

ÍNDICE

Agradecimientos	15
Prólogo	17
Introducción	19
Parte primera: La protección jurídica ante la falta de capacidad ...	27
1. Capacidad jurídica y capacidad de obrar	27
2. Instituciones que completan la capacidad	30
2.1 Evolución jurídica. La pluralidad de instituciones tutelares	30
2.1.1 Introducción	30
2.1.2 La modificación judicial de la capacidad	31
2.1.3 La reforma legislativa de la tutela	43
2.1.4 La introducción de la tutela “ <i>por ministerio de la ley</i> ”	50
2.2 Evolución social y terminológica	57
2.3 La tutela del incapaz por la entidad pública como mecanismo de protección: el artículo 239.3 del Código civil	63
2.3.1 Génesis del precepto. El espíritu y la finalidad de la Ley de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad	63
2.3.2 Dificultades y cuestiones esenciales que plantea	67

Parte segunda: Los sujetos activo y pasivo de la tutela ejercida por la entidad pública	73
3. El sujeto pasivo: ¿el incapaz de hecho o el “incapacitado”?	73
3.1 Preliminar	73
3.2 “Incapaz” en caso de inexistencia de tutor	74
3.3 “Incapaz” en situación de desamparo	78
3.4 Conclusión	87
4. El sujeto activo: la “entidad pública”	88
4.1 Introducción	88
4.2 Determinación de la “entidad pública” a la que corresponde la “tutela de los incapaces”	89
4.3 La habilidad de la “entidad pública” para asumir la tutela del artículo 239.3 Cc	91
4.3.1 Planteamiento: la tutela como mecanismo de protección y la tutela ordinaria	91
4.3.2 La tutela ordinaria ejercida por persona jurídica. Ventajas e inconvenientes	93
4.3.3 Requisitos generales para el nombramiento como tutor ...	101
4.3.4 Las causas de inhabilidad	104
4.3.5 Examen de la aptitud de la “entidad pública” para el cargo de tutor ordinario	109
4.4 Las fundaciones tutelares	112
4.4.1 Origen	112
4.4.2 Tipos de fundaciones tutelares y modelos de asunción de la tutela	114
4.4.3 Funciones y principios de actuación de las fundaciones tutelares	122
4.5 Recapitulación	124

Parte tercera: Los supuestos de hecho a los que es aplicable el artículo 239.3 del Código civil	127
5. La inexistencia de tutor	127
5.1 Ideas previas	127
5.2 Presupuesto: que “ninguna de las personas recogidas en el artículo 234 sea nombrado tutor”	129
5.2.1 La prelación del artículo 234 del Código civil. La preferencia de las personas físicas respecto de las jurídicas para el cargo de tutor	129
5.2.2 La facultad del juez de alterar los llamamientos del artículo 234 Cc	135
A. El carácter excepcional de la facultad de alteración	135
B. Exigencia de motivación	137
C. El mayor beneficio del tutelado. La idoneidad del tutor ordinario	139
5.2.3 El artículo 235 del Código civil y su coordinación con el artículo 239.3 Cc	144
A. Contenido del precepto	144
B. La coordinación de los artículos 235 y 239.3 del Código civil	148
5.3 Contenido de la tutela como función transitoria de protección	152
5.3.1 Función de la entidad pública en la tutela-protección	152
5.3.2 Características de la tutela-protección	156
5.4 La tutela ordinaria ejercida por una persona jurídico-pública ...	161
5.4.1 Preliminares	161
5.4.2 Causas de excusa para el nombramiento de una persona jurídica como tutor ordinario	162
A. El carácter obligatorio de la tutela	162
B. Excusas originarias para la asunción del cargo de tutor ...	165

C. Excusas sobrevenidas durante el ejercicio del cargo ...	169
D. Algunas excusas presentadas por la persona jurídico-pública	171
a) Desbordamiento de las propias competencias	171
b) Preferencia de otra entidad	173
5.4.3 Contenido y extinción de la tutela ordinaria ejercida por una persona jurídico-pública	176
5.4.4 Caracteres de la tutela ordinaria ejercida por una persona jurídico-pública	180
A. Introducción	180
B. Es una tutela subsidiaria	181
C. Carácter definitivo de la tutela	182
D. ¿Surge “ <i>por ministerio de la ley</i> ”?	184
a) Preliminar	184
b) ¿Nombramiento judicial o asunción <i>ope legis</i> ?	184
c) Automatismo e imperatividad	185
E. ¿Naturaleza civil o administrativa?	186
6. El incapaz en situación de desamparo	187
6.1 Ideas previas	187
6.2 El desamparo del incapaz	189
6.2.1 El concepto de desamparo en el Código civil. Tipos de desamparo	189
6.2.2 Elementos del desamparo: la situación de desprotección y el incumplimiento de deberes	194
6.2.3 La declaración del desamparo	203
6.3 Contenido y extinción de la tutela en caso de desamparo	210
6.3.1 Introducción	210
6.3.2 La tutela como medida de protección. Caracterización jurídica	210

6.3.3 Extensión del contenido de la tutela	215
6.3.4 Normativa tutelar aplicable a la tutela-protección ejercida por la entidad pública	218
6.3.5 Extinción de la tutela-protección	221
6.4 El carácter “ <i>ministerio legis</i> ” de la tutela en caso de desamparo ...	222
6.4.1 Preliminar	222
6.4.2 ¿Necesidad de nombramiento o asunción <i>ope legis</i> ?	223
6.4.3 Automatismo e imperatividad	224
6.5 Necesidad de la tutela de incapaces en desamparo	225
Parte cuarta: Crítica del artículo 239.3 del Código civil	233
Bibliografía	237
Índice de resoluciones citadas	251