforma solo un cambio en la terminología empleada para designar a la medida a que quedará sujeta la persona con discapacidad (esto es, la curatela); subyace a este cambio una verdadera cuestión de contenido. La persona con discapacidad ya no podrá quedar protegida bajo una tutela ni, como presupuesto para ello, podrá ser incapacitada. La curatela, que es una de las medidas a que, con ocasión de la reforma, aquella podría quedar sujeta, constituye tan solo una medida de apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica⁵⁴. Una medida que, como hemos visto, en sede de sociedad de gananciales, podría dar lugar, bien a concentrar las facultades de gestión de los bienes gananciales en uno de los cónyuges (aquel nombrado curador de la persona que precisa de la curatela como medida de apoyo con atribución de facultades de representación), o bien a la disolución de dicha sociedad.

V. CONCLUSIONES

I. La modificación de varios de los cuerpos legales que componen nuestro Derecho interno se ha producido con la entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio, la cual es, a su vez, consecuencia del proceso de adecuación que impone la Convención. Y es muy posible que, de todos los cambios que se han insertado en el ordenamiento español, el más importante sea el experimentado por el Código civil. Todas las disciplinas jurídicas que son tratadas en este Código se han visto influenciadas por el nuevo concepto de capacidad jurídica que introduce la Convención, y en cuya esencia se reconoce a las personas con discapacidad autonomía en la toma de sus decisiones y se concibe a los apoyos como medidas de asistencia para posibilitar el adecuado ejercicio de esta autonomía.

II. Entre el conjunto de materias civiles que han sido objeto de modificación, la sociedad de gananciales sufre cambios concretos, pero no por ello poco importantes. Estos cambios se producen específicamente en el ámbito de la transferencia legal de la gestión de los bienes gananciales y en la disolución judicial del comentado régimen a causa de la aplicación de la curatela como medida de apoyo al cónyuge con discapacidad, cuyo alcance incluya una atribución de facultades de representación plena. La desaparición de las figuras de incapacitación y de tutela en el entorno de protección de las personas con discapacidad provocan cambios de contenido fundamentales en aquellos dos escenarios.

III. La esencia de la transferencia legal de la gestión de los bienes gananciales a uno de los cónyuges no cambia con la reforma. No obstante, hay cuestiones claves en la nueva redacción del artículo 1387 del Código civil, dada por la Ley 8/2021, y que no se limitan a meras modificaciones terminológicas, razón por la que su tratamiento inadecuado podría llegar a afectar el contenido del mencionado precepto, su alcance y, en sí mismo, el funcionamiento de la administración y disposición de los bienes gananciales que, a causa de la aludida transferencia legal, recaerá en uno solo de los cónyuges. De ahí que este trabajo se haya preocupado por estudiar tales aspectos para conocer apriorísticamente los cambios que experimentará la doctrina relativa a este tópico del Derecho civil, y para cuyos detalles me voy a remitir a las páginas anteriores a fin de no caer en una vana reiteración.

IV. Cuando opera una transferencia legal de las facultades de gestión de los bienes gananciales, entre las cuestiones que más pueden preocupar está la posibilidad de que el cónyuge gestor realice actos dispositivos o de gestión patrimonial que entrañen fraude, daño o peligro para los derechos del otro en la sociedad, ante lo cual siempre se podrá actuar en la línea de lo dispuesto por el artículo 1393.2.º del Código civil sobre disolución judicial de la sociedad de gananciales a petición de uno de los cónyuges. Y es aquí donde posiblemente, en el marco de la nueva regulación que formula la Ley 8/2021, cobrará un protagonismo real y efectivo, a nivel sustantivo y procesal, la figura del defensor judicial.

V. No debemos olvidar que la transferencia legal de la gestión ganancial que opera en virtud del artículo 1387 del Código civil concede al cónyuge no sujeto a la medida judicial de apoyo, elegir entre aceptar dicha transferencia o solicitar judicialmente la disolución de la sociedad de gananciales, en aplicación del artículo 1393 del mismo Código. Medida esta última que, desde una óptica general, no podría calificarse como insolidaria y poco empática por parte uno de los cónyuges para con el consorte sujeto a curatela, pues la disolución judicial del régimen no es más que un mecanismo legal y posible (especialmente, en aquellos casos en que el cónyuge no curador tuviera que compartir la toma de decisiones sobre los bienes gananciales con el curador de su cónyuge). Cuestiones ajenas a estas son ya las relativas a cuál será el destino de la gestión que deba realizarse sobre los bienes privativos del cónyuge con necesidad de apoyo y en quién ha de recaer finalmente la asunción de su curatela.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR RUIZ, L. y PIZARRO MORENO, E. (2017). Régimen económico-matrimonial. La sociedad legal de gananciales. En E. Pizarro Moreno y JP Pérez Velázquez (coords.). *Derecho de familia* (2ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch (pp. 115-151).

ALBALADEJO, M. (2013). *Curso de Derecho civil. Derecho de familia*, tomo IV (12ª ed.). Madrid: Edisofer.

ÁLVAREZ LATA, N. y SEOANE, JA (2010). El proceso de toma de decisiones de la persona con discapacidad. Una revisión de los modelos de representación y guarda a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. *Derecho Privado y Constitución*, núm. 24, 11-66.

BARRANCO, MC; CUENCA, P. y RAMIRO, MA (2012). Capacidad jurídica y Discapacidad: el artículo 12 de la Convención de Derechos de las personas con Discapacidad. *Anuario Facultad de Derecho. Universidad de Alcalá*, tomo V, 53-80.

BENAVENTE MOREDA, P. (1993). *Naturaleza de la sociedad de gananciales. Legitimación individual de los cónyuges*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales.

CROW, L. (1996). Including all for our lives: renewing the social model of disability. En C. Barnes y G. Mercer (eds.). *Exploring the Divide*. Leeds: The Disability Press (pp. 55-72).

CUENCA GÓMEZ, P. (2012). El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la Convención Internacional sobre los derechos de las Personas con Discapacidad: principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española. *Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de la Rioja - REDUR*, núm. 10, 61-94.

DE LOS MOZOS, JL (1999). *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales. Artículos 1.344 al 1.410 del Código civil* (dir. por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart), tomo XVIII, vol. 2 (2ª ed.). Madrid: Edersa.

DE SALAS MURILLO, S. (2018). Significado jurídico del “apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica” de las personas con discapacidad: presente tras diez años de Convención. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 5, 1-32.

DÍEZ-PICAZO, L. (1984). Comentario a los artículos 1.375 a 1.410 del Código Civil. En AA.VV. *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, tomo II. Madrid: Tecnos (pp. 1760 y ss).

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A. (2018). *Sistema de Derecho Civil. Derecho de familia*, tomo I, vol. IV (12ª ed.). Madrid: Tecnos.

GARCÍA URBANO, JM (1993). Comentarios al Art. 1.393. En C. Paz-Ares Rodríguez et al. (dirs.). *Comentario del Código Civil*, tomo II (2ª ed.). Madrid: Ministerio de Justicia. Centro de Publicaciones (pp. 761-764).

HERVADA, J. (2000). *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho* (3ª ed.). Pamplona: EUNSA.

LACRUZ BERDEJO, JL et al. (2008). *Elementos de Derecho Civil IV: Familia* (3ª ed.). Madrid: Dykinson.

LASARTE, C. (2006). *Curso de Derecho Civil patrimonial. Introducción al Derecho* (12ª ed.). Madrid: Tecnos.

MARTÍNEZ CALVO, J. (2020). La protección de las personas con discapacidad en el derecho italiano: interdizione, inabilitazione y amministrazione di sostegno. *Revista Española de Discapacidad*, vol. 8, núm. 1, 43-61.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (2019). Curatela y representación: cinco tesis heterodoxas y un estrambote. En S. de Salas Murillo y MV Mayor del Hoyo (dirs.). *Claves para la adaptación del ordenamiento jurídico privado a la Convención de Naciones Unidas en materia de discapacidad*. Valencia: Tirant lo Blanch (pp. 253-270).

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (2014). *El tratamiento jurídico de la discapacidad psíquica: Reflexiones para una reforma legal*. Cizur Menor: Aranzadi.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (2016). La sociedad de gananciales. En C. Martínez de Aguirre Aldaz (coord.). *Curso de Derecho Civil. Vol. IV. Derecho de Familia* (5ª ed.). Madrid: Edisofer (pp. 249-294).

MAYOR DEL HOYO, MV (2013). *Un nuevo modelo de protección de las personas con discapacidad*. Cizur Menor: Aranzadi.

MORALEJO IMBERNÓN, N. (2009a). Comentarios al Artículo 1387. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.). *Comentarios al Código Civil* (3ª ed.). Cizur Menor: Aranzadi (pp. 1631-1632).

MORALEJO IMBERNÓN, N. (2009b). Comentarios al Artículo 1393. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.). *Comentarios al Código Civil* (3ª ed.). Cizur Menor: Aranzadi (pp. 1637-1639).

PALACIOS, A. (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: CERMI - CINCA.

PÉREZ ÁLVAREZ, MA (2016). La tutela, la curatela y la guarda de los menores e incapacitados. En C. Martínez de Aguirre Aldaz (coord.). *Curso de Derecho Civil. Vol. IV. Derecho de Familia* (5ª ed.). Madrid: Edisofer (pp. 407-434).

PÉREZ MONGE, M. (2019). La guarda de hecho: de la transitoriedad a la estabilidad. En S. de Salas Murillo y MV Mayor del Hoyo (dirs.). *Claves para la adaptación del ordenamiento jurídico privado a la Convención de Naciones Unidas en materia de discapacidad*. Valencia: Tirant lo Blanch (pp. 321-342).

PETIT SÁNCHEZ, M. (2020). La adopción de medidas de apoyo para las personas con discapacidad: armonización entre la autonomía de la voluntad y el mejor interés. *Revista de Derecho Civil*, vol. VII, núm. 5, 265-313.

PRETEL SERRANO, JJ (1993). Comentarios al Art. 1.387. En C. Paz-Ares Rodríguez *et al.* (dirs.). *Comentario del Código Civil*, tomo II (2ª ed.). Madrid: Ministerio de Justicia. Centro de Publicaciones (pp. 746-750).

RAMS ALBESA, JJ (1992). *La sociedad de gananciales*. Madrid: Tecnos.

SÁNCHEZ GÓMEZ, A. (2020). Hacia un nuevo tratamiento jurídico de la discapacidad. Reflexiones a propósito del Proyecto de Ley de 17 de julio de 2020 por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. *Revista de Derecho Civil*, vol. VII, núm. 5, 385-428.

SANTILLÁN SANTA CRUZ, R. (2020). *La disposición de bienes en la sociedad de gananciales*. Lima: Palestra.

SANTILLÁN SANTA CRUZ, R. (2019). Los claroscuros de la reforma del Código Civil peruano por el Decreto Legislativo n.º 1384. En AL Martínez-Pujalte y J. Miranda Erro (dirs.). *Avanzando en la inclusión. Balance de logros alcanzados y agenda pendiente en el Derecho español de la discapacidad*. Pamplona: Aranzadi (pp. 463-476).

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

- STS de 23 de septiembre de 2010 (RJ 2010, 7136).
- STS de 20 de abril de 2016 (RJ 2016, 1687).

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

- Resolución de 12 de julio de 1999 (RJ 1999, 4756).

NOTAS

¹ Este trabajo ha sido realizado en el marco del Grupo Consolidado de Investigación del Gobierno de Aragón «Ius Familiaee», IP. Carlos MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, y del Proyecto de Investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación PID2019-105489RB-I00: «Vulnerabilidad patrimonial y personal: retos jurídicos», IIPP. M^a Victoria MAYOR DEL HOYO y Sofía DE SALAS MURILLO.

² Hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006.

³ A propósito de esta cuestión, puede ser conveniente señalar que, HERVADA (2000, 430 y 434-436) ya advertía, en términos generales y con una sólida argumentación, que, en sentido ontológico, todo hombre por el solo hecho de ser hombre es persona («el hombre es un ser que es persona»), y el sentido jurídico (que ve a las personas como sujetos titulares de derechos) solo puede sustentarse sobre la base de esta visión ontológica, porque, precisamente, gracias a ella puede decirse que «la condición de persona humana implica unos derechos» y se habla de «la dignidad que dimana de la condición de persona». De ahí que la dignidad pueda ser vista como el presupuesto ontológico para el reconocimiento y la defensa de los derechos fundamentales o humanos de la persona. Y, como hemos podido observar, a día de hoy es el respeto de esta dignidad intrínseca el que actúa como fundamento primero e inmediato de la Convención para promover en su texto la igualdad de todas las personas con discapacidad en relación con el resto de personas, las que no presentan discapacidad alguna.

⁴ Vid. el desarrollo de estas dimensiones de la capacidad del sujeto de derecho, en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ (2014, 73-74).

⁵ De acuerdo con el Preámbulo (literal n) y el artículo 3.a) de la Convención.

⁶ El modelo social de la discapacidad, a diferencia del modelo médico-rehabilitador —que se caracterizaba por abordar la discapacidad centrándose en las limitaciones individuales de las personas—, se focaliza principalmente en la importancia de las barreras discapacitantes, en las limitaciones de diversa índole que estas producen y en la

lucha para desmantelarlas (CROW, 1996). Este nuevo modelo, en breves palabras, «aspira simplemente a la inclusión de las personas con discapacidad en la sociedad» (PALACIOS, 2008, 177). Pero aun con todo, este modelo social no ha dejado de suscitar reticencias. Una visión crítica del modelo social en ÁLVAREZ LATA (2010, 15 y ss).

⁷ No obstante, no debe olvidarse que la finalidad última de la Convención es garantizar la protección de los derechos de las personas que tienen una discapacidad, y que podrían presentarse supuestos muy concretos en los que dicha finalidad solo podría verse satisfecha a través de una protección más intensa en la que la representación o sustitución puedan adquirir alcance general (MARTÍNEZ CALVO, 2020). En este mismo sentido, MAYOR DEL HOYO (2013, 22-23) ya observaba que «la modificación de la capacidad de obrar [tenía] como fundamento último la protección y el bien de la persona, sin que, en modo alguno, su dignidad se vea afectada negativamente, sino al contrario», por lo que el sistema de sustitución (ahora derogado) no parecía contrariar, en el fondo, el espíritu de la Convención.

⁸ A propósito de este cambio de sistema en el Derecho privado de la discapacidad, léanse las interesantes reflexiones que hace SÁNCHEZ GÓMEZ (2020, 403-405).

⁹ Entrando en vigor desde el 3 de mayo de 2008, conforme se dispuso *in fine* por el Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, publicado en el BOE núm. 96, de 21 de abril de 2008.

¹⁰ A pesar de ello, existe debate sobre si el sistema español cumplía o no con la Convención: unos cuantos entienden que sí y que, por tanto, no era necesario someter las reglas vigentes a una reforma total, salvo de adecuación terminológica. Ambas interpretaciones, a favor y en contra de la compatibilidad de la regulación española con las reglas de la Convención, son desarrolladas por MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ (2014, 15-31).

¹¹ Entre dichas normas tenemos: la Ley 26/2011, de 1 de agosto, que precisamente fue denominada de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad; el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social; la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que produjo la reforma del Código penal; la nueva legislación de jurisdicción voluntaria promovida por la Ley 15/2015, de 2 de julio, modificada por la Ley 4/2017, de 24 de junio, en relación con el derecho de las personas con discapacidad a contraer matrimonio en igualdad de condiciones; la Ley Orgánica 1/2017, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, para garantizar la participación de las personas con discapacidad sin exclusiones; y, la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad.

¹² Vid. Observación General N° 1 (2014) del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Organización de Naciones Unidas (elaborada en el 11.º período de sesiones, realizado del 30 de marzo al 11 de abril de 2014). Disponible en <<http://www.convenciondiscapacidad.es/observaciones/>> (fecha última consulta: 13/07/2021).

¹³ Vid. Observación General N° 1 (2014), p. 5.

¹⁴ Vid. artículo 249 del Código civil reformado por la Ley 8/2021.

¹⁵ Dejando un poco de lado las connotaciones peyorativas con que suele revestirse a los citados términos, se puede afirmar que la reforma que plantea la Ley 8/2021, en consonancia con lo dispuesto en la Convención, ha querido dejar suficientemente diferenciados los conceptos de incapacidad y discapacidad, por cuanto —desde una visión

general y ontológica— ser persona con discapacidad no significa ser persona con incapacidad o, en otras palabras, sin capacidad para obrar. El reconocimiento de la capacidad de ejercicio a las personas con discapacidad, en los términos en que lo hace esta nueva regulación, parecería venir a cumplir una función reivindicadora de su capacidad a estos sujetos en las dos dimensiones conocidas, esto es, la capacidad jurídica (en sentido estricto) y capacidad de obrar. *Vid.*, a este respecto, SANTILLÁN SANTA CRUZ (2019), que recoge cuestiones relativas a la materia objeto de estudio en la experiencia comparada, y que, dada la contemporaneidad y los paralelismos existentes entre las nuevas regulaciones sobre capacidad, resultan aplicables al Derecho español.

¹⁶ Resulta conveniente citar aquí a PETIT SÁNCHEZ (2020, 266), quien, en la misma línea arriba anotada, afirma que: «La Convención consideró que la incapacitación —institución jurídica considerada hasta entonces como la más idónea para la protección de la persona cuyas limitadas facultades intelectivas y volitivas le impedían autogobernarse— no era adecuada a la nueva idea de discapacidad, que debía estar fundamentada en el denominado “modelo social de discapacidad”, frente al anterior “modelo médico-rehabilitador”».

¹⁷ Cuestión que no terminaría de quedar tan clara respecto de «discapacitados psíquicos que no tienen capacidad natural para tomar ninguna decisión, o que pueden tomar únicamente las más sencillas, siendo incapaces de tomar otras más complejas, o corriendo un grave riesgo de tomar decisiones no ya equivocadas, sino directamente perjudiciales para ellos mismos o también para terceros» (MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, 2019, 264).

¹⁸ *Vid.* artículos 271 a 274 del Código civil reformados por la Ley 8/2021, relativos a la «autocuratela», contenidos en la Sección 2.^a «De la autocuratela y del nombramiento del curador», ubicada, a su vez, dentro del Capítulo IV «De la curatela», que se vertebraba al interior del Título XI del Libro I del Código civil bajo la rúbrica general «De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica».

¹⁹ *Vid.* artículo 250 del Código civil reformado por la Ley 8/2021.

²⁰ PÉREZ MONGE (2019, 321-322) define esta figura «como el ejercicio, con respecto a menores o personas que pudieran precisar de una institución de protección y apoyo, de funciones propias de instituciones tutelares, con carácter de generalidad y permanencia, de su custodia o protección, o de administración de su patrimonio o gestión de sus intereses por personas que no son tutores, curadores ni defensores judiciales».

²¹ *Vid.* artículo 250 del Código civil reformado por la Ley 8/2021.

²² Extracto tomado del Preámbulo de la Ley 8/2021, publicada en el BOE, núm. 132, de 3 de junio de 2021: <https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-9233> (fecha última consulta: 12/07/2021).

²³ *Vid.* artículo 250 del Código civil reformado por la Ley 8/2021.

²⁴ *Vid.* artículo 269 del Código civil reformado por la Ley 8/2021.

²⁵ La redacción del artículo 286 del Código civil anterior a la reforma de 2021, establecía: «Están sujetos a curatela: 1. Los emancipados cuyos padres fallecieron o quedaran impedidos para el ejercicio de la asistencia prevenida por la Ley. 2. Los que obtuvieren el beneficio de la mayor edad. 3. Los declarados pródigos».

²⁶ *Vid.* artículo 269 del Código civil reformado por la Ley 8/2021.

²⁷ Pensado para el ejercicio de la potestad doméstica. En su dicción literal prevé que: «Cualquiera de los cónyuges podrá realizar los actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia, encomendadas a su cuidado, conforme al uso del lugar y a las circunstancias de la misma. De las deudas contraídas en el ejercicio de esta

potestad responderán solidariamente los bienes comunes y los del cónyuge que contraiga la deuda y, subsidiariamente, los del otro cónyuge. [...]».

²⁸ En concordancia con el artículo 1319 del Código civil, el ordinal primero del artículo 1362 del Código civil deja en el ámbito de la actuación individual de los cónyuges los actos dirigidos a gestionar: «El sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos comunes y las atenciones de previsión acomodadas a los usos y a las circunstancias de la familia. La alimentación y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges correrá a cargo de la sociedad de gananciales cuando convivan en el hogar familiar. En caso contrario, los gastos derivados de estos conceptos serán sufragados por la sociedad de gananciales, pero darán lugar a reintegro en el momento de la liquidación».

²⁹ Este dispositivo otorga a cada cónyuge, en tanto administrador de su patrimonio privativo y a este único efecto, la facultad de disponer de los frutos y productos de sus bienes, que, de acuerdo con el artículo 1347.2.º del Código civil, reciben la calificación legal de bienes gananciales.

³⁰ Este precepto, por su parte, pero en la misma línea de lo previsto en el artículo 1381 del Código civil, autoriza a cada cónyuge, sin el consentimiento del otro, pero siempre con su conocimiento, a tomar como anticipo el numerario ganancial necesario para el ejercicio de su profesión o la administración ordinaria de sus bienes. La disposición de dicho numerario, no obstante, se hará atendiendo a los usos y circunstancias de la familia.

³¹ Según lo establecido en este precepto: «Serán válidos los actos de administración de bienes y los de disposición de dinero o títulos valores realizados por el cónyuge a cuyo nombre figuren o en cuyo poder se encuentren».

³² Conforme al cual: «Los derechos de crédito, cualquiera que sea su naturaleza, serán ejercitados por aquel de los cónyuges a cuyo nombre aparezcan constituidos». Tanto esta como la anterior (contenida en el art. 1384 CC) constituyen normas de legitimación para actuar, conferida al cónyuge que, frente a los terceros, aparezca como titular exclusivo (BENAVENTE MOREDA, 1993). Los actos que se celebren bajo estas circunstancias — sin que deba ni pueda intervenir el otro cónyuge — son plenamente válidos y, por consiguiente, eficaces.

³³ De acuerdo con esta norma: «Para realizar gastos urgentes de carácter necesario, aun cuando sean extraordinarios, bastará el consentimiento de uno sólo de los cónyuges». Este precepto se basa en una cuestión práctica de inmediatez, pues debido a las características de la necesidad (urgente, aunque los gastos sean extraordinarios), puede que no haya tiempo para solicitar el consentimiento del otro cónyuge, y mucho menos para el recurso judicial en caso de su negativa. Por esta razón, MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ (2016, 282) explica que el gasto debe ser «tanto urgente como necesario: si es necesario, pero no urgente, se puede pedir el consentimiento del otro cónyuge; y si es urgente, pero no necesario no hay razones que abonen la concesión de esta facultad extraordinaria»; una medida propicia que evita estancamientos innecesarios cuando se trata de atender las necesidades de la familia.

³⁴ A este respecto, el artículo 222 del Código civil (redacción anterior) preveía en su ordinal 2.º que quedaban sujetos a tutela «los incapacitados, cuando la sentencia lo [hubiese] establecido». Y para el caso a que aquí se hace referencia, el artículo 231 del Código civil había previsto que «el Juez constitui[ría] la tutela, previa audiencia de los parientes más próximos o de las personas que conside[rara] oportuno». Esta tutela, como señalaba el artículo 232 del Código civil (redacción anterior), se debía ejercer bajo la vigilancia del Ministerio Fiscal, que actuaría de oficio o a instancia de cualquier interesado, pudiendo exigir en cualquier momento al tutor un informe sobre la situación del incapacitado y del estado de la administración de la tutela.

³⁵ El citado artículo, antes de la reforma de 2021, decía: «Para el nombramiento de tutor se preferirá: 1. Al cónyuge que conviva con el menor o incapacitado. 2. A los padres. 3. A la persona o personas designadas por éstos en sus disposiciones de última voluntad. 4. Al descendiente, ascendiente o hermano que designe el Juez. Excepcionalmente, el Juez, en resolución motivada, podrá alterar el orden del párrafo anterior o prescindir de todas las personas en él mencionadas, si el beneficio del menor o del incapacitado así lo exigiere».

³⁶ El nombramiento del otro cónyuge como tutor de su consorte a causa de la incapacitación y constitución de la tutela, procedía por disposición del artículo 234 del Código civil (redacción anterior), siempre que el propio tutelado, anticipadamente y en aplicación de la facultad que le concedía el párrafo segundo del artículo 223 del Código civil (redacción anterior), no hubiese designado tutor en previsión de ser incapacitado judicialmente en el futuro. El orden de prelación que contuvo el citado artículo 234 del Código civil obligaba al Juez a preferir, en caso de nombramiento de tutor, al designado por el propio tutelado (art. 234.1.º CC, redacción anterior), y en su defecto, al cónyuge que conviviera con el tutelado (art. 234.2.º CC, redacción anterior); siendo pertinente señalar aquí que la lista comprendía también a otras personas para ejercer la función de tutor. No obstante ello, como también había previsto el comentado precepto en su parte final, el Juez, excepcionalmente y mediante resolución motivada, podía alterar el orden indicado o prescindir de todas las personas en él mencionadas, siempre que el beneficio del incapacitado así lo hubiese exigido.

³⁷ Sobre este supuesto en particular, el artículo 184 del Código civil (que, aclaro, no ha sido reformado) señala que: «Salvo motivo grave apreciado por el Secretario judicial, corresponde la representación del declarado ausente, la pesquisa de su persona, la protección y administración de sus bienes y el cumplimiento de sus obligaciones: 1.º Al cónyuge presente mayor de edad no separado legalmente o de hecho. [...] En defecto de las personas expresadas, corresponde en toda su extensión a la persona solvente de buenos antecedentes que el Secretario judicial, oído el Ministerio fiscal, designe a su prudente arbitrio».

³⁸ RJ 1999, 4756. En específico, la citada Resolución recoge en su segundo fundamento de derecho que: «[...] *todos los preceptos legales que contemplan supuestos de disposiciones a título oneroso de bienes gananciales cuando no concurre el consentimiento de ambos cónyuges* (bien porque lo negase o estuviese impedido para prestarlo, bien porque estuviese incapacitado siendo su tutor el consorte, bien porque la administración del consorcio se haya concedido por el Juez a uno solo de los cónyuges) *presuponen la pertinente autorización judicial y prevén, además, que el Juez al concederla podrá, en interés de la familia, establecer las cautelas o limitaciones que considere convenientes* (cfr. artículos 1377.2, 1387 y 1388 del Código Civil); y que aun cuando se estimase que tales normas contemplan la enajenación por la sola voluntad de un cónyuge, de modo que no serían aplicables a la venta de bienes gananciales por el cónyuge capaz y por el tutor del consorte incapacitado, tampoco se podría prescindir en este supuesto de la oportuna autorización judicial pues conforme al artículo 271.2º del Código Civil, el tutor la necesitaría para la realización de actos dispositivos susceptibles de inscripción [...]». Las cursivas que se aprecian pertenecen al texto original.

³⁹ Y como es sabido, el régimen de sociedad de gananciales «supone una separación entre el patrimonio privativo de los cónyuges y el patrimonio común, al que se llama patrimonio ganancial» (DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, 2018, 159). Más concretamente, se caracteriza por la existencia simultánea de tres masas patrimoniales independientes: dos privativas, pertenecientes a cada uno de los cónyuges, y una común, que corresponde a ambos conjuntamente. De ahí que la expresión «bienes de la sociedad de gananciales»

del artículo 1387 del Código civil fuera (y siga siendo, tras la reforma de 2021) lo bastante amplia como para suscitar alguna duda sobre su real alcance. De hecho, a propósito de la transferencia legal de las facultades de gestión a un solo consorte, se pueden encontrar en la doctrina referencias genéricas que se limitan a aludir a «la transferencia de la gestión de la sociedad de gananciales», pero sin aterrizar la idea en cuestión sobre los bienes que han de ser objeto de esta gestión (AGUILAR RUIZ y PIZARRO MORENO, 2017).

⁴⁰ En contra, PRETEL SERRANO (1993, 749-750).

⁴¹ En contra, DE LOS MOZOS (1999, 527).

⁴² *RJ* 2010, 7136.

⁴³ *RJ* 2016, 1687.

⁴⁴ *Vid.* artículo 199 del Código civil reformado por la Ley 8/2021.

⁴⁵ *Vid.* artículo 269 del Código civil reformado por la Ley 8/2021.

⁴⁶ *Vid.* artículo 269 del Código civil reformado por la Ley 8/2021.

⁴⁷ *Vid.* artículo 272 del Código civil reformado por la Ley 8/2021.

⁴⁸ *Vid.* artículo 276 del Código civil reformado por la Ley 8/2021.

⁴⁹ *Vid.* artículo 271 del Código civil reformado por la Ley 8/2021.

⁵⁰ *Vid.* artículo 276 del Código civil reformado por la Ley 8/2021.

⁵¹ *Vid.* artículo 276 del Código civil reformado por la Ley 8/2021.

⁵² El artículo 1393 del Código civil, además del supuesto descrito en el cuerpo del trabajo, contiene supuestos adicionales en que también concluirá por decisión judicial la sociedad de gananciales, a petición de uno de los cónyuges, los cuales no han sido modificados por la Ley 8/2021. Tales supuestos son: “[...]. 2.º Venir el otro cónyuge realizando por sí solo actos dispositivos o de gestión patrimonial que entrañen fraude, daño o peligro para los derechos del otro en la sociedad. 3.º Llevar separado de hecho más de un año por acuerdo mutuo o por abandono del hogar. 4.º Incumplir grave y reiteradamente el deber de informar sobre la marcha y rendimientos de sus actividades económicas. [...]”.

⁵³ Sobre la relación existente entre estos preceptos opina parecidamente DE LOS MOZOS (1999), aunque haya vertido su opinión con ocasión de una reforma anterior del Código civil —la reforma operada mediante Ley 14/1975, de 2 de mayo, sobre reforma de determinados artículos del Código Civil y del Código de Comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges—.

⁵⁴ La función del apoyo, como destaca con acierto DE SALAS MURILLO (2018, 4-5), en consonancia con lo que se ha sostenido a lo largo de las páginas de este trabajo, «no es suplir ni complementar la voluntad del individuo, sino cooperar a que su voluntad, libremente formada, se exprese y se lleve a efecto a través de los medios en los que tales apoyos se materialicen», pudiendo haber «desde apoyos físicos visuales, auditivos, o de eliminación de barreras arquitectónicas en el acceso a las sedes donde se ejercitan los derechos, a aquéllos que faciliten la accesibilidad cognitiva, así como todo lo que pueda considerarse apoyo en el ejercicio de las capacidades volitivas e intelectuales».