FACULTAD DE DERECHO

EJERCICIO DE LA TUTELA ORDINARIA Y LA CURATELA EN LA PROTECCIÓN DE PERSONAS VULNERABLES. PERSPECTIVA HISPANO-ITALIANA

Autor: Mª de la Candelaria Balmaseda Quirós

5º E3 A

Derecho civil

Tutor: José María Ruiz de Huidobro de Carlos

Marzo, 2025

RESUMEN

La Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 y la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006 constituyen instrumentos jurídicos internacionales de referencia, tanto para la protección de menores de edad, como de personas con discapacidad. En virtud de estos tratados, los ordenamientos jurídicos español e italiano tuvieron que realizar modificaciones en sus legislaciones y configurar sistemas jurídicos de protección acordes a los principios y derechos recogidos en las mismas.

El presente trabajo realiza un estudio exhaustivo y comparado de ambas jurisdicciones, para analizar la concordancia de las mismas al principio del interés superior del niño y el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que las demás. En concreto, se centra en analizar detalladamente las instituciones jurídicas previstas en ambos países para la protección de estos individuos, con especial atención al ejercicio práctico y a las funciones que tales instituciones desempeñan. Mediante el análisis de derecho comparado, se pone de manifiesto las carencias y fortalezas de los respectivos ordenamientos jurídicos, ofreciendo una comprensión de gran riqueza.

Por último, se pretende dar respuesta a si verdaderamente tales personas vulnerables se ven protegidas y promocionadas en los ordenamientos jurídicos vigentes, italiano y español.

Palabras clave: interés superior del menor, ejercicio de la capacidad jurídica, personas con discapacidad, menores, autonomía de la voluntad y derecho comparado.

ABSTRACT

The 1989 Convention on the Rights of the Child and the 2006 International Convention on the Rights of Persons with Disabilities are international legal instruments of reference, both for the protection of minors and persons with disabilities. By virtue of these treaties, the Spanish and Italian legal systems had to modify their legislation and configure legal systems of protection in accordance with the principles and rights contained therein.

This paper carries out an exhaustive and comparative study of both jurisdictions, in order to analyze their compliance with the principle of the best interests of the child and

the exercise of the legal capacity of persons with disabilities on an equal footing with others. Specifically, it focuses on analyzing in detail the legal institutions provided in both countries for the protection of these individuals, with special attention to the practical exercise and functions that such institutions perform. Through comparative law analysis, the shortcomings and strengths of the respective legal systems are highlighted, offering a rich understanding.

Finally, the aim is to answer the question of whether such vulnerable persons are truly protected and promoted in the current Italian and Spanish legal systems.

Key words: best interests of the minor, exercise of legal capacity, persons with disabilities, minors, autonomy of will and comparative law.

ÍNDICE:

INTRODUCCIÓN 7

IMPORTANCIA DEL TEMA 7

METODOLOGÍA 8

PLAN DE EXPOSICIÓN 8

CAPÍTULO I. ANÁLISIS DE LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES……..……. 10

1. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO 10

1.1. Creación y contexto histórico 10

1.2. Principios rectores y derechos 11

2. CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD 12

2.1. Creación y contexto histórico 12

2.2. Principios rectores y derechos 13

3. LEY 8/2021 15

CAPÍTULO II. INSTITUCIONES DE PROTECCIÓN JURÍDICA EN ESPAÑA…….. 17

1. TUTELA ORDINARIA 17

1.1. Nombramiento y legitimación 17

1.2. Ejercicio de la tutela 20

1.3. Extinción 22

2. CURATELA 23

2.1. Nombramiento y legitimación 23

2.2. Ejercicio de la curatela 25

2.3. Extinción 27

CAPÍTULO III. INSTITUCIONES DE PROTECCIÓN JURÍDICA EN ITALIA……..…….. 29

1. TUTELA 29

1.1 Nombramiento y legitimación 29

1.2 Ejercicio de la tutela 31

1.3 Extinción 33

2. LEGGE 6/2004: AMMINISTRAZIONE DI SOSTENGO 35

2.1 Nombramiento y legitimación 35

2.2 Ejercicio de la administración de apoyo 37

2.3 Extinción: 39

3. INTERDIZIONE, INABILITAZIONE E INCAPACITÀ NATURALE 40

3.1 Distinción entre la figura de *interdizione* y la de *inabilitazione* 41

3.2 Nombramiento de tutor para el *interdetto* y de curador para el *inabilitato* 42

3.3 Ejercicio 43

3.4 Extinción 45

CAPÍTULO IV. COMPARATIVA ENTRE EL SISTEMA ESPAÑOL E ITALIANO……...…… 47

1. SIMILITUDES: 47

2. DIFERENCIAS: 48

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES 51

BIBLIOGRAFÍA 53

ABREVIATURAS

Art. / arts.	Artículo, artículos.
CC	Código Civil.
CCIt	*Codice Civile.*
CE	Constitución Española.
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño.
CDPD	Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
LAPaciente	Ley 41/2002, de 14 de noviembre básica reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil.
ONU	Organización de las Naciones Unidas.
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

INTRODUCCIÓN

IMPORTANCIA DEL TEMA

Las instituciones de protección jurídica de personas vulnerables constituyen un eje central en los ordenamientos jurídicos contemporáneos. Su relevancia se plasma en el papel histórico de España como Estado social y democrático de derecho, donde los poderes públicos han de garantizar la protección de los colectivos más vulnerables. Y a su vez, en la evolución y las adecuaciones que en los últimos años han experimentado las instituciones tutelares, para brindar protección efectiva a derechos fundamentales tales como la dignidad, los derechos inviolables y el libre desarrollo de la voluntad (cfr. art. 10 CE).

La salvaguarda de tales derechos se garantiza mediante el establecimiento de un marco legal nítido que proporcione garantías de seguridad jurídica. Si bien es cierto que, como resultado de la evolución social y de la normativa internacional, figuras tradicionales como la tutela ordinaria y la curatela han sufrido modificaciones significativas. Resultan relevantes la **Convención sobre los Derechos del Niño** (en adelante, CDN) y la **Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad** (en adelante, CDPD). En particular, cobra suma importancia la reciente **Ley 8/2021**, 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; como resultado del trabajo de adaptación del ordenamiento jurídico español a esta última convención. Mediante la misma se introduce un nuevo modelo de protección basado en el "apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica", promoviendo una protección con la menor limitación posible a la capacidad de actuar. Se transita de un sistema de sustitución a uno centrado en la asistencia.

OBJETIVOS

1. El objetivo principal es **analizar las instituciones jurídicas de protección** dirigidas a los menores de edad que no se encuentren bajo patria potestad y a las personas con discapacidad. En concreto, se hace especial énfasis en el contenido de sus **funciones y en su ejercicio.**

2. En esta línea, se presenta la **adecuación de los ordenamientos jurídicos nacionales a** los principios establecidos en las **convenciones internacionales.** En

particular, a partir de la CDN de1989, y la CDPD de 2006, los mismos tuvieron que implementar un proceso de adaptación a las exigencias establecidas en dichos instrumentos.

3. El estudio lleva a cabo una **comparativa entre el derecho italiano y español**, presentando las diferencias y similitudes que ambos mecanismos de protección brindan.

4. Asimismo, estudia la **contribución de cada ordenamiento jurídico a la protección de los derechos fundamentales** de las personas vulnerables.

5. Por último, pretende dar respuesta a la cuestión de **si la sustitución es válida cuando la intensidad de la discapacidad hace que el régimen de apoyo resulte insuficiente.**

METODOLOGÍA

Para abordar los objetivos mencionados *supra*, se adoptará una metodología que combina un enfoque positivista-legalista con el método comparatista.

En primer lugar, llevaré a cabo un análisis del Derecho positivo mediante el estudio de fuentes secundarias, tales como manuales generalmente especializados en Derecho de la Persona, así como revistas y publicaciones académicas en el ámbito del Derecho Civil. Lo mismo será complementado con fuentes primarias, incluyendo legislación y jurisprudencia obtenidas de boletines oficiales y portales jurídicos, a fin de profundizar en conceptos clave.

En segundo lugar, realizaré un análisis de Derecho comparado, mediante el examen de los sistemas jurídicos español e italiano. Dicho análisis incluirá traducciones propias de normas, jurisprudencia y manuales relevantes. Asimismo, examinaré instrumentos jurídicos internacionales como la CDN y la CDPD, junto con otras fuentes relevantes sobre Derecho comparado.

PLAN DE EXPOSICIÓN

El trabajo en cuestión se estructura en cuatro capítulos principales, además del presente capítulo introductorio.

En primer lugar, se examinará la creación y el contexto histórico relativos a la CDN de 1989 y la CDPD de 2006. Ambos son instrumentos normativos internacionales que han supuesto un cambio de paradigma jurídico y al que tanto España como Italia

pertenecen. Igualmente, se estudiarán los principios rectores y los derechos que estas convenciones consagran.

En segundo lugar, se procederá al análisis de las instituciones de protección jurídica de personas vulnerables previstas en cada nación. El segundo capítulo abordará la protección en España, dividiéndose a su vez en la tutela ordinaria y la curatela. Para su explicación, se seguirá el siguiente orden: nombramiento y legitimación, ejercicio y extinción. En consonancia, el tercer capítulo también tratará la misma temática, pero desde la perspectiva italiana. En este sentido, se comenzará explicando la figura de la tutela. Posteriormente, la *amministrazione di sostengo,* junto con el análisis de la Ley italiana 6/2004. Finalmente, se abordarán las figuras de *interdizione*, *inabilitazione*, e *incapacità naturale,* explicando la diferencia entre las mismas.

En tercer lugar, el cuarto capítulo estará dedicado a una comparativa entre el sistema jurídico de protección español e italiano. El propósito será identificar y exponer las similitudes y diferencias existentes entre ambos.

En definitiva, el último capítulo presentará las conclusiones del trabajo, respondiendo a los objetivos previamente establecidos. Asimismo, se incorporarán algunas reflexiones personales.

CAPÍTULO I. ANÁLISIS DE LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES

1. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

1.1. Creación y contexto histórico

De acuerdo con las NACIONES UNIDAS, se entiende por niño a *"todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad "*[1]. La edad se constituye como parámetro fundamental, capaz de evidenciar la madurez y el grado de discernimiento, determinando el ejercicio de la capacidad jurídica. Del mismo modo, la minoría de edad, desde el nacimiento hasta los 18 años salvo emancipación previa, **constituye un estado civil** que implica un régimen jurídico específico[2].

La protección del menor experimentó un cambio drástico a finales del siglo XX con la CDN aprobada por unanimidad por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Este instrumento es considerado como el primer tratado internacional jurídicamente vinculante al respecto. En este sentido, el autor CARDONA LLORENS señala su mayor logro, desplazar el enfoque del niño, hacia su reconocimiento como **titular de derechos**[3]. Su importancia se manifiesta en la celeridad con la que fue aceptada por prácticamente la totalidad de Estados, con la salvedad de Estados Unidos. Asimismo, se adoptaron tres Protocolos Facultativos que reforzaron su contenido. Resulta pertinente resaltar que España ratificó la Convención en diciembre de 1990, mientras que Italia formalizó su ratificación un año después mediante la Ley Nº 176[4].

El artículo 4 pone de manifiesto su **carácter vinculante,** obligando a los Estados a adoptar medidas pertinentes, de manera que prevengan **cualquier forma de discriminación** (cfr. art. 2 CDN). Se establecen medidas generales a cumplimentar, si

---

[1] Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989 (publicada en el Boletín Oficial de Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1989).

[2] Ruiz de Huidobro de Carlos, J. M., *Derecho de la persona. Introducción al Derecho Civil*, 4ª ed., Dykinson, Madrid, 2024, p.233.

[3] Cardona Llorens, J., "La Convención de Derechos del Niño y la legislación española de protección a la infancia", *Presupuesto y Gasto Público*. *Instituto de Estudios Fiscales*, vol. 98, n. 1, 2020, p. 32.

[4] Comité de los Derechos del Niño, "Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 44 de la Convención. Tercero y cuarto informes periódicos que los Estados partes debían presentar en 2008. Italia", Naciones Unidas, CRC/C/ITA/3-4, 5 de julio de 2010, (disponible en https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g10/433/67/pdf/g1043367.pdf; última consulta 25/01/2025).

bien estos gozan de cierto margen de discrecionalidad. Así, se proporciona un enfoque *laissez a faire* [5], pero sin incurrir en un paternalismo exacerbado[6].

Por último, el Comité de Derechos del Niño se erigió como institución garante, encargada de supervisar el cumplimiento de la CDN. A través de un sistema de informes periódicos y observaciones finales, se logra la consecución de los derechos consagrados en la misma (cfr. arts. 44 y 45 CDN, correspondientemente)[7]. Destacan las Observaciones Finales de 2018, las cuales expresan la preocupación creciente por los menores no acompañados en el territorio nacional[8].

1.2. Principios rectores y derechos

El principio rector sobre el que se construye la Convención y al que todas las medidas referentes a los menores han de atender, es **el interés superior del menor** (cfr. art. 3.1 CDN). Su formulación no resulta novedosa, precedentes como la Sentencia Blissets del año 1774 ya lo habían reconocido. Sin embargo, la Convención le confirió un doble carácter: como derecho subjetivo y como principio orientador. A pesar de su naturaleza jurídicamente indeterminada**,** se obliga a todas las instituciones a utilizarlo **como término ponderativo de máximo rango**[9]. Tal supremacía se plasma en la jurisprudencia de tribunales tanto nacionales (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2023)[10], como internacionales (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de

[5] Pastor Seller, E., Prado Conde, S. y Morañá Boullosa, A., "Impacto de la Convención sobre los Derechos del Niño en los Estados de Argentina, Brasil, Chile, España y Uruguay", *Revista Prisma Social*, n.º 23, 4º trimestre, 2018, p. 70.

[6] Berrio, L. E. e Isaza Gutiérrez, J. P., "Tensiones en el marco ideológico de la construcción de losderechos de los niños en la Convención de 1989", Revista Jurídicas, vol. 18, n. 1, 2021, p. 117.

[7] Martínez San Millán, C., "La implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño en España a través de las recomendaciones del Comité de Derechos del Niño", *Papeles el tiempo de los derechos*, n.º 8, 2019, p. 2.

[8] Comité de los Derechos del Niño, "Observaciones Finales al V y VI informe de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (2018)", Naciones Unidas (disponible en: file:///Users/candelabalmaseda/Downloads/2018-CDN-Observaciones-Finales-del-Comite-de-los-Derechos-del-Nino-al-V-y-VI-informe-de-aplicacion-de-la-Convencion-sobre-los-Derechos-del-Nino.pdf; última consulta: 26/01/2025).

[9] Torrescuadrada García-Lozano, S., "El interés superior del niño", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XVI, 2016, p. 147.

[10]Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 1302/2023, de 26 de septiembre [versión electrónica – base de datos Iberley. Ref. ES:TS:2023:3830]. Fecha de la última consulta: 26 de enero de 2025.

22 de octubre de 2023)[11]. Por lo tanto, se trata de una cláusula general, a la que hay que dotar de contenido individualizado en función del caso[12].

Del mismo modo, el principio de "escuchar al niño en todas las decisiones que le afecten" (cfr. art. 12.2 CDN), reviste un carácter transformador. Asimismo, destacan los principios de: "no discriminación" (cfr. art. 2 CDN) y "respeto a la vida, la supervivencia y el desarrollo" (cfr. arts. 2 y 6 CDN, respectivamente).

Finalmente, la CDN estructura los derechos del niño en las siguientes categorías: supervivencia, desarrollo pleno, protección y plena participación en la vida familiar, cultural y social[13].

2. CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

2.1. Creación y contexto histórico

La discapacidad es un concepto que ha experimentado profundas transformaciones, aun presentando su tratamiento jurídico importantes desafíos.

La CDPD creada en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, es el primer tratado de derechos humanos del siglo XXI, con carácter vinculante, y específicamente dirigido a garantizar los derechos de las personas con discapacidad. Junto con su único Protocolo Facultativo, la misma ha logrado una amplísima aceptación a nivel global. En concreto, fue ratificada por España en diciembre de 2007 y por Italia el en mayo de 2009 mediante la Ley n.º 18/2009. Además, cabe destacar que la legislación italiana ya había avanzado en esta materia con la Ley 6/2004.

Desde "retrasado mental", "impedido" o "disminuido", hasta "personas con discapacidad". La evolución terminológica ya pone de manifiesto su complejidad inherente. Según las NACIONES UNIDAS son aquellos que *"tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas*

[11] Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos núm. 1766/23, de 22 de octubre de 2024 [versión electrónica – base de datos Refworld. Ref. ECLI:CE:ECHR:2024:1022JUD000176623]. Fecha de la última consulta: 26 de enero de 2025.

[12] Lefebvre, F., *Memento Familia (Civil)*, sección 3195, edición actualizada a 20 de mayo de 2024.

[13] Tiana Ferrer, A., "Declaración de los Derechos del Niño y Convención sobre los Derechos del Niño", *Transatlántica de educación*, núm. 5, 2008, p. 97.

barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás" (art. 1.2 CDPD)[14]. Con carácter anterior a su aprobación, el sistema de se caracterizaba por las notas de "unilateralidad, desproporción y desequilibrio"[15]. En la actualidad, se ha adoptado **un modelo abierto con un enfoque asistencial**, reemplazando el modelo representativo tradicional. Transitando de la regulación del status jurídico hacia un régimen basado en los actos que realiza[16].

El propósito de la Convención es garantizar el pleno disfrute de los derechos humanos en condiciones de igualdad y promover el respeto a la dignidad (cfr. art. 1.1CDPD). En consonancia, los Estados miembros quedan sujetos mediante el artículo 4 a una triple obligación: "promover, proteger y asegurar"[17]. En esta línea, las políticas y medidas implementadas deben cumplir con el "principio de no discriminación*"*.

Por último, la CDPD también dispone de un Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas. Este expone su punto de vista mediante las observaciones generales de gran valor. En particular, la Observación general nº1 aborda el principio de igual reconocimiento y reconoce la capacidad jurídica como atributo inherente a la condición humana[18].

2.2. Principios rectores y derechos

En primer lugar, **el artículo 12** reafirma el **derecho a la capacidad jurídica en igualdad de condiciones**. Más allá de ser el fundamento de esta nueva perspectiva, es un principio básico de protección de los derechos humanos. Se aplica la denominada "teoría del traje a medida", según la cual la institución deberá actuar "*atendiendo a la voluntad, deseos y preferencias de quien lo requiera*"[19]. Superando así la capacidad modificada

---

[14] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada el 13 de diciembre de 2006 (Naciones Unidas, 2010).

[15] Ruiz de Huidobro de Carlos, J. M., op. cit., p. 264.

[16] Salito, G., y Matera, P., *Amministrazione di sostegno, interdizione, inabilitazione*, Wolters Kluwer Italia, Milán, 2011, p.351.

[17] Seoane, J. A., "La Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad: perspectiva jurídica", *Siglo Cero. Revista Española sobre Discapacidad Intelectual*, vol. 42, n. 237, 2011, p. 27.

[18] Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, "Observación General No. 1 (2014) sobre el artículo 12: Capacidad jurídica", Naciones Unidas (disponible en: http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2019/01/Observaci%C3%B3n-1-Art%C3%ADculo-12-Capacidad-jur%C3%ADdica.pdf; última consulta: 28/01/2025).

[19] Corera Izu, M., "Discapacidad: nuevos horizontes", *Revista Española de Discapacidad (R.E.D.S.)*, vol. 15, 2019, p.185.

judicialmente y configurando un sistema de **apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica**. En este sentido, RUIZ HUIDOBRO DE CARLOS critica el enfoque excesivamente idealista de la Convención, puesto que genera obstáculos para una protección efectiva, enfatizando la autonomía por encima de la protección. Específicamente, en aquellos supuestos donde las personas con discapacidad extrema "no puedan formar su voluntad o manifestar oposición alguna"[20].

Además, la convención se sustenta en otros principios tales como: el respeto de la dignidad, autonomía e independencia; la igualdad y no discriminación; y el respeto y aceptación de la diversidad (cfr. art. 3 CDPD). Relativo a la no discriminación, tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), han evolucionado en su reconocimiento de la discapacidad como motivo de discriminación (Sentencia del TJUE de 18 de enero de 2024 (Asunto C-631/22) [21] y la Sentencia del TEDH, caso *Enver Sahin c. Turquía*, de 30 de enero de 2018)[22]. Por su parte, en España, el artículo 14 CE deja la puerta abierta a esta posibilidad[23].

En segundo lugar, la CDPD presenta en su mayor parte un listado de derechos específicos, como el "derecho a vivir de forma independiente". La misma no pretende crear derechos nuevos, sino que enfatizar las obligaciones jurídicas de los estados. En este sentido, el artículo 49 CE, refleja una disposición específica en este marco.

Por último, la Convención también prevé innumerables garantías y máxima accesibilidad. La misma supuso un logro, promoviendo la conciencia sobre el equilibrio necesario entre la **equiparación**, en términos de igualdad, y **la singularidad**, mediante la aplicación de ajustes razonables[24].

---

[20] Serrano Ruiz-Calderón, M., y Langelaan Osset, F. de B., "La Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006: Una aproximación crítica a su adaptación al Derecho español y su reflejo en la jurisprudencia*"*, *Cuadernos de Derecho Transnacional,* vol. 15, n. 2, 2023, p. 927.

[21] Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea núm. C-631/22, de 18 de enero de 2024 [versión electrónica – base de datos Curia. Ref. ECLI:EU:C:2024:53]. Fecha de la última consulta: 29 de enero de 2025.

[22] Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos núm. 23065/12, de 30 de enero de 2018 [versión electrónica – base de datos HUDOC. Ref. ECLI:CE:ECHR:2018:0130JUD002306512]. Fecha de la última consulta: 29 de enero de 2025.

[23] Milios, G., "El derecho a la no discriminación por motivo de discapacidad: La compleja coexistencia de la normativa y jurisprudencia nacional y supranacional", *Derechos y Libertades*, n.º 47, Época II, junio 2022, p. 246.

[24] Prados García, C., *El ingreso involuntario en el contexto de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad*, 1ª ed., Dykinson, Madrid, 2023, pp. 15-257.

3. LEY 8/2021

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, tuvo por objetivo adaptar el ordenamiento jurídico español a la CDPD. En concreto, al artículo 12 de la misma. En el nuevo régimen, se renovaron profundamente las tradicionales instituciones de tutela y curatela. Como consecuencia, la **curatela** se fundamenta en el apoyo y respeto de la voluntad del colectivo, y la **tutela** queda supeditada a la protección de los menores de edad. Además, en cuanto a los principios inspiradores, la primera se configura conforme al "*igual reconocimiento ante la ley*" y la segunda, en torno al "*interés superior del niño*".

La novedad más significativa es la sustitución de la "capacidad modificada judicialmente", por un sistema de **apoyos en el ejercicio de la capacidad jurídica**. El propio significado de curatela deja entrever su propósito asistencial, por lo que la representación sólo tendrá lugar **excepcionalmente**. Sin embargo, esta modalidad no alcanza el nivel de protección que brindaba la tutela anterior, puesto que esto vulneraría la CDPD[25]. Asimismo, figuras de gran rigidez tales como la patria potestad y rehabilitada, han sido eliminadas de este ámbito[26].

La supresión de la incapacitación y el reconocimiento pleno de la capacidad jurídica, tienen por objetivo establecer un régimen flexible, necesario para el libre desarrollo de la personalidad y la promoción de la autonomía. Si bien en España se ha recurrido en numerosas ocasiones a la incapacitación judicial en el pasado, no se puede "obviar la realidad"[27]. Hay supuestos donde patologías graves pueden provocar alteraciones sustanciales en su voluntad.

En este sentido, el Tribunal Supremo en la Sentencia de 8 de septiembre de 2021, se pronunció al respecto en un caso de síndrome de Diógenes[28]. En concreto expresó: "*No*

---

[25] Serrano Ruiz-Calderón, M., y Langelaan Osset, F. de B, op. cit., p.940.

[26] Preámbulo 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, apartado III, (BOE 3 de junio de 2021).

[27] Velilla Antolín, N., "Una visión crítica a la Ley de apoyo a las personas con discapacidad", *El Notario del Siglo XXI,* n. 99, 2021 (disponible en: https://www.elnotario.es/practica-juridica/10938-una-vision-critica-a-la-ley-de-apoyo-a-las-personas-con-discapacidad; última consulta: 30/01/2025).

[28] Moreno Flórez, R. M., "Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de septiembre de 2021 (589/2021): Curatela asistencial para una persona con discapacidad psíquica*", Boletín Oficial del Estado, Comentarios de Sentencias de Unificación de Doctrina Civil y Mercantil, 8,* p.154.

intervenir en estos casos, bajo la excusa del respeto a la voluntad manifestada en contra de la persona afectada, sería una crueldad social, abandonar a su desgracia a quien por efecto directo de un trastorno (mental) no es consciente del proceso de degradación personal que sufre". Por lo tanto, a pesar de que la Convención persiga nobles propósitos, en ocasiones se ha de ceder en la primacía de la voluntad y preferencias del individuo.

Además, la reforma del Código Civil (de aquí en adelante CC) también incorpora elementos alineados con la CDN, como el artículo 20.2.b) que permite la declaración de opción por la nacionalidad española por "*el propio interesado, asistido por su representante legal, cuando aquel sea mayor de catorce años".*

Finalmente, la aplicación efectiva de la presente requiere un cambio de mentalidad social, especialmente entre los profesionales del Derecho. Aún persisten normas pendientes de adaptación, como el artículo 763 de la LEC y determinadas disposiciones de la LAPaciente[29].

[29] Ruiz de Huidobro de Carlos, J. M., op. cit., pp. 269-282.

CAPÍTULO II. INSTITUCIONES DE PROTECCIÓN JURÍDICA EN ESPAÑA

1. TUTELA ORDINARIA

1.1. Nombramiento y legitimación

Para el desarrollo de las figuras de protección, previstas en el ordenamiento español, he seguido principalmente a los autores RUIZ DE HUIDOBRO DE CARLOS, LASARTE, LEFEBVRE Y SOLÉ RESINA.

El reconocimiento del niño como sujeto titular de derechos ha supuesto un punto de inflexión en la protección jurídica de la infancia. En el marco normativo español, la **Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor**, constituye la principal referencia. Complementada por la Ley Orgánica 8/2021, de protección integral a la infancia y la adolescencia y la Ley 26/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Por último, en virtud del artículo 149.1. 8ª CE, las Comunidades Autónomas han desarrollado normativa específica, sin perjuicio de la aplicación de la ley orgánica estatal.

La tutela ordinaria, conforme al artículo 199 del CC, queda circunscrita al ámbito de protección de los menores de edad no emancipados, que no se hallen sujetos a patria potestad o en situación de desamparo. En el trabajo presente, me focalizaré en el primer supuesto. Entre las causas que conducen a la inexistencia de patria potestad, se encuentran: muerte o declaración de fallecimiento de los padres (cfr. art. 169 CC), privación de la patria potestad (cfr. art. 170 CC) o exclusión de la misma (cfr. art. 111 CC). Asimismo, también cabe la posibilidad de que el menor nunca haya quedado sujeto a patria potestad, por falta de determinación de la filiación[30].

En consecuencia, la tutela surge como institución subsidiaria y sustitutiva de la patria potestad[31]. Si bien ambas figuras son incompatibles, las obligaciones mutuas entre tutor y tutelado guardan similitud. Cabe puntualizar que tras la Ley 8/2021, de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica, se reserva la tutela estrictamente para la protección de

[30] Solé Resina, J., "La tutela de las personas menores después de la Ley 8/2021, de 2 de junio", *Revista de Derecho Civil*, vol. X, núm. 3, 2023, p. 45.

[31] Lasarte, C. y De Peralta, J. C., *Compendio de Derecho de Familia*, 12ª ed., Dykinson, Madrid, 2023, p. 378.

menores. No obstante, las normas relativas a la curatela tales como la remoción o la excusa, serán de aplicación supletoria (cfr. art. 224 CC).

El tutor ordinario actúa bajo un modelo institucional**,** caracterizado por las notas de supletoriedad y complementariedad, estructurado entorno al principio fundamental de **interés superior del menor.** Para ello, se ha de atender a las circunstancias concretas de la personalidad y a sus derechos inherentes (cfr. art. 227 CC). En este contexto, converge un régimen doble: "*la sujeción del menor a la institución protectora correspondiente"* y "*ejercicio de la capacidad jurídica, caracterizado por las notas de heteronomía y máxima asistencia, que no sustitución"*[32].

Las funciones tutelares constituyen **un deber** impuesto en beneficio del tutelado, bajo el amparo de la autoridad judicial (cfr. art. 200 CC). En concreto, existe una **obligación legal** para: "*los parientes llamados a ella y la persona física o jurídica bajo cuya guarda se encuentre el menor"* (art. 206 CC). En este sentido, "c*ualquier persona podrá poner en conocimiento del Ministerio Fiscal o de la autoridad judicial el hecho determinante de la tutela"* (art. 207 CC). Por tanto, su ejercicio es preceptivo desde el momento que se conozca tal circunstancia. De lo contrario, el incumplimiento genera el deber de indemnizar al menor por los daños y perjuicios sufridos.

En primera instancia, la **constitución** de la tutela queda regulada en los artículos 208 a 210 del CC. En la misma, la autoridad judicial juega un papel primordial, siendo la encargada de conferir el cargo mediante un expediente de jurisdicción voluntaria, diferenciándose de la tutela en situación de desamparo (cfr. art. 208 CC). La resolución constitutiva, será de carácter integral reflejando: el tutor, las medidas de control y vigilancia, el requerimiento de información, etc. (cfr. art. 210 CC). En esta línea, el Ministerio Fiscal actúa como órgano de vigilancia, función compartida con la autoridad judicial.

En segunda instancia, en lo relativo al **nombramiento** del tutor, se desprende que cualquier persona física podrá ejercer el cargo, siempre que posea la aptitud suficiente, "a ojos de la autoridad judicial" y no incurra en causas de inhabilidad (cfr. art. 211 CC). Igualmente, podrán desempeñar esta función, las personas jurídicas sin ánimo de lucro y fundaciones, cuyos fines sean la protección de los menores (cfr. art. 212 CC). Por lo tanto,

[32] Ruiz de Huidobro de Carlos, J. M., op. cit., p. 233.

la capacidad para ser tutor se determina en base a las características de idoneidad y aptitud, donde el papel del juez se hace especialmente evidente. Si bien, este queda vinculado por la designación testamentaria o notarial de los progenitores, podrá apartarse de la misma si así lo exige el interés superior del menor (cfr. art. 202 CC). Asimismo, se prioriza la designación de ascendientes o hermanos (cfr. art. 213 CC), y en su defecto, se elige entre familiares o allegados (cfr. art. 214 CC).

Por regla general la tutela será **plena**, salvo que por razones especiales convenga separar el cometido en tutor de la persona y de los bienes (cfr. art. 218.1 CC). Igualmente, el marco normativo opta por el **tutor único o tutela unipersonal**, aunque también contempla la tutela conjunta, en mancomunidad o solidaridad si así lo han dispuesto expresamente los progenitores.

En tercera instancia, la determinación **de inhabilidad** para el ejercicio recae en el juez, quien evaluará las circunstancias concurrentes. No obstante, dichas causas pueden surgir de manera sobrevenida, dando lugar a la remoción del tutor. Ciertos autores destacan el contraste entre la minuciosidad en la previsión de inhabilidades y la amplia discrecionalidad del juez para designar al tutor[33]. El artículo 216 CC establece taxativamente los supuestos de inhabilidad, incluyendo quienes: "*hayan sido privados o suspendidos en el ejercicio de la patria potestad o de los derechos de guarda y protección*" y *"hayan sido legalmente removidos de una tutela, curatela o guarda anterior"*.

Además, el ordenamiento prohíbe con carácter rotundo la designación de ciertos individuos como tutores. Presume que los mismos no se encuentran en condiciones de ejercer correctamente sus funciones o alguna de ellas[34]. Bajo esta premisa, es preciso diferenciar lo siguiente. Las **inhabilidades objetivas** corresponden con las mencionadas en el párrafo anterior, así como a administradores sustituidos durante un procedimiento concursal (cfr. art. 217.3 CC) y a aquellos declarados culpables en un concurso (cfr. art. 217.4 CC). Por otro lado, las **inhabilidades subjetivas** incluyen a quienes hayan sido excluidos por los progenitores (cfr. art. 217.1 CC), condenados por delitos que hagan

[33] Mesa Torres, M. P., "La Constitución de la tutela de los menores en el Derecho español", *Revista Boliviana de Derecho*, Nº 38, Dykinson, julio 2024, p. 92.

[34] Ibid., p. 90.

dudar de su idoneidad (cfr. art. 217.2 CC) o tengan un conflicto de intereses con el tutelado (cfr. art. 217.5 CC).

Consecuentemente, de incurrir en una causa de inhabilidad objetiva, el nombramiento será nulo de pleno derecho. Por el contrario, cuando sea de carácter subjetivo, su apreciación dependerá del juez, pudiendo ser impugnado el nombramiento, y proceder a su remoción.

1.2. Ejercicio de la tutela

El ejercicio tutelar ha de velar por el interés superior del menor, atendiendo a los rasgos propios de su personalidad y en garantía de los derechos que le son inherentes. Por lo tanto, siempre que sea preciso, se podrá recabar el auxilio de la autoridad (cfr. art. 227 CC).

En primer lugar, las funciones de este órgano tuitivo incluyen la guarda, la representación y la administración, reflejándose en el ordenamiento a través de distintos "*derechos, prohibiciones y obligaciones*"[35]. Principalmente, la labor **consiste en la representación del menor***, "(...) salvo para aquellos actos que este pueda realizar por sí solo o para los que únicamente precise asistencia"* (art. 225 CC).

En este sentido, corresponde aplicar por analogía el art. 162 CC, dónde se excluye la representación legal de los progenitores a sus hijos menores no emancipados en: "*los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo"; "aquellos en que exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo"*; y "*los relativos a bienes que estén excluidos de la administración de los padres".*

Por lo tanto, la regla general en el ámbito personal atiende a la madurez suficiente del menor, es decir, a la exigida por la trascendencia jurídico-social del acto en cuestión. Si el menor la posee en relación con el acto concreto, existe autonomía en la capacidad jurídica, y decaen los deberes de cuidado y asistencia, salvo que la ley prevea apoyos específicos. De lo contrario, el menor inmaduro será incapaz de ejercer la capacidad jurídica por sí solo, por lo que requerirá de sustitución o asistencia.

[35] Lefebvre, F., op. cit., sección 3067.

Asimismo, entre los actos que **el menor puede realizar autónomamente** se encuentran: "*otorgar testamento a partir de los 14 años a excepción de ológrafo"* (cfr. art. 663.1 CC); y *"ser testigo en testamentos otorgados en caso de epidemia, si es mayor de 16 años"* (cfr. art. 701 CC)[36].

Por último, el **menor precisará únicamente de asistencia** para: "*optar por la nacionalidad española en los supuestos del art.20.2b) CC, cuando sea mayor de 14 años*"; "*utilizar los derechos que de la posesión nazcan a su favor"* (art. 443 CC); y "*celebrar contratos relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales, y aquellos otros que las leyes les permitan"* (arts. 225 y 1263 CC)[37].

En el ámbito patrimonial, el tutor actúa como **administrador de sus bienes**, requiriendo autorización judicial para ciertos actos. Estos, recogidos en los artículos 287 y 289 CC, serán explicados junto con la curatela.

Igualmente, resulta pertinente mencionar el artículo 164 CC por analogía, que dispone que los padres no actuarán como administradores de bienes: adquiridos por título gratuito si el disponente lo ordena expresamente*;* heredados cuando hayan sido desheredados o indignos; obtenidos por el hijo mayor de 16 años mediante su trabajo o industria. En este caso, el hijo administrará los de carácter ordinario, **requiriendo consentimiento** parental para los demás.

Por lo tanto, en materia patrimonial, prevalece la no autonomía y sustitución con el fin de evitar graves prejuicios. En el Anexo I se recogen los actos relativos al ejercicio de la capacidad jurídica del menor.

En segundo lugar, el tutor queda sujeto a **tres prohibiciones** enunciadas en el artículo 226 CC: *"recibir liberalidades del tutelado o de sus causahabientes, mientras no se haya aprobado definitivamente su gestión"; "representar al tutelado cuando en el mismo acto intervenga en nombre propio o de un tercero y existiera conflicto de intereses"; y* "*adquirir por título oneroso bienes del tutelado o transmitirle por su parte bienes por igual título*". Con respecto de la primera, se hace referencia a liberalidades *inter vivos* y *mortis causa*, aplicándose en este último caso el artículo 753 CC.

[36] Ibid., sección 3203.

[37] Ibid., sección 3203.

En tercer lugar, las **obligaciones** vienen determinadas en gran medida en la resolución constitutiva, o en su defecto, en posteriores. Si bien, el ordenamiento español estipula expresamente: "*velar por él y a procurarle alimentos*"*; "educar al menor y procurarle una formación integral"; "promover su mejor inserción en la sociedad";* etc. (art. 228 CC).

1.3. Extinción

La tutela constituye un **deber de obligado cumplimiento**, por lo que *a priori*, no debería de existir renuncia alguna. Sin embargo, puede darse la remoción y excusa, previstos para la curatela en el artículo 223.1 CC. La **remoción** no equivale a la extinción, sino a la "expulsión o destitución" del tutor. Tiene lugar cuando los tutores incurran en causa de inhabilidad, incumplimiento, ineptitud o conflictos graves con el tutelado. Consecuentemente, la tutela subsiste y devendrá necesaria la búsqueda de un sustituto. La **excusa** procede cuando el cargo resulta excesivamente gravoso o de grave dificultad.

De lo contrario, la **extinción** sí que supone la desaparición de los motivos que originaron órgano tutelar y como resultado, supone el cese definitivo del mismo. En concreto, el artículo 231 del CC establece causas como la mayoría de edad, adopción, fallecimiento del menor o recuperación de la patria potestad. Sin embargo, estas no gozan de carácter exhaustivo.

Asimismo, el tutor está obligado a la **rendición cuentas** anuales e información a la autoridad judicial sobre la situación del menor (cfr. art. 228.5 CC). Igualmente, al cesar en sus funciones, deberá presentar la "cuenta general justificada" en un plazo de 3 meses, prorrogable por causa justificada (cfr. art. 232.1 CC). Transcurrido el mismo, comenzará el cómputo de 5 años para la prescripción de la acción, lo cual no coincide con el plazo de prescripción previsto en el artículo 1972.1 CC. Antes de su aprobación el juez deberá dar audiencia al nuevo tutor, tutelado o sus herederos (cfr. art. 232.3 CC).

Por último, los "gastos necesarios" que comporte dicho trámite, se realizarán a cargo del patrimonio del tutelado; mientras que aquellos que no tengan carácter indispensable, recaerán en el tutor (cfr. art. 233 CC). En esta línea, el cargo tutelar es de **carácter retribuido** siempre que el patrimonio del menor sea suficiente (cfr. art. 229 CC).

Respecto a la responsabilidad, el tutor **responderá por los daños** causados al menor por culpa o negligencia. La acción para exigirla prescribe a los 3 años desde la rendición

final de cuentas (cfr. art. 234 CC). Sin embargo, el tutor quedará exento si demuestra haber actuado con la "diligencia de un buen padre de familia" para prevenir el daño, en base al artículo 1903CC. A pesar de ello, en la práctica se ha elevado significativamente el nivel de exigencia para su admisión (Sentencias del 12 de mayo de 2021)[38]. Prueba de ello es la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo[39].

En relación con el menor, si este actúa como "menor maduro", responderá por sus actos. A *sensu contrario*, tales actos serán anulables o impugnables. Asimismo, en los actos ilícitos producidos por la persona o sus bienes, los responsables legales responderán civilmente por *culpa in vigilando*.

2. CURATELA

2.1. Nombramiento y legitimación

Se entiende por curatela la "*medida formal de apoyo que se aplicará a quienes precisen el apoyo de modo continuado. Su extensión vendrá determinada en la correspondiente resolución judicial en armonía con la situación y circunstancias de la persona con discapacidad y con sus necesidades de apoyo"* (art. 250.5 CC). Junto a la misma, existen otras medidas de apoyo, como aquellas de naturaleza voluntaria, la guarda de hecho o el defensor judicial.

Su provisión se ajusta a los **principios de necesidad** y **proporcionalidad**, donde el ejercicio efectivo del apoyo obliga a atender a la **voluntad, deseos y preferencias** de la persona con discapacidad[40]. Si bien, no se trata de una obediencia ciega. Autores como ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA defienden que, en ciertos casos, la oposición deriva de un trastorno que le impide al individuo ser consciente, resultando la intervención necesaria para evitar su desprotección. De lo contrario, otros como AMUNÁTEGUI, manifiestan que así "*claramente se abandonan los principios rectores de la reforma para ser sustituidos por los de protección*". En este sentido, el artículo 12 de la CDPD permite

[38] Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 3038/2019, de 12 de mayo de 2021 [versión electrónica – base de datos Iberley. Ref. ES:TS:2021:1783]. Fecha de la última consulta: 12 de febrero de 2025.

[39] Panisello Martínez, J., "La responsabilidad civil de padres, tutores y curadores", *Revista Boliviana de Derecho*, vol. 34, n. 1, julio 2022, p. 306.

[40] García Rubio, M. P., "Las medidas de apoyo de carácter voluntario, preventivo o anticipatorio", *RDC*, vol. V, nº 3, 2018, pp. 52 53.

que *"se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos"* [41]. Por lo tanto, en casos concretos, se puede anteponer la protección a la autonomía.

Asimismo, será necesario atender al grado de discapacidad del individuo. Según el autor RUIZ DE HUIDOBRO DE CARLOS, se distinguen los siguientes: "en *sentido amplísimo (1.2 CDPD), en sentido amplio (discapacidad psíquica (33%), física o sensorial (65%)) y en sentido estricto (arts. 249 y 250 CC)"*[42].

En todo momento, se ha de evitar el conflicto de intereses e influencias indebidas, por lo que no pueden ejercer aquellos que presten servicios asistenciales o residenciales al individuo (cfr. arts. 250.7 y 250.8 CC). Para su provisión, existe doble vía judicial: el expediente de jurisdicción voluntaria, con carácter preferente, y el proceso contencioso, en caso de conflicto. Independientemente, todas las medidas serán revisadas ante cambio de circunstancias y periódicamente cada 3 años, o excepcionalmente hasta 6 (cfr. art. 268 CC).

La curatela solo se aplicará como última *ratio*, por medio de resolución motivada, con **carácter constitutivo**. En ella quedarán recogidos expresamente los actos en los que la persona requiera de asistencia (cfr. art. 269.2 CC), y excepcionalmente, aquellos que exijan representación (cfr. art. 269. 3 CC). Sin embargo, en ningún caso se incluirá la "*mera privación de derechos*" (cfr. art. 269.5 CC). Además, se constituirán las medidas de control oportunas y el requerimiento de información al curador. Igualmente, el Ministerio Fiscal podrá supervisar la institución en cualquier momento (cfr. art. 270 CC). Por último, la resolución se inscribirá de oficio en el Registro Civil, y podrá comunicarse a otros de carácter público.

Antes de continuar, procede hacer mención a la **autocuratela**. Dado que pueden concurrir circunstancias sobrevenidas que dificulten el ejercicio de la capacidad jurídica en *"igualdad de condiciones",* se faculta al mayor de edad o menor emancipado para establecer previsiones mediante escritura pública. Este mecanismo, similar a un mandato preventivo, permite decretar ciertas pautas tales como el nombramiento o exclusión de

[41] De Amunátegui Rodríguez, C., "Sentencia de Pleno de 8 de septiembre de 2021, sobre adopción de medidas de apoyo en aplicación de la Ley 8/2021. ¿Van a cambiar mucho las cosas?", *Hay Derecho*, 2021 (disponible en https://www.hayderecho.com/2021/09/27/sentencia-de-pleno-de-8-de-septiembre-de-2021-sobre-adopcion-de-medidas-de-apoyo-en-aplicacion-de-la-ley-8-2021-van-a-cambiar-mucho-las-cosas/; última consulta 26/03/2025).

[42] Ruiz de Huidobro de Carlos, J. M., op. cit., p.260.

curadores (cfr. art. 271 CC). Al igual que ocurría en el supuesto anterior, dichas disposiciones vincularán a la autoridad, salvo que circunstancias graves justifiquen su modificación (cfr. art. 272 CC).

En cuanto al **nombramiento** del curador, albergado entre los artículos 275 a 281 CC, este podrá acordarse en el auto de provisión de medidas de apoyo o sentencia de adopción en caso de oposición, documento público de autocuratela o testamento.

En concreto, **podrá ser curador** cualquier mayor de edad que sea apto para ejercer las funciones propias del cargo a la luz de la autoridad judicial. Asimismo, las entidades sin ánimo de lucro dedicadas a la asistencia de personas con discapacidad (cfr. art. 275.1 CC). Sin embargo, **no podrán serlo***:* quienes hayan sido excluidos por la persona que precisa apoyo, estén inhabilitados por resolución judicial o hayan sido removidos de cargos similares (cfr. art. 275.2 CC). A falta de previsión expresa, se atenderá al orden de preferencia estipulado en el artículo 276 CC, y se deberá oír a la persona vulnerable. Asimismo, el cargo puede ser ejercido por varios, dividiéndose en "curador de los bienes" y "curador de la persona" (cfr. art. 277 CC).

Finalmente, elegido el curador, este deberá respetar las siguientes **prohibiciones**: "*recibir liberalidades de estas o sus herederos, sin aprobación definitiva de su gestión, salvo regalos habituales o de escaso valor"; "intervenir en actos en nombre propio o de un tercero y exista conflicto de intereses"*; y *"realizar transacciones onerosas de bienes con la persona apoyada"* (art 251 CC).

2.2. Ejercicio de la curatela

Una vez instituido en el cargo, el curador que ha de **mantener el contacto personal** con el individuo y ejercer sus funciones con la diligencia debida[43]. En esta línea, fomentará aptitudes que faciliten una toma de decisiones autónoma, procurando que el individuo requiera de menor apoyo en el futuro (cfr. art. 282 CC).

En el supuesto de que el curador se encuentre impedido de modo transitorio para un acto o cuando exista un conflicto de intereses ocasional, el Letrado de la Administración de Justicia nombrará un defensor judicial y garantizará el derecho de audiencia del

[43] Berrocal Lanzarot, A. I., "El régimen jurídico de la curatela representativa como institución judicial de apoyo de las personas con discapacidad", *Actualidad Jurídica Iberoamericana,* Nº 17, p.466.

asistido. Sin embargo, si tales circunstancias fueran de carácter reiterado, la autoridad judicial podrá reorganizar la curatela (cfr. art. 283 CC).

Entre las obligaciones iniciales se encuentran las siguientes. La **constitución de fianza,** en casos excepcionales (cfr. art.284 CC) y el deber de realizar un **inventario** del patrimonio de la persona asistida dentro de 60 días siguientes a la toma de posesión (cfr. art.285.1 CC). Lo mismo constituye, como estipula RUIZ-RICO RUIZ MORON, una "*garantía para los intereses patrimoniales de la persona que precisa de apoyo. Es la vía que permitirá comprobar (...) el resultado de la gestión del curador"*[44]. No cumplir con tal obligación, conllevaría graves consecuencias como la remoción.

Asimismo, "*el dinero, alhajas, objetos preciosos y valores mobiliarios o documentos"* que el Letrado de la Administración de Justicia considere inapropiados para quedar en posesión del curador, serán **depositados** en un establecimiento habilitado para tal fin (cfr. art.285.3 CC). Todo aquello que no se incluya en el inventario, se entiende como renuncia por parte del curador (cfr. art. 286 CC).

El artículo 269 CC reza *"la autoridad judicial determinará los actos para los que la persona requiere asistencia (...) atendiendo a sus concretas necesidades de apoyo"* y *"cuando resulte imprescindible (...) determinará en resolución motivada los actos concretos en los que el curador habrá de asumir la representación de la persona con discapacidad"*. Por lo tanto, las medidas de apoyo en sentido estricto se estructuran entorno a: funciones asistenciales, con carácter general, y funciones representativas, con carácter excepcional.

La **curatela asistencial** promueve la actuación conjunta, donde se encauza la voluntad del sujeto. Los actos no recogidos en la resolución podrán realizarse sin asistencia, mientras que aquellos que requieran de la misma y se realicen sin ella, serán anulables. En el **ámbito patrimonial**, el curador prestará apoyo en: decisiones económicas complejas; la administración de su dinero y celebración de contratos; y decisiones en el ámbito médico o sanitario. En el **ámbito personal**, se abarcan actividades relacionadas con: el cuidado de la persona (higiene, alimentación, etc.); cumplimiento de tratamientos médicos; y protección de la autonomía y de decisiones perjudiciales.

---

[44] Ruiz-Rico Ruiz Morón, J., "Medidas de apoyo a personas con discapacidad y sistema tutelar de menores", *Curso de Derecho Civil IV: Derecho de familia y sucesiones* (10ª ed.), Valencia, Tirant lo Blanch, p.353.

De lo contrario, la **curatela representativa** supone la sustitución, aunque no en su versión absoluta. La persona mantiene su autonomía y facultad de decisión. Ejemplo de ello, en el ámbito personal, son las decisiones relacionadas con el bienestar de la persona. Y en el ámbito patrimonial, aquellas que supongan la reducción del patrimonio, la disposición económica y la celebración de contratos.

Se requiere con carácter **obligatorio autorización judicial** para: actos de trascendencia personal o familiar en caso de imposibilidad de la persona asistida, disposición de bienes inmuebles, derechos de especial valor o contratos de larga duración; no se podrá disponer gratuitamente de bienes relevantes ni renunciar a derechos; aceptar o repudiar herencias; realizar gastos extraordinarios; interponer demandas, excepto en asuntos urgentes o menores; otorgar préstamos, avales o fianzas; y celebrar contratos de seguro de vida o renta vitalicia (cfr. art. 287 CC). Sin embargo, otros actos **no necesitarán tal autorización previa**, pero sí aprobación judicial posterior, como la partición de herencia (cfr. art. 289 CC).

Por último, ciertos autores prevén la posibilidad de establecer una curatela mixta, representativa para unos actos y asistencial para otros, especialmente para casos de "trastornos psicóticos graves"[45]. Las de carácter especial referentes a la curatela se recogen en el Anexo II.

2.3. Extinción

Antes de abordar la extinción, resulta pertinente analizar los siguientes términos. En primer lugar, la **remoción** recogida en el artículo 278 CC, procede si tras el nombramiento el curador incurre en: "*causa legal de inhabilidad, o se conduzcan mal en su desempeño por incumplimiento de los deberes propios del cargo, (…) o cuando, en su caso, surgieran problemas de convivencia graves y continuados con la persona a la que prestan apoyo"*. En tales casos, la autoridad judicial por medio de expediente de jurisdicción voluntaria podrá suspenderlo y nombrar un defensor judicial que lo sustituya.

En segundo lugar, la **excusabilidad** se contempla en el artículo 279 CC cuando el cargo *"resulta excesivamente gravoso o entraña grave dificultad para la persona nombrada*" o cuando "*sobrevengan los motivos de excusa*". La solicitud debe presentarse en el plazo de 15 días desde el concomimiento del nombramiento, salvo causa

[45] Lefebvre, F., op. cit., sección 3226.

sobrevenida. Un matiz relevante es que, mientras que se evalúa tal solicitud, el curador debe continuar en el ejercicio de sus funciones (cfr. art. 279 CC).

No cabe duda de que lo anterior, no puede suponer desprotección alguna para la persona con discapacidad. Consecuentemente, si el ejercicio ha sido confiado a una entidad pública, esta no podrá alegar excusabilidad (cfr. art. 281.4 CC).

En lo que respecta a la **extinción**, la curatela cesa de pleno derecho con la muerte o declaración de fallecimiento de la persona asistida. Asimismo, la doctrina entiende que la declaración de ausencia del curador es causa de extinción. Igualmente, cuando ya no sea precisa medida de apoyo alguna o existiera otra más adecuada, esta se extinguirá por resolución judicial (cfr. art. 291 CC).

Al cesar en sus funciones, el curador tendrá que rendir la "cuenta general justificada de su administración" en el plazo de 3 meses, prorrogables si media causa justa. Dicho procedimiento sigue los mismos criterios que los menores de edad. Así, la aprobación judicial no excluye futuras acciones legales con motivo de la curatela (cfr. art. 292 CC). Asimismo, es de **carácter retribuido,** pautado por la autoridad judicial y con cargo al patrimonio del discapacitado, siempre que sea suficiente.

Finalmente, en lo que concierne al régimen de **responsabilidad**. En el ámbito contractual, si la persona con discapacidad no requería de apoyo, será civilmente responsable. De lo contrario, si necesitaba asistencia y prescindió de ella, el contrato será anulable si se demuestra la mala fe de la otra parte por ser conocedora o haberse aprovechado de su condición (cfr. Arts.1300 y ss CC).

En materia extracontractual, la persona con discapacidad responderá por los daños causados, sin perjuicio de otros responsables (cfr. art. 299 CC). El curador responderá por culpa *in vigilando,* aunque podrá exonerarse si prueba haber empleado la diligencia debida. A pesar de ello, si este fuera insolvente, sí que responderá subsidiariamente la persona bajo protección. Igualmente, el curador responderá por los daños que cause por culpa o negligencia a la persona asistida (cfr. art. 294 CC), prescribiendo la acción a los 3 años desde la rendición final de cuentas.

CAPÍTULO III. INSTITUCIONES DE PROTECCIÓN JURÍDICA EN ITALIA

1. TUTELA

1.1 Nombramiento y legitimación

Primeramente, para la redacción de esta sección he tomado como referencia al autor italiano BONILINI, así como la guía práctica del *Ufficio del Garante dei diritti dell'Infanzia e dell'Adolescenza*.

En Italia destacan en el ámbito de protección de los menores de edad, la **Ley 184/1983**, sobre adopción y acogida de menores, modificada por la **Ley 149/2001**, y la **Ley 47/2017** ("**Ley Zampa**"), focalizada en la protección de los menores extranjeros no acompañados. Además, como parte de la CDN, se reconoce un gran elenco de derechos y deberes a favor de los menores, reforzados por la Autoridad Garante para la Infancia y la Adolescencia.

En paralelo, el propio *Codice Civile* (de aquí en delante CCIt) pone de manifiesto derechos de carácter esencial, como el "*derecho a ser oído*" reconocido por el artículo 315.bis CCIt para mayores de 12 años, e incluso menores si tienen capacidad para distinguir. Al ser considerados capaces tanto de formular su propia opinión, como expresarla, se les deberá dar *" la debida importancia en relación con su edad y madurez*"[46]. En esta normativa, también se circunscriben ciertos deberes del menor, como la obediencia y el respeto al tutor (cfr. art. 358 CCIt).

El tutor nace como salvaguardia ante la falta de patria potestad (cfr. art. 343 CCIt). Recordemos que, a pesar de ser similares en cuanto a poderes, la tutela y la patria potestad no son idénticas [47].

El juez tutelar procederá con el **nombramiento** del tutor o protutor, tan pronto como sea conocedor de la situación de apertura de estas. Los siguientes individuos tienen la obligación de poner en conocimiento del juez tal circunstancia: el oficial del estado civil, notario o secretario judicial; los parientes hasta el tercer grado; y la persona designada como tutor o protutor (cfr. art. 345 CCIt).

---

[46] Ceccarelli, E., et al., (trad. mía), *Tutela sociale e legale dei minorenni. Interpretazione e applicazione del diritto minorile*, Franco Angeli, Milán, 2018, p. 31.

[47] Bonilini, G., *Manuale di diritto di famiglia*, Wolters Kluwer Italia, Milán, 2022, p.393.

El juez toma como referencia lo dispuesto por los progenitores mediante testamento, acto público o escritura privada autenticada. Si bien, ante la falta de designación o concurrencia de graves motivos, podrá designar a quien él considere "*idóneo para el cargo y de conducta intachable*". Preferiblemente entre parientes cercanos del menor, tratando así de fortalecer las relaciones afectivas con sus familiares (cfr. art. 348 CCIt)[48]. También en ciertos supuestos, se podrá elegir a una entidad de asistencia o al hospicio donde se encuentre acogido el menor (cfr. art. 354 CCIt). Además, en caso de preverse un curador especial para la administración del patrimonio heredado, este coexistirá con el tutor (cfr. art. 356 CCIt).

Como elemento distintivo, en el ordenamiento italiano existe obligación de prestar juramento ante el juez tutelar, comprometiéndose a desempeñar las funciones con **fidelidad y diligencia** (cfr. art. 349 CCIt).

Atendiendo al interés superior del niño, el artículo 350 CCIt enumera como **causas de incapacidad**, las siguientes: aquellos que no tienen la libre administración del patrimonio; aquellos que han sido excluidos de la protección por disposición por escrito del progenitor anterior; quienes tengan o puedan tener un litigio con el menor o sus familiares directos si afecta su estado o patrimonio; quienes hayan sufrido la pérdida de su patria potestad, su caducidad o han sido removidos de otro cargo de tutela**;** y quienes estén en quiebra y sigan registrados como fallidos. No obstante, el ordenamiento puede prever otros supuestos. En caso de que alguno de los anteriores asuma el cargo de tutor, deberá cesar en el mismo.

En esta línea el artículo 351 CCIt contempla la **exención** "automática" para ciertos cargos, como: "*los Príncipes de la Familia Real (...)", "el Primer Ministro o Jefe de Gobierno", "los miembros del Sacro colegio", "los Presidentes de las Asamblea Legislativas"* y *"los Ministros Secretarios de Estado".* Salvo el primero, el resto puede comunicar al juez si no desean ejercitar el derecho de exención. Consecuentemente, esta disposición, lejos de priorizar el **interés superior del menor**, parece responder a la protección de los intereses de los individuos mencionados. Asimismo, los supuestos recogidos en el artículo 352 CCIt, tales como *"quienes que hayan cumplido los 75 años"*

[48] del Vas González, J. M.ª, "Instituciones tutelares en el Derecho Civil italiano*", Revista Crítica de Derecho Inmobiliario,* n. 719, 2010, pp. 1171-1197 (disponible en https://vlex.es/vid/instituciones-tutelares-civil-italiano-210688245; última consulta 17/02/2025).

o *"quienes tengan más de tres hijos menores"*, pueden adherirse a tal exención, mediante solitud previa al juramento. Independientemente, la persona ha de mantenerse en el cargo hasta que se designe sustituto (cfr. art. 353 CCIt).

Ante conflicto de intereses entre el tutor y el menor, existe un **protutor** quien actúa como "*sustituto natural y temporal*"[49]. Este se regirá por lo previsto para la tutela, con excepción del artículo 354 CCIt. Durante la "eventual sustitución" sus funciones comprenderán: el cuidado, la representación, ciertos actos de conservación y la administración de carácter urgente. Mientras que sus funciones permanentes son tales como: la colaboración en la realización del inventario (cfr. art. 363.1 CCIt), el examen de cuentas (cfr. arts. 380.2 y 386 CCIt), la propuesta de un nuevo tutor, etc. Finalmente, si este también presentara conflicto de intereses con el menor, el juez nombrará un curador especial (cfr. art. 360 CCIt).

1.2 Ejercicio de la tutela

Las funciones propias del órgano tuitivo son **el cuidado de la persona menor,** su **representación en todos los actos civiles** y **la administración de sus bienes** (cfr. art. 357 CCIt). El tutor ejercerá su encomienda, bajo el control y en ciertos supuestos la autorización de la autoridad judicial. Al estar dotado de amplios poderes, el cargo queda contrarrestado por medidas pertinentes para salvaguardar el interés superior del menor.

Antes de comenzar, el juez tutelar de oficio o a solicitud del Ministerio Público, un pariente o afín del menor, debe pautar las **medidas urgentes** necesarias para la protección del menor (cfr. art. 361CCIt). La ley encomienda al juez tutelar, con carácter primario, la supervisión de la tutela y curatela.

Entre sus obligaciones iniciales**,** el tutor debe realizar inventario de los bienes que conforman el patrimonio del menor, en un plazo de 30 días salvo prórroga. En caso de no declarar un crédito o deuda, se entenderá como perdido o removido (cfr. art.368 CCIt). Y de no existir, es suficiente la comunicación al juez mediante "*escrito o declaración verbal registrada*"[50]. Asimismo, a la luz del artículo 37 de la Constitución de la República

---

[49] Barba, F., (trad. mía), "L'istituto della tutela: aspetti e applicazioni", *Tribunale di Sciacca*, (disponible en https://www.ordineavvocatisciacca.it/doc/l'istituto-della-tutela-aspetti-e-applicazioni.pdf; última consulta 17/02/2025).

[50] Ufficio del Garante dei diritti dell'Infanzia e dell'Adolescenza, Consiglio Regionale della Puglia, *Vademecum per i tutori legali*, Puglia, s.f., 13.

Italiana, el patrimonio que incluya empresas comerciales o agrícolas se regirá por la normativa especial al respecto.

En este procedimiento participa un secretario judicial o notario, salvo autorización judicial en contra; y en todo momento, el protutor, el mayor de 16 años y dos testigos cercanos. Tales normas ponen de manifiesto la desconfianza latente en la figura tutelar, que, mediante la modalidad pública del procedimiento, tiende a garantizar su exactitud. Por último, el inventario quedará formalizado con el depósito, acompañado de la pertinente declaración jurada de veracidad (cfr. art. 363 CCIt). Aunque para ciertos bienes se puede prever un depósito particular.

El **cuidado del menor** implica garantizar su educación e instrucción. Se trata de la función primordial por excelencia, por lo que se colabora con otros entes. Además, existe el derecho de audiencia a familiares, personas afines y al propio menor. En este sentido, también se le reconoce al menor cierto **poder de actuación**. En lo que respecta a los actos personalísimos, este podrá llevarlos a término, bajo la condición de que no excedan la esfera estrictamente personal. Sin embargo, existen diversas limitaciones al respecto. Por ejemplo, el menor podrá contraer matrimonio solo si es mayor de 16 años y cuenta con autorización judicial (cfr. art. 84 CCIt). Asimismo, podrá reconocer a un hijo sin dicha autorización, solo si es mayor de 16 años (cfr. art. 250 CCIt). Por último, no se le reconoce la facultad de testar (cfr. art. 591 CCIt). En el ámbito patrimonial, solo se le permite la realización de aquellos actos de escasa relevancia, adecuados a su edad y madurez.

En cuanto a **la representación tutelar**, esta aplica para todos los actos civiles y procedimientos judiciales. En caso de ausentarse, deberá ponerlo en conocimiento de la comunidad o servicio social correspondiente, si es de escasa duración; o del juez tutelar, si es por periodos prolongados. Todo adolece a lo que es mejor para el interés superior del menor.

En lo referente a la **administración de los bienes.** Por motivos de seguridad, antes de la finalización del inventario, el tutor solo podrá tratar aquellos "asuntos urgentes", (cfr. art. 370 CCIt). *A posteriori,* se priorizará lo relativo a la formación y mantenimiento del menor. El juez es el que determina las pautas al respecto, como el lugar donde debe criarse el menor o los gastos anuales necesarios para su cuidado (cfr. art. 371 CCIt). Cuando así proceda, el juez le dará audiencia al menor. Además, el tutor tendrá que: invertir los

capitales del menor, con autorización judicial, en títulos del estado, bienes inmuebles, o similares.; y convertir en nominativos los títulos al portador (cfr. arts. 372 y 373 CCIt).

Para el ejercicio de funciones administrativas, el tutor puede realizar de **manera autónoma** aquellos actos que supongan una administración ordinaria, tales como: la compra de bienes cotidianos, cobro de pensiones, mantenimiento de bienes inmuebles, etc.

Sin embargo, cuando el ejercicio suponga una administración extraordinaria como un cambio relevante en el patrimonio, se precisa de **autorización del juez tutelar.** En concreto, para los siguientes supuestos: adquisición o venta de bienes salvo los necesarios para el menor; cobrar capitales; constituir o cancelar garantías; contraer obligaciones salvo que sea necesario para gastos esenciales o administración ordinaria del patrimonio del tutelado; aceptar o renunciar herencias o similares; firmar acuerdos o transacciones; arrendar inmuebles por más de nueve años; e iniciar juicios, salvo esencial para protección patrimonial del menor (cfr. art. 374 CCIt). Todos aquellos actos que infrinjan lo expuesto *supra*, serán anulables a solicitud (cfr. art. 377 CCIt).

Adicionalmente, el tutor ha de llevar: la contabilidad regular y rendimiento de cuentas ante el juez tutelar (cfr. art. 380 CCIt); y la constitución de fianza cuando sea pautada (cfr. art. 381 CCIt). Durante todo su ejercicio, el tutor ha de mantener estrecha relación con la autoridad judicial, proporcionándole los informes pertinentes acerca de la situación del menor.

Igualmente, se establece un **régimen de prohibiciones** en el artículo 378 CCIt, similar a lo dispuesto para los progenitores, impidiéndoles: adquirir bienes y derechos del menor, arrendar sus bienes sin autorización y cederse créditos en contra del tutelado. Antes de un año, desde la aprobación de la cuenta final, existe la prohibición de realizar acuerdos entre tutor y tutelado mayor de edad (cfr. art. 388 CCIt). Del mismo modo, su incumplimiento supone la anulación de tales actos.

1.3 Extinción

La extinción de la tutela ocurre generalmente con el cumplimiento de la mayoría de edad y emancipación del tutelado, o la recuperación de la patria potestad por los progenitores. Además, el juez tutelar podrá **eximir**, **remover** y **suspender** al tutor. La exoneración, de manera similar a la excusabilidad, procede cuando el ejercicio tutelar es

excesivamente gravoso y existe otra persona adecuada para sustituirle (cfr. art. 383 CCIt). Se trata de una disposición muy proteccionista, debiendo cumplirse ambos requisitos.

De lo contrario, la remoción es causada por: abuso de facultades, negligencia, incompetencia o insolvencia. En estos supuestos es necesario dar audiencia al tutor, salvo que sea precisa la acción inmediata (cfr. art. 384 CCIt). Ciertas personalidades la consideran una "sanción", puesto que el tutor puede ser suspendido cuando el caso no admita demora. Lo mismo ha de utilizarse con prudencia ya que el protutor sustitutivo únicamente realiza aquellos actos de carácter conservativo o urgente. Mientras tanto, la administración ordinaria quedaría paralizada[51].

Además de la obligación de llevar una contabilidad y la **rendición de cuentas** anuales, la cesión del cargo supone la devolución de bienes y la presentación de la "cuenta final de su administración". Para lo mismo existe un plazo de 2 meses, salvo prórroga (cfr. art.385 CCIt). Hasta que esto no se produzca, el individuo que venía ejerciendo como tutor, no podrá adoptar al menor tutelado (cfr. art.295 CCIt). Su aprobación tendrá lugar siempre que no se presenten irregularidades o lagunas, y será revisada a su vez por el menor si ha sido emancipado o ha cumplido la mayoría de edad, o por el nuevo representante legal (cfr. art. 386 CCIt).

En lo que respecta al **régimen de responsabilidad civil,** tanto el tutor como el protutor, prestan simultáneamente el juramento de actuar con la diligencia de un buen padre de familia. Por ello, responderán por los daños causados al menor como resultado de su incumplimiento (cfr. art. 382 CCIt). Asimismo, será responsable por los daños causados a terceros por los hechos ilícitos del menor, cuando en el momento de realizarlos, el sujeto a tutela era "*incapaz de entender y querer*"[52]. No obstante, el tutor puede quedar exento si prueba que no pudo impedir el hecho (cfr. art. 2048 CCIt). Las acciones relativas a la tutela prescriben a los 5 años desde que cesa la misma, salvo para acciones relativas al pago del saldo final (cfr. art. 387 CCIt).

Por último, la figura tiene **carácter gratuito**, salvo que el juez establezca lo contario (cfr. art. 379 CCIt). Además, todas las modificaciones quedan sujetas al principio de

[51] Brocardi.it, "Art. 384 Codice Civile - Cessazione della tutela", *Brocardi.it*, (disponible en https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-x/capo-i/sezione-iv/art384.html; última consulta 20/02/2025).

[52] Ufficio del Garante dei diritti dell'Infanzia e dell'Adolescenza., (trad. mía), op. cit., p. 17.

publicidad. En cada juzgado tutelar se constituye un "registro de tutelas". Asimismo, se notificará al oficial del estado civil en el plazo de 10 días sobre los supuestos de cierre y apertura, para que queden anotados en el acta de nacimiento del menor (cfr. art. 389 CCIt).

2. LEGGE 6/2004: AMMINISTRAZIONE DI SOSTENGO

La Ley 9 de enero de 2004, nº 6, tuvo como objetivo paliar las deficiencias latentes en el sistema italiano de protección jurídica para personas con discapacidad. En concreto, su mayor logro fue el establecimiento de la ***amministrazione di sostengo*** o **administración de apoyo** en español, dotada de gran flexibilidad y prevista para reforzar la capacidad de decisión del individuo.

Anterior a la CDPD, anticipó la tendencia actual en protección de las personas con discapacidad, alienada con los principios de: respeto a la dignidad, autonomía y libertad en la toma de decisiones (cfr. art.3 CDPD) e igual reconocimiento ante la ley (cfr. art. 12 CDPD). Actualmente, conforma el *modus operandi*, muestra de ello es la Sentencia de la Corte de Casación de 17 de septiembre de 2024[53]. Muchos consideran tal figura, como fuente de inspiración para diversos ordenamientos jurídicos, entre ellos el español con la Ley 8/2021[54].

A continuación, las secciones restantes serán elaboradas atendiendo a las obras doctrinales de autores tales como: BARRÓN ARNICHES, SALITO, MAZZAMUTO y MONTECHIARI.

2.1 Nombramiento y legitimación

El apoyo en cuestión se brinda a aquel que *"por efecto de una enfermedad o minusvalía física o psíquica, se encuentra en la imposibilidad, incluso parcial o temporal, para ocuparse de sus propios intereses (...)"* (art. 404 CCIt). Cuando la interdicción no es necesaria, se aplicará esta figura siempre que resulte suficiente. Para lo mismo, han de concurrir dos requisitos: de **carácter objetivo**, la presencia de una enfermedad; y de

[53] *Corte di Cassazione Civile (Sez. I Civ.) Ordinanza n. 24878*, de 17 de septiembre de 2024 [versión electrónica - base de datos One Legale (Wolters Kluwer Italia)]. Fecha de la última consulta: 22 de febrero de 2025.

[54] Martínez Calvo, J., "La protección de las personas con discapacidad en el derecho italiano: interdizione, inabilitazione y amministrazione di sostegno", *Revista Española de Discapacidad*, vol. 8, n.º 1, 2020, pp. 44-45.

carácter más subjetivo, la imposibilidad de atender a sus propios intereses[55]. Su flexibilidad favorece la aplicación en innumerables situaciones, siendo la fragilidad, el punto cardinal de esta protección[56]. El decreto de nombramiento es de **carácter constitutivo** y viene recogido en el artículo 405 del CCIt. Deberá ser efectuado por el juez tutelar durante los 60 días posteriores a la solicitud y contendrá todo lo referente: al beneficiario, los actos a realizar, la duración del cargo, etc.

La legitimación para presentar la solicitud recae en el propio beneficiario, así como en los sujetos previstos en el artículo 417 CCIt. Si el beneficiario es menor, solo podrá presentarla en el último año de minoría, deviniendo efectiva al cumplir la mayoría de edad. Si es un inhabilitado o interdicto, se requiere sentencia firme de revocación. Igualmente, tienen la **obligación** de informar al juez los servicios sanitarios y sociales, bajo responsabilidad. La existencia de tantos sujetos legitimados se encuentra estrechamente vinculada con la creciente proliferación de los administradores de apoyo[57]. En dicho procedimiento de jurisdicción voluntaria, el Ministerio Fiscal ha de intervenir con carácter obligatorio, y el juez por su parte oirá a la persona afectada, promoviendo todas las medidas oportunas. Consecuentemente, es evidente el ánimo garantizar de manera integral las necesidades del individuo en el tiempo debido. Sin embargo, la cuestión procedimental ha sido objeto de innumerables críticas doctrinales.

El juez tendrá como punto de referencia "*exclusivamente el cuidado y los intereses de la persona del beneficiario"* (art. 408.1 CCIt). La jurisprudencia no atiende exclusivamente a la gravedad de la enfermedad, sino que acompaña el criterio cuantitativo de uno funcional. De tal modo, se logra determinar una figura capaz de adaptarse a las necesidades del sujeto (Sentencia del Tribunal de Grosseto de 2 de diciembre de 2022)[58]. Por ello, se prohíbe que los operadores que se encarguen del menor sean nombrados como administradores de apoyo (cfr. art. 408.3 CCIt). Al igual que ocurría en el supuesto

---

[55] Altalex, "Amministratore di sostegno", *Altalex*, 2023 (disponible en https://www.altalex.com/guide/amministratore-sostegno; última consulta 22/02/2025).

[56] Patta, E., "Dall'amministrazione di sostegno al danno esistenziale: la vita da parte dei fragili*", Il Sole 24 Ore*, 2 de junio de 2022 (disponible en https://www.ilsole24ore.com/art/dall-amministrazione-sostegno-danno-esistenziale-vita-parte-fragili-AEFHPBdB; última consulta 23/02/2025).

[57] Barrón Arniches, P., "La asistencia como institución para la protección de las personas capaces en situación de vulnerabilidad. Estudio comparativo con el modelo italiano", *ADC*, tomo LXVI, n. IV, 2013, p. 130.

[58] *Tribunale di Grosseto, Sentenza n. 738/2022,* de 2 de diciembre [versión electrónica - base de datos Diritto Pratico]. Fecha de la última consulta: 23 de febrero de 2025.

español con la "autocuratela", este régimen también prevé dicha posibilidad. Tendrán preferencia las personas allegadas al beneficiario, según el artículo 408 CCIt. Por último, para casos puntuales de necesidad y urgencia, como la autorización para un tratamiento médico, se podrá nombrar un curador provisional, quien prestará juramento de veracidad (cfr. art. 405CCIt).

Por último, el **Decreto Legislativo 10 de octubre de 2022, n.º 149** modificó el artículo 411.1 CCIt, previendo la aplicabilidad de normas de tutela. En este sentido, se atenderá a las causas de incapacidad (cfr. art. 350 CCIt) y exenciones (cfr. arts. 351 y 352 CCIt), cuando "resulte compatible".

2.2 Ejercicio de la administración de apoyo

El destinatario de esta medida no es un incapaz, sino que, **conserva capacidad de obrar plena** para aquello que no se le hayan atribuido competencias al administrador. No podrá realizar aquello que la ley le prohíba expresamente, como aceptar la herencia de manera autónoma[59]. En todo caso, sí que podrá realizar los actos necesarios para *"satisfacer las necesidades de su vida cotidiana"* (art.409 CCIt).

En este sentido, **los actos personalísimos** pertenecen a "*la esfera más celosa de la autodeterminación"* de la persona, por lo que ha de respetarse su libertad decisoria[60]. En este contexto, entran en juego principios fundamentales, tales como la identidad y la libertad (cfr. arts. 2 y 13 Constitución de la República Italiana, consecuentemente) [61]. Ejemplos de actos personalísimos son:

- Matrimonio: la persona con discapacidad tiene "derecho a autodeterminarse en relación con el matrimonio". El juez tutelar solo puede imponer su prohibición excepcionalmente[62].

- Testamento o donación: el sujeto tiene capacidad general para ambos, salvo prohibición judicial. Según el artículo 411.4 CCIt el juez puede extender

[59] Mazzamuto, S., "L'amministrazione di sostegno in Italia" en Serrano García, I. y Candau Pérez, A. (coords*.), Protección jurídica de la persona con discapacidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 151-164.

[60] Salito, G., y Matera, P., (trad. mía), op. cit., p. 367.

[61] Constitución de la República Italiana, de 27 de diciembre de 1947 (Gazzetta Ufficiale núm. 298, de 27 de diciembre de 1947).

[62] *Corte Suprema di Cassazione Civile, Sentenza n. 27691/2023*, de 2 de octubre [versión electrónica – base de datos Ordine degli Avvocati di Napoli]. Fecha de la última consulta: 26/02/2025.

las limitaciones previstas para la interdicción o inhabilitación a estos sujetos[63]. Cabe recordar que son **nulas** las donaciones al administrador tras su nombramiento (cfr. arts. 596 y 599 CCIt). Si bien, algunos autores adolecen al artículo 774 CCIt que dispone: *"no pueden donar aquellos que no tienen la capacidad completa para disponer de sus propios bienes"*[64]; la jurisprudencia pide valorar el caso concreto.

El *decreto di nomina* conforma la fuente fundamental en esta materia, diferenciándose por su limitado régimen legal supletorio[65]. En la misma se recoge el objeto del cargo, describiéndose las funciones referentes al **cuidado de la persona** y/o **de su patrimonio**. Atendiendo al principio de proporcionalidad, el juez tiene la facultad de generar diversas fórmulas, reflejando así la teoría del "traje a medida". La asistencia procede cuando la persona conserva cierta autonomía, requiriéndose la intervención conjunta. Y la representación cuando el administrador actúe en nombre y por cuenta del beneficiario, conforme a las pautas judiciales, y la persona con discapacidad no podrá actuar. Resulta de aplicación las normas sobre actos prohibidos (cfr. art. 378 CCIt) y la necesidad de autorización judicial (cfr. art. 374 CCIt).

En lo que respecta al **cuidado de la persona con discapacidad**, el administrador actuará en diversos campos desde la salud (expresión del consentimiento informado), hasta la gestión de aspectos sociales o administrativos (apoyo en la búsqueda de empleo)[66].

En lo referente al **cuidado de su patrimonio**, el administrador llevará a cabo las acciones pertinentes para la conservación del mismo y la satisfacción de las necesidades ordinarias y extraordinarias[67]. Recordemos que se entiende por actos de administración ordinaria la apertura de cuentas bancarias o la gestión de pensiones; y por extraordinaria

---

[63] *Corte di Cassazione Civile (Sez. II), Ordinanza n. 18042*, de 28 de agosto de 2020 [versión electrónica - base de datos One Legale (Wolters Kluwer Italia)]. Fecha de la última consulta: 28 de febrero de 2025.

[64] Vituolo, F., (trad. mía), "Amministrazione di sostegno e diritti personalissimi", *Bologna Forense*, 24 de febrero de 2020 (disponible en https://www.bolognaforense.net/2020/02/amministrazione-di-sostegno-e-diritti-personalissimi/; última consulta 28/02/2025).

[65] Martínez Calvo, J., op. cit., p. 47.

[66] Altalex (2023), op. cit.

[67] Id.

la compraventa de inmuebles o la celebración de arrendamientos de larga duración. Resulta esencial acotar con claridad las funciones de ambos sujetos.

Asimismo, el administrador tiene la **obligación de informar** de manera apropiada al beneficiario sobre los actos que va a realizar y de mantener al juez tutelar al tanto. En caso de producirse conflictos, daños o negligencias, el juez lo resolverá mediante decreto motivado, bajo solicitud (cfr. art. 410 CCIt).

2.3 Extinción:

Por remisión al régimen tutelar, el administrador de apoyo tendrá que cumplir con la obligación de llevar una contabilidad, informe anual y establecer una fianza cuando proceda.

Una peculiaridad sobre la previsión italiana es la **temporalidad el cargo**. El administrador no tiene la obligación de continuar en el ejercicio pasados los 10 años, salvo que se trate de supuestos cercanos, previstos en el artículo 410.3 CCIt. Por lo general, el cargo se **extingue** con el vencimiento del plazo, revocación o fallecimiento del beneficiario.

La **revocación** tendrá lugar tras una solicitud motivada, por cualquiera de los sujetos legitimados, y deberá comunicarse tanto al beneficiario, como al administrador (cfr. art. 413 CCIt). Lo mismo procede cuando las causas que promovieron el nombramiento cesan o sufren una modificación relevante. En lo que respecta a la **sustitución**, la normativa no es exhaustiva, sino que deja amplio margen de discrecionalidad. En la práctica, los motivos adolecen a desacuerdo persistente entre las partes, vencimiento del plazo, traslado del administrador, etc.[68]. Por último, también será de aplicación la **exoneración** del tutor, cuando el cargo resulte excesivamente gravoso; y la **remoción**, cuando se produzca un abuso de facultades, incompetencia o insolvencia.

A su vez, el juez procederá a declarar su **terminación** de oficio, cuando la figura ya no sea la adecuada para la protección efectiva del individuo. Incluso, podrá decretar la apertura de un procedimiento de interdicción o inhabitación, debiendo comunicárselo al Ministerio Público.

[68] Altalex (2023), op. cit.

Es de aplicación el **régimen de anulabilidad** cuando se produzca una contravención de las disposiciones legales, como el exceso en las funciones y poderes decretados. También serán anulables las violaciones efectuadas por las personas con discapacidad (cfr. art. 412 CCIt). Opera el régimen de prescripción previsto para la tutela 5 años. En este contexto, el administrador ha de actuar con la diligencia de un buen padre de familia, respondiendo por los daños producidos, salvo prueba de no ser imputable[69].

En línea con el principio de proporcionalidad, la administración de apoyo es de carácter **gratuito,** salvo modificación judicial, y opera el **principio de publicidad.**

3. INTERDIZIONE, INABILITAZIONE E INCAPACITÀ NATURALE

Las figuras de *interdizione* e *inabilitazione* en la práctica jurídica italiana no han sido capaces de responder adecuadamente a la protección de personas vulnerables. Entre los motivos se encuentran la rigidez y la severa limitación de la capacidad de actuar. Si bien con el objetivo de proteger el patrimonio de tales individuos, se acababa coartando la autonomía y libertad de decisión.

En el momento en el que se constituyó la administración de apoyo, mediante la Ley 6/2004, ciertos autores entendieron que sendas figuras quedaban abolidas. Sin embargo, la *Corte Costituzionale* confirmó su vigencia, lo que desencadena diversos problemas prácticos, entre ellos competenciales[70]. Estas resultan de aplicación residual, cuando la administración no es suficiente. Su aplicación se determina principalmente en base al criterio funcional, atendiendo a la complejidad de la actividad o a la magnitud del patrimonio protegido.

Existen latentes preocupaciones, por configurar regímenes que respeten la autonomía en lugar de la sustitución, como las del Comité de la ONU sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad. En esta línea, han existido intentos de reforma y críticas doctrinales por parte de los jueces. Sin embargo, los legisladores abogan por un régimen complementario, mientras que los anteriores por la "*supresión de los institutos de la interdicción y de la inhabilitación, junto con la ampliación del ámbito de aplicación de la administración de apoyo"*[71].

[69] Altalex (2023), op. cit.

[70] Martínez Calvo, J., op. cit., p. 45.

[71] Mazzamuto, S., (trad. mía), op. cit., p. 157.

3.1 Distinción entre la figura de *interdizione* y la de *inabilitazione*

A diferencia del supuesto anterior, ambas figuras presentan rigidez y un amplio régimen supletorio[72]. La interdicción se materializa en la tutela, mientras que la inhabilitación en la curatela.

En primer lugar, la **interdicción** se aplica a mayores de edad o menores emancipados, que se encuentren en situación de habitual incapacidad mental que les impida atender a sus intereses (cfr. art. 414 CCIt). El requisito fundamental de carácter objetivo es la presencia de una enfermedad caracterizada por las notas de actualidad y gravedad, teniendo como resultado la incapacidad en su **vertiente absoluta**. Asimismo, la habitualidad responde a la permanencia y no a la continuidad. De tener momentos de lucidez puntuales, lo mismo no impedirá su declaración como interdicto (Tribunal de Avellino Sentencia de 19 de julio de 2024)[73].

En segundo lugar, la **inhabilitación** se reserva para los siguientes supuestos: menor gravedad de la incapacidad mental, prodigalidad o abuso de sustancias toxicas que devengan en un grave perjuicio económico, y ceguera o sordomudez congénita (cfr. art. 415 CCIt).

Se permite el establecimiento de tales figuras en el último año de la minoría de edad, si bien sus efectos y eficacia, devendrán operativos cuando se cumpla la mayoría de edad (cfr. art. 416CCIt). Lo mismo, tiene por objetivo evitar que el sujeto que no pueda atender sus propios intereses adquiera la plena capacidad de obrar[74].

En tercer lugar, la **i*ncapacità naturale* o incapacidad natural** surge cuando el acto es realizado por un individuo, no declarado interdicto o inhabilitado, pero incapaz de entender o querer en el en el momento preciso (cfr art. 428 CCIt). Si lo mismo queda probado, el acto podrá ser anulado. Basta con demostrar la existencia de un hecho que haya alterado gravemente las facultades intelectivas del sujeto en dicho momento. La

---

[72] Martínez Calvo, J., op. cit., p. 47.

[73] *Tribunale di Avellino, Sentenza n. 1438/2024*, de 19 de julio [versión electrónica - base de datos Diritto Pratico. Ref. Avellino/1438/2024]. Fecha de la última consulta: 1 de marzo de 2025.

[74] Altalex, "Interdizione: la guida completa", *Altalex*, 2020 (disponible en https://www.altalex.com/guide/interdizione; última consulta 1/03/2025).

jurisprudencia actual es más flexible, aunque deba acreditarse la situación transitoria, se admiten elementos indiciarios anteriores o posteriores que reflejen dicha circunstancia[75].

Finalmente, cabe realizar una breve puntualización sobre las diferencias entre la interdicción, la inhabilitación y la administración de apoyo. Inicialmente, las primeras se incardinan en el ámbito competencial del tribunal ordinario, mientras que la última corresponde al juez tutelar. Posteriormente, la administración de apoyo tiene una formulación positiva, donde el individuo conserva la plena capacidad de obrar, salvo para lo encomendado al administrador. Sin embargo, la inhabilitación e interdicción se articulan de manera negativa, partiendo de la premisa de incapacidad de la persona. En este sentido, al inhabilitado únicamente se le permite realizar actos de administración ordinaria o de carácter personalísimo. Más allá, la Corte de Casación en la Sentencia de 12 de julio de 2006 reafirmaba que la importancia de la interdicción radica en la dificultad del acto a realizar, cuya consecuencia es la incapacidad en la vertiente absoluta[76].

3.2 Nombramiento de tutor para el *interdetto* y de curador para el *inabilitato*

La naturaleza de este procedimiento ha sido objeto de debate. La jurisprudencia italiana ha comenzado a hablar de la modalidad contenciosa especial, junto con la jurisdicción voluntaria. En esta línea, la doctrina también lo considera como una apuesta "más garantista"[77]. En contraposición, la incapacidad natural no tiene un procedimiento autónomo, sino que se prevé para la realización de un acto concreto.

Para la constitución es necesario la **solicitud** de: "*las personas mencionadas en los artículos 414 y 415, por el cónyuge, por la persona que conviva de manera estable, por los parientes hasta el cuarto grado, por los afines hasta el segundo grado, por el tutor o curador, o por el Ministerio Fiscal"* (art. 417.1 CCIt). Sin embargo, cuando se trata de una persona bajo patria potestad o curatela de los progenitores, sólo podrán instarla los anteriores o el Ministerio Fiscal (cfr. art. 417.2 CCIt). Tendrá carácter preferentemente la persona designada por el propio beneficiario o sus progenitores. En caso de no existir tal referencia o ser perjudicial, el tribunal podrá escoger entre: *"cónyuge no legalmente*

[75] Montechiari, T., *Della interdizione, della inabilitazione e della incapacità naturale*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milán, 2023, p. 219.

[76] Vivas Tesón, I., *Más allá de la capacidad de entender y querer. Un análisis de la figura italiana de la administración de apoyo y una propuesta de reforma del sistema tuitivo español*. FUTUEX - Fundación para la promoción y apoyo a las personas con discapacidad, Badajoz, 2012, p.64.

[77] Ibid, pp. 75-77.

separado; pareja de unión civil; conviviente de hecho; padre, madre, hijo, hermano o hermana; o pariente hasta el cuarto grado"[78].

En este contexto, serán de aplicación para el interdicto lo dispuesto en la tutela de menores, aunque no habrá figura de "protutor", y para el inhabilitado lo previsto para la curatela; aplicables también provisionalmente (cfr. art. 424 CCIt).

Asimismo, suele ser frecuente que durante el proceso se produzca un cambio en el devenir del resultado. El artículo 418 CCIt enumera tres posibilidades. Primero, que el juez declare de oficio la inhabilitación por enfermedad mental durante el proceso de interdicción. Segundo, que el Ministerio Fiscal solicite la interdicción en el proceso de inhabilitación, y que el juez tenga que pronunciarse en el mismo. Por último, cuando proceda la administración de apoyo, se dará traslado al juez tutelar. Antes de tomar una decisión, el juez debe realizar con carácter obligatorio un examen a la persona vulnerable, siendo la experticia médica la prueba fundamental (cfr. art. 419 CCIt).

3.3 Ejercicio

Con carácter general, los **efectos** se producen a partir de la publicación de la sentencia (cfr. art. 421CCIt). Sin embargo, el artículo 776 CCIt establece como excepción que las donaciones posteriores a la demanda.

La sentencia de inhabilitación señala a un **curador,** quien complementa la capacidad del sujeto. De lo contrario, en la de interdicción, será un **tutor** quien tenga encomendadas las funciones de representación y protección. En estos supuestos, cobra suma importancia la distinción entre actos de carácter ordinario de aquellos extraordinarios, que tienen la capacidad de afectar a *"la cantidad y calidad del patrimonio del titular"*[79].

Antes de continuar, es importante destacar que la Ley 6/2004. introdujo la posibilidad de establecer disposiciones específicas a favor del interdicto o inhabilitado, en sus sentencias declarativas. En base al artículo 427 CCIt, el primero podría realizar por sí mismo actos de naturaleza ordinaria y el segundo, actos que excedan la administración ordinaria, sin el apoyo de su respectivo curador.

[78] Altalex (interdizione), (trad. mía), op. cit.

[79] Montechiari, T., (trad. mía), op. cit., p. 202.

De una parte, la **inhabilitación** supone la limitación de la capacidad de obrar, por lo que la persona vulnerable únicamente puede realizar por sí misma los actos de administración ordinaria, y con asistencia del **curador,** los de carácter extraordinario. En este sentido, tomando como referencia lo dispuesto para los menores emancipados, cabe distinguir:

Actos a realizar **autónomamente por el inhabilitado**: los de carácter personalísimo y administración ordinaria o previstos expresamente por el juez (cfr. art. 394.1 CCIt).

Actos que precisan de la **asistencia del curador:** comparecencia en juicio, cobro de capitales, etc. (cfr. art. 394.2 CCIt).

Actos **vedados al curador**: adquisición de bienes del inhabilitado, convertirse en cesionario de derechos o créditos a favor del mismo, aceptar acuerdos concursales, etc. (cfr. art. 378 CCIt).

Asimismo, existe la particularidad de que el inhabilitado podrá continuar con el ejercicio la empresa comercial si el juez lo autoriza, pudiendo establecer un "institore" (cfr. art. 425 CCIt).

De otra parte, **la interdicción** implica la pérdida de la capacidad de obrar del interdicto, tanto para los actos de administración ordinaria, como extraordinaria. No obstante, opera lo dispuesto en el artículo 427 CCIt sobre las particularidades establecidas a su favor.

En este sentido, cabe hacer alusión a los **actos de carácter personalísimo**. Mientras que alguno de ellos se agota en el plano existencial, otros producen efectos patrimoniales, por lo que el legislador ha vetado su realización por el interdicto. Esta hipótesis nace de las incapacidades especiales y atiende al motivo de que la persona con discapacidad no es capaz de comprender las consecuencias derivadas de tales actos. Sin embargo, tratando de alejarse de la aplicación automática, la jurisprudencia actual permite al interdicto realizar actos personales de carácter "existencial" (dignidad, libertad de pensamiento, etc.). Si los anteriores suponen daños patrimoniales graves o algún impacto económico, se requerirá de la autorización, o intervención del juez o tutor. En el Anexo III se detallan diferentes actos de carácter personalísimo.

En general, las funciones del tutor comprenderán: el cuidado del interdicto, desde la salud hasta la seguridad, su representación legal y la administración tanto ordinaria como extraordinaria de su patrimonio. Con mayor detalle:

Actos realizados por el tutor de manera autónoma: asunción de obligaciones necesarias para el cuidado y mantenimiento del patrimonio del interdicto, adquisición de bienes muebles necesarios para el uso cotidiano y economía doméstica, etc.

Actos que requieren autorización judicial: aceptación o renuncia de herencias, celebración de transacciones, constitución de prendas, contraer obligaciones de carácter no necesario, etc.

Actos vetados al tutor: los previstos en el artículo 378 CCIt expuesto *supra*.

3.4 Extinción

Sendos cargos están sujetos a la **temporalidad** prevista para la administración de sostengo, de 10 años con carácter general (cfr. art. 426 CCIt). Por ello, una vez transcurrido el mismo, se producirá la **extinción** de la figura de protección.

La **revocación** tendrá lugar cuando cese la causa que la originó, si bien lo mismo está supeditado a comprobación por parte del juez, y requerirá de solicitud (cfr. art. 429 CCIt). El juicio de revocación se fundamenta y justifica en la transitoriedad de la situación, en la "*correspondencia entre la capacidad legal y natural*"[80]. Si el juez considera que las causas que determinaron la apertura no persisten, deberá comunicárselo al Ministerio Público. Asimismo, también podrá prever que, una vez producida la revocación, se instaure la administración de apoyo. En resumen, el juicio de revocación puede concluir con: la sentencia de revocación, la sentencia de rechazo de la revocación, la sentencia que declara la inhabilitación, o la transmisión de los actos al juez tutelar.

Las infracciones de las disposiciones legales previstas anteriormente darán lugar al **régimen de anulabilidad**, con un plazo de prescripción de 5 años. La acción puede ser instada por el tutor, la persona vulnerable, sus herederos o causahabientes (cfr. art. 427 CCIt). En concreto, cuando tras la sentencia o el nombramiento provisional ocurra lo siguiente: en la inhabilitación no se cumpla el artículo 394 CCIt, en la interdicción no se

[80] Salito, G., y Matera, P., (trad. mía), op. cit., p. 906.

recabe la autorización judicial cuando proceda; y en ambos supuestos, cuando se incurra en las prohibiciones del artículo 378 CCIt.

El CCIt amplía la cobertura de anulabilidad para aquellos supuestos extremos de **incapacidad natural**. En base al artículo 428 CCIt, ha de probarse la **mala fe de la otra parte**, como el **prejuicio ocasionado.** En este sentido, resulta primordial distinguir entre incapacidad natural y vicios en el consentimiento. Tal y como expuso el Tribunal de Casación en la Sentencia de 26 de marzo de 2013: *"el primero impide que el sujeto interesado se determine de manera consciente, y el segundo, al invalidar el proceso de formación de la voluntad, conduce a una manifestación diferente"*[81].

Por último, el cargo es de **carácter gratuito**, salvo disposición judicial contraria. A efectos de **publicidad** tanto el decreto de nombramiento del tutor o curador provisional, como la sentencia de apertura, han de ser anotadas en el registro y comunicadas en el plazo de 10 días al estado civil (cfr. art. 423 CCIt).

[81] Altalex, (trad. mía), "Differenza tra incapacità e vizio del consenso", *Altalex*, 2013 (disponible en https://www.altalex.com/documents/news/2013/06/10/differenza-tra-incapacita-e-vizio-del-consenso; última consulta 7/03/2025).

CAPÍTULO IV. COMPARATIVA ENTRE EL SISTEMA ESPAÑOL E ITALIANO

1. SIMILITUDES:

Tras haber analizado pormenorizadamente ambos ordenamientos, este capítulo pone de relieve las similitudes y diferencias apreciables entre los mismos.

En primer lugar, comenzaré con lo referente a los menores de edad. Ambos ordenamientos prevén la constitución de la tutela como el mecanismo de protección adecuado cuando el menor no se halla bajo la protección de la patria potestad. El parámetro inspirador en toda actuación es el interés superior del menor, con gran poder discrecional del juez y participación activa del Ministerio Fiscal o Público. Si bien en el modelo español el criterio para la determinación del tutor será "la aptitud suficiente" y no incurrir en causas de inhabilidad, en el italiano corresponderá con la "*idoneidad para el cargo y conducta intachable".* En ambos, se resaltan las notas de idoneidad y aptitud.

Operan de manera similar teniendo obligaciones generales como la rendición de cuentas (sin embargo, para la "cuenta general justificada" el plazo previsto en España con carácter general es de 3 meses, y de 2 en Italia), requiriendo de la autorización judicial para actos relevantes, un régimen de prohibiciones parecido, causas de extinción análogas, etc. En lo que respecta a los deberes, el tutor en ambos ordenamientos tiene que actuar con la diligencia de un buen padre de familia, respondiendo civilmente en caso contrario. En definitiva, ambos ofrecen grandes garantías, lo cual se aprecia en el reconocimiento de derechos inherentes al menor, como el de ser oído.

En segundo lugar, en lo que respecta a las personas con discapacidad. El ordenamiento italiano resulta un tanto particular, contemplando para la protección de este colectivo las siguientes: *amministrazione di sostengo*, *interdizione* e *inabilitazione;* además del supuesto particular de *incapacità naturale*. Para la comparativa en cuestión me focalizaré principalmente en la administración de apoyo italiana y la curatela española, por motivos de homogeneidad y actualidad.

Se trata de figuras sumamente flexibles que regidas por el principio de proporcionalidad, se adaptan a las necesidades del caso concreto. Asimismo, conforman el principal instrumento para la protección de este colectivo, si bien la curatela se aplica como última *ratio*, la administración de apoyo con carácter preferencial.

Finalmente, más allá de la existencia de una patología, responden a la imposibilidad del individuo de satisfacer sus necesidades o ejercer su capacidad jurídica en igualdad de condiciones. Su régimen de actuación se encuentra perfectamente delimitado en el decreto de nombramiento, de carácter constitutivo[82]. En este sentido, ambas operan de manera muy similar, contemplando mecanismos de autocuratela, prohibiciones y causas de extinción parecidas, adherencia al principio de publicidad, etc.

2. DIFERENCIAS:

Después de enumerar las similitudes, corresponde exponer las diferencias. Inicialmente, aludiendo a la protección de los menores de edad, las personas legitimadas para instar la solicitud de apertura son muy similares. Sin embargo, en el régimen italiano se opta por extender la obligatoriedad y por tanto la responsabilidad a otras, tales como al oficial del estado civil o al notario. Igualmente, el sistema español permite que ejerzan como tutores las personas jurídicas sin ánimo de lucro o fundaciones que tengan como objetivo la protección del individuo, cuando el sistema italiano se refiere a entidades de asistencia u hospicio donde se encuentre acogido el menor.

No obstante, lo anterior son matices que no suponen mayor importancia, siendo verdaderamente relevante destacar:

- El ordenamiento italiano habla de "incapacidad para el ejercicio", mientras que el español utiliza la palabra "inhabilidad". Esto se debe a que el último, entiende que la capacidad está ligada al individuo como consecuencia de su condición humana.

- En el régimen español la tutela se considera un deber de obligado cumplimiento, mientras que en el italiano existen causas de exención automáticas y a solicitud de parte. Las mismas, atienden a las circunstancias personales o profesionales del sujeto llamado a ejercer la tutela. A modo de ejemplo, en el Primer Ministro recae una exención automática, mientras que la persona que tenga más de tres hijos menores, debe solicitarla expresamente.

- El modelo español concede mayor margen de actuación autónoma y asistencia al menor, mientras que el italiano limita considerablemente su actuación, tanto para la realización de actos personales, como de administración ordinaria.

[82] Martínez Calvo, J., op. cit., p. 53.

- El sistema italiano expone la necesidad del tutor de prestar juramento y para evitar los conflictos de intereses prevé expresamente la constitución del protutor en paralelo con el nombramiento del tutor. De lo contrario, el sistema español se muestra menos garantista en este aspecto, limitándose a mencionar tales conflictos como causa de inhabilidad o prohibición. Asimismo, el nombramiento del defensor judicial se produce una vez originado el conflicto de intereses.

También difieren en cuanto al carácter del cargo, retribuido en España y gratuito en Italia; así como en el plazo para ejercer la acción de anulabilidad, de 3 y 5 años, respectivamente.

A continuación, las diferencias existentes entre las figuras de protección de las personas con discapacidad. La introducción del administrador de apoyo supuso un avance pionero hacia la concepción jurídica actual. Sin embargo, la permanencia del término de incapacidad a lo largo del ordenamiento jurídico italiano manifiesta obsolescencia e ineptitud, que ha sido y es objeto de crítica constante al suponer un menoscabo de la dignidad de la persona con discapacidad.

A mi parecer tres son las principales diferencias entre ambos sistemas. Primero, en España a partir de la Ley 8/2021, para el apoyo de personas con discapacidad, la tutela quedó reducida exclusivamente al ámbito de menores de edad. De lo contrario, en Italia sí que se prevé la sujeción a la tutela cuando la persona es interdicta. Segundo, en el régimen italiano el administrador atiende "*exclusivamente el cuidado y los intereses de la persona del beneficiario"*, mientras que en el español el curador da primacía a *"la voluntad, deseos y preferencias"* del individuo. Dicho de otro modo, frente al modelo italiano que se fundamenta en el "*interés superior*", el español se asienta en el "*interés preferido*" [83]. Lo último plantea problemas prácticos, ya que existen discapacidades de tal magnitud, que anulan la voluntad del sujeto. Tercero, el legislador italiano mantiene la posibilidad de declarar la incapacitación en su vertiente absoluta e incluso, la facultad de nombrar a un individuo incapaz natural para supuestos concretos.

En esta línea, en el ordenamiento español la figura de curatela se establece como medida de apoyo continuado que promueve el desarrollo progresivo de la autonomía de

[83] Barba, V., "La protección de las personas con discapacidad en el Derecho civil italiano a la luz del art. 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad", Revista Cubana de Derecho, vol. 1, n. 1, 2021, p. 274.

la persona, mediante la exigencia de contacto personal. La representación solo se permite cuando sea completamente imprescindible. Sin embargo, la normativa italiana se limita a determinar que la actuación del administrador, tanto en la vertiente asistencial como representativa, se adaptará a las pautas y limitaciones establecidas por el juez tutelar. Frente a un curador que vela por la autodeterminación del individuo, el beneficiario de la administración de apoyo puede verse sometido a las grandes limitaciones o incapacidades previstas para el inhabilitado o interdicto.

Aunque Italia ha sido fuertemente reprobada por ello, lo cierto es que su ordenamiento ofrece una sólida cobertura para situaciones de gravedad. De lo contrario, España reduce al máximo las situaciones de representación, planteando riesgos significativos ante enfermedades de tal magnitud que alteren profundamente la voluntad del individuo. Atender exclusivamente a dicha voluntad, podría traducirse en una desprotección efectiva de la persona con discapacidad, objetivo que precisamente trata de evitar la normativa en cuestión. En mi opinión, ni resulta adecuado un régimen tan proteccionista como el italiano, que impide al individuo desarrollar progresivamente su autonomía, ni tampoco un sistema como el español, donde existen incertidumbres sobre cómo proceder cuando la persona con discapacidad precisamente requiere de más ayuda. En esta línea, tal y como expresó el Tribunal Supremo en la Sentencia de 8 de septiembre de 2021: "*No intervenir en estos casos, bajo la excusa del respeto a la voluntad manifestada en contra de la persona afectada, sería una crueldad socia*[84]*l.*

Por último, el modelo español establece una revisión periódica de todas las medidas en un plazo máximo de 3 años. En cambio, en el modelo italiano, simplemente se opta por un deber de vigilancia por parte del juez y una notable presencia del Ministerio Público[85]. Con respecto a otros matices tales como la temporalidad, retribución del cargo o prescripción de la acción de anulabilidad, opera lo expuesto *supra* acerca de la protección de los menores de edad.

[84] Moreno Flórez, R. M., op. cit., p.154.

[85] Colmenar Mallén, M. C., "Ciertos aspectos de la incapacidad en Derecho romano, Derecho actual en España y regulación en algunos países de nuestro entorno" en *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo, vol. 2*, Oviedo, 2019, p. 576.

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES

Del desarrollo del trabajo se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1. Con respecto a las instituciones jurídicas de protección de menores de edad sin patria potestad, tanto España como Italia prevén la constitución de la tutela, en cuyo ejercicio se atiende a la "madurez suficiente" del menor. Aunque el ordenamiento italiano configura con mayor amplitud las funciones representativas del tutor, ambos establecen la necesidad de autorización judicial, para aquella administración de carácter más severo del patrimonio del tutelado. En relación con la protección de las personas con discapacidad, España constituye un régimen basado en sistemas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica, cuya última *ratio* es la curatela, como medida judicial de apoyo, que asiste a la persona con discapacidad y solo excepcionalmente la representa. En Italia, existen tres figuras de protección: la *amministratione di sostengo,* que aboga por la asistencia; la *inabilitazione* prácticamente caída en desuso y que también complementa la capacidad del individuo; y la *interdizione* que apuesta por la sustitución en su vertiente más restrictiva.

2. En lo referente a la adecuación de los ordenamientos jurídicos a las convenciones internacionales. Primero, ambos se han ajustado a la CDN de1989, adoptado el "interés superior de niño", como principio rector y término ponderativo de máximo rango. Segundo, en línea con la CDPD de 2006, España reconoce la capacidad jurídica como inherente a la condición humana en su doble vertiente de aptitud para la titularidad y de ejercicio, arbitrando apoyos en caso de insuficiencia de la voluntad para garantizar su autonomía (la voluntad, deseos y preferencias). Por el contrario, Italia decide mantener las tradicionales figuras de interdicción e inhabilitación, complementándolas con la creación del administrador de apoyo, similar a la curatela; sin embargo, esto resulta insuficiente para cumplir con los principios y valores de la Convención.

3. En lo que concierne a la protección de los menores de edad, ambos países se fundamentan en el concepto de "menor maduro". No obstante, el ordenamiento español otorga mayor autonomía a los menores para el ejercicio de sus derechos. Respecto a las personas con discapacidad, el sistema español descansa en el principio de autonomía y sólo implícitamente acoge el de interés superior de la persona con discapacidad. Tal configuración pretende el desarrollo progresivo de la personalidad y

favorecer la toma de decisiones autónoma. Por el contrario, el modelo italiano prioriza explícitamente el interés superior, limitándose a garantizar la protección del individuo.

4. En relación con la contribución a la protección de los derechos fundamentales, ambos ordenamientos jurídicos muestran un enfoque generalmente garantista, pese a diferir en pequeños matices. De una parte, la normativa española busca lograr el equilibrio adecuado entre el reconocimiento en el ejercicio de los derechos y la protección de las personas vulnerables; para ello, considera la dignidad e independencia como elementos esenciales en este proceso. De otra, la normativa italiana se focaliza especialmente en la protección, resultando en un sistema que deja en segundo plano el principio de autonomía.

5. Finalmente, el art. 12 CDPD, que recoge el igual reconocimiento ante la ley de las personas con discapacidad, ha sido objeto de múltiples críticas y controversias recurrentes. No simplemente por la dificultad de conjugar la disparidad de principios de las convenciones: el "interés superior" (CDN) y el "interés preferido" (CDPD); sino por la unilateralidad que conlleva el hacer descansar el sistema de apoyos en "la voluntad, deseos y preferencias" de la persona con discapacidad. En este sentido, resulta fundamental atenerse a la realidad, reconocer que existen patologías que alteran profundamente la voluntad del individuo, haciéndola inconsistente o incluso perjudicial; por ello, considerando el objetivo cardinal de toda normativa de protección, la salvaguardia de individuo, parece imprescindible acoger la sustitución o representación en aquellos supuestos donde las medidas de protección resultan insuficientes.

BIBLIOGRAFÍA

1. LEGISLACIÓN

Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989 (Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1989).

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada el 13 de diciembre de 2006 (Naciones Unidas, 2010).

Código Civil, aprobado por Real Decreto de 24 de julio de 1889 (BOE 25 de julio de 1889).

Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978 (BOE 29 de diciembre de 1978).

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 (BOE 3 de junio de 2021).

Codice Civile, aprobado por Real Decreto 16 marzo 1942, n. 262 (Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia 4 aprile 1942, n. 79).

Constitución de la República Italiana, de 27 de diciembre de 1947 (Gazzetta Ufficiale núm. 298, de 27 de diciembre de 1947).

2. JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos núm. 23065/12, de 30 de enero de 2018 [versión electrónica – base de datos HUDOC. Ref. ECLI:CE:ECHR:2018:0130JUD002306512]. Fecha de la última consulta: 29 de enero de 2025.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea núm. C-631/22, de 18 de enero de 2024 [versión electrónica – base de datos Curia. Ref. ECLI:EU:C:2024:53]. Fecha de la última consulta: 29 de enero de 2025.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos núm. 1766/23, de 22 de octubre de 2024 [versión electrónica – base de datos Refworld. Ref. ECLI:CE:ECHR:2024:1022JUD000176623]. Fecha de la última consulta: 26 de enero de 2025.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 3038/2019, de 12 de mayo de 2021 [versión electrónica – base de datos Iberley. Ref. ES:TS:2021:1783]. Fecha de la última consulta: 12 de febrero 2025.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 1302/2023, de 26 de septiembre [versión electrónica – base de datos Iberley. Ref. ES:TS:2023:3830]. Fecha de la última consulta: 26 de enero de 2025.

Corte di Cassazione Civile (Sez. II), Ordinanza n. 18042, de 28 de agosto de 2020 [versión electrónica - base de datos One Legale (Wolters Kluwer Italia)]. Fecha de la última consulta: 28 de febrero de 2025.

Tribunale di Grosseto, Sentenza n. 738/2022, de 2 de diciembre [versión electrónica - base de datos Diritto Pratico]. Fecha de la última consulta: 23 de febrero de 2025.

Corte Suprema di Cassazione Civile, Sentenza n. 27691/2023, de 2 de octubre [versión electrónica – base de datos Ordine degli Avvocati di Napoli]. Fecha de la última consulta: 26/02/2025.

Tribunale di Avellino, Sentenza n. 1438/ 2024, de 19 de julio [versión electrónica - base de datos Diritto Pratico. Ref. Avellino/1438/2024]. Fecha de la última consulta: 1 de marzo de 2025.

Corte di Cassazione Civile (Sez. I Civ.) Ordinanza n. 24878, de 17 de septiembre de 2024 [versión electrónica - base de datos One Legale (Wolters Kluwer Italia)]. Fecha de la última consulta: 22 de febrero de 2025.

3. OBRAS DOCTRINALES

Barba, V., "La protección de las personas con discapacidad en el Derecho civil italiano a la luz del art. 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad", *Revista Cubana de Derecho*, vol. 1, n. 1, 2021, pp. 274-307.

Barrón Arniches, P., "La asistencia como institución para la protección de las personas capaces en situación de vulnerabilidad. Estudio comparativo con el modelo italiano", *ADC*, tomo LXVI, n. IV, 2013, pp. 107-165.

Berrocal Lanzarot, A. I., "El régimen jurídico de la curatela representativa como institución judicial de apoyo de las personas con discapacidad", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, Nº 17, pp. 426-497.

Bonilini, G., *Manuale di diritto di famiglia*, Wolters Kluwer Italia, Milán, 2022.

Cardona Llorens, J., "La Convención de Derechos del Niño y la legislación española de protección a la infancia", *Presupuesto y Gasto Público*. *Instituto de Estudios Fiscales*, vol. 98, n. 1, 2020, pp. 35-47.

Ceccarelli, E., et al., *Tutela sociale e legale dei minorenni. Interpretazione e applicazione del diritto minorile*, Franco Angeli, Milán, 2018.

Colmenar Mallén, M. C., "Ciertos aspectos de la incapacidad en Derecho romano, Derecho actual en España y regulación en algunos países de nuestro entorno" en *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo, vol. 2*, Oviedo, 2019, pp. 549-586.

Corera Izu, M., "Discapacidad: nuevos horizontes", *Revista Española de Discapacidad* (R.E.D.S.), vol. 15, 2019, pp. 176-193.

García Rubio, M. P., "Las medidas de apoyo de carácter voluntario, preventivo o anticipatorio", *RDC*, vol. V, nº 3, 2018, pp.29-60.

Lasarte, C. y De Peralta, J. C., *Compendio de Derecho de Familia*, 12ª ed., Dykinson, Madrid, 2023.

Lefebvre, F., *Memento Familia (Civil)*, edición actualizada a 20 de mayo de 2024.

Martínez Calvo, J., "La protección de las personas con discapacidad en el derecho italiano: interdizione, inabilitazione y amministrazione di sostegno", *Revista Española de Discapacidad*, vol. 8, n.º 1, 2020, pp. 44-45.

Martínez San Millán, C., "La implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño en España a través de las recomendaciones del Comité de Derechos del Niño", *Papeles el tiempo de los derechos*, n.º 8, 2019, pp. 1-23.

Mazzamuto, S., "L'amministrazione di sostegno in Italia" en Serrano García, I. y Candau Pérez, A. (coords*.), Protección jurídica de la persona con discapacidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 151-164.

Mesa Torres, M. P., "La Constitución de la tutela de los menores en el Derecho español", *Revista Boliviana de Derecho*, Nº 38, Dykinson, julio 2024, pp. 84-103.

Milios, G., "El derecho a la no discriminación por motivo de discapacidad: La compleja coexistencia de la normativa y jurisprudencia nacional y supranacional", *Derechos y Libertades*, n.º 47, Época II, junio 2022, pp. 241-271.

Montechiari, T., *Della interdizione, della inabilitazione e della incapacità naturale*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milán, 2023.

Moreno Flórez, R. M., "Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de septiembre de 2021 (589/2021): Curatela asistencial para una persona con discapacidad psíquica*", Boletín Oficial del Estado, Comentarios de Sentencias de Unificación de Doctrina Civil y Mercantil, 8,* pp.145-158.

Panisello Martínez, J., "La responsabilidad civil de padres, tutores y curadores", *Revista Boliviana de Derecho*, vol. 34, n. 1, julio 2022, pp. 302-329.

Pastor Seller, E., Prado Conde, S. y Morañá Boullosa, A., "Impacto de la Convención sobre los Derechos del Niño en los Estados de Argentina, Brasil, Chile, España y Uruguay", *Revista Prisma Social*, n.º 23, 4º trimestre, 2018, pp. 66-100.

Patta, E., "Dall'amministrazione di sostegno al danno esistenziale: la vita da parte dei fragili*", Il Sole 24 Ore*, 2 de junio de 2022 (disponible en https://www.ilsole24ore.com/art/dall-amministrazione-sostegno-danno-esistenziale-vita-parte-fragili-AEFHPBdB; última consulta 23/02/2025).

Prados García, C., *El ingreso involuntario en el contexto de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad*, 1ª ed., Dykinson, Madrid, 2023, pp. 15-257.

Ruiz de Huidobro de Carlos, J. M., *Derecho de la persona. Introducción al Derecho Civil*, 4ª ed., Dykinson, Madrid, 2024.

Ruiz-Rico Ruiz Morón, J., "Medidas de apoyo a personas con discapacidad y sistema tutelar de menores", *Curso de Derecho Civil IV: Derecho de familia y sucesiones* (10ª ed.), Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 335-381.

Salito, G., y Matera, P., *Amministrazione di sostegno, interdizione, inabilitazione*, Wolters Kluwer Italia, Milán, 2011.

Seoane, J. A., "La Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad: perspectiva jurídica", *Siglo Cero. Revista Española sobre Discapacidad Intelectual*, vol. 42, n. 237, 2011, pp. 21-32.

Serrano Ruiz-Calderón, M., y Langelaan Osset, F. de B., "La Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006: Una aproximación crítica a su adaptación al Derecho español y su reflejo en la jurisprudencia", *Cuadernos de Derecho Transnacional,* vol. 15, n. 2, 2023, pp. 920-941.

Solé Resina, J., "La tutela de las personas menores después de la Ley 8/2021, de 2 de junio", *Revista de Derecho Civil*, vol. X, n. 3, 2023, pp. 41-113.

Tiana Ferrer, A., "Declaración de los Derechos del Niño y Convención sobre los Derechos del Niño", *Transatlántica de educación*, núm. 5, 2008, pp. 95-111.

Tobón Berrio, L. E. e Isaza Gutiérrez, J. P., "Tensiones en el marco ideológico de la construcción de los derechos de los niños en la Convención de 1989", *Revista Jurídicas*, vol. 18, n. 1, 2021, pp. 109-120.

Torrescuadrada García-Lozano, S., "El interés superior del niño", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XVI, 2016, pp. 131-157.

del Vas González, J. M.ª, "Instituciones tutelares en el Derecho Civil italiano", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario,* n. 719, 2010, pp. 1171-1197 (disponible en https://vlex.es/vid/instituciones-tutelares-civil-italiano-210688245; última consulta 17/02/2025).

Velilla Antolín, N., "Una visión crítica a la Ley de apoyo a las personas con discapacidad", *El Notario del Siglo XXI,* n. 99, 2021 (disponible en: https://www.elnotario.es/practica-juridica/10938-una-vision-critica-a-la-ley-de-apoyo-a-las-personas-con-discapacidad; última consulta: 30/01/2025).

Vituolo, F., "Amministrazione di sostegno e diritti personalissimi", *Bologna Forense*, 2020 (disponible en https://www.bolognaforense.net/2020/02/amministrazione-di-sostegno-e-diritti-personalissimi/; última consulta 28/02/2025).

Vivas Tesón, I., *Más allá de la capacidad de entender y querer. Un análisis de la figura italiana de la administración de apoyo y una propuesta de reforma del sistema*

tuitivo español. FUTUEX - Fundación para la promoción y apoyo a las personas con discapacidad, Badajoz, 2012.

RECURSOS DE INTERNET

Altalex, "Amministratore di sostegno", *Altalex*, 2023 (disponible en https://www.altalex.com/guide/amministratore-sostegno; última consulta 22/02/2025).

Altalex, "Differenza tra incapacità e vizio del consenso", *Altalex*, 2013 (disponible en https://www.altalex.com/documents/news/2013/06/10/differenza-tra-incapacita-e-vizio-del-consenso; última consulta 7/03/2025).

Altalex, "Inabilitazione", *Altalex*, 2020 (disponible en https://www.altalex.com/guide/inabilitazione; última consulta 5/03/2025).

Altalex, "Interdizione: la guida completa", *Altalex*, 2020 (disponible en https://www.altalex.com/guide/interdizione; última consulta 1/03/2025).

De Amunátegui Rodríguez, C., "Sentencia de Pleno de 8 de septiembre de 2021, sobre adopción de medidas de apoyo en aplicación de la Ley 8/2021. ¿Van a cambiar mucho las cosas?", *Hay Derecho*, 2021 (disponible en https://www.hayderecho.com/2021/09/27/sentencia-de-pleno-de-8-de-septiembre-de-2021-sobre-adopcion-de-medidas-de-apoyo-en-aplicacion-de-la-ley-8-2021-van-a-cambiar-mucho-las-cosas/; última consulta 26/03/2025).

Barba, F., "L'istituto della tutela: aspetti e applicazioni", *Tribunale di Sciacca*, s.f. (disponible en https://www.ordineavvocatisciacca.it/doc/l'istituto-della-tutela-aspetti-e-applicazioni.pdf; última consulta 17/02/2025).

Brocardi.it, "Art. 384 Codice Civile - Cessazione della tutela", *Brocardi.it*, 2024 (disponible en https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-x/capo-i/sezione-iv/art384.html; última consulta 20/02/2025).

Comité de los Derechos del Niño, "Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 44 de la Convención. Tercero y cuarto informes periódicos que los Estados partes debían presentar en 2008. Italia", *Naciones Unidas*, CRC/C/ITA/3-4, 2010 (disponible en https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g10/433/67/pdf/g1043367.pdf; última consulta 25/01/2025).

Comité de los Derechos del Niño, “Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de España”, *Naciones Unidas*, 2018 (disponible en: file:///Users/candelabalmaseda/Downloads/2018-CDN-Observaciones-Finales-del-Comite-de-los-Derechos-del-Nino-al-V-y-VI-informe-de-aplicacion-de-la-Convencion-sobre-los-Derechos-del-Nino.pdf; última consulta: 26/01/2025).

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, “Observación General No. 1 (2014). Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley”, *Naciones Unidas,* 2014 (disponible en: http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2019/01/Observaci%C3%B3n-1-Art%C3%ADculo-12-Capacidad-jur%C3%ADdica.pdf; última consulta: 28/01/2025).

Ufficio del Garante dei diritti dell’Infanzia e dell’Adolescenza, Consiglio Regionale della Puglia, *Vademecum per i tutori legali*, Puglia, s.f. (disponible en https://www.consiglio.puglia.it/documentazione/Vademecum-tutori-legali.pdf; última consulta 17/02/2025).

ANEXOS

Anexo I: actos relativos al ejercicio de la capacidad jurídica del menor, atendiendo a su naturaleza.

Actos sobre el **estado civil**	○ Acogimiento familiar (art. 173.2 CC): si es mayor de 12 años debe prestar su consentimiento y si es menor, también si tuviera suficiente madurez. ○ Adopción (art. 177.1 y 3. 3º CC): si es mayor de 12 años debe prestar su consentimiento, y si es menor, debe ser oído atendiendo a su edad y madurez. ○ Emancipación y beneficio de la mayoría de edad: si es mayor de 16 años debe prestar su consentimiento para ser emancipado por quienes ejerzan la patria potestad (art.241 CC); también puede solicitar según prevea la ley, la emancipación por concesión judicial (art.244 CC), el beneficio de mayor de edad si está bajo tutela (art.245 CC); y con consentimiento parental, puede vivir independientemente y reputársele emancipado (art.243 CC). ○ Reconocimiento de la filiación no matrimonial (art.121 CC): el menor no emancipado puede reconocer a tal hijo con aprobación judicial y audiencia del Ministerio Fiscal. ○ Nacionalidad: si es mayor de 14 años puede optar por la nacionalidad española asistido por su representante legal [art. 20.2.b) CC] y solicitarla por residencia o Carta de Naturaleza, según prevea la ley [art. 21.3. b) CC]. ○ Vecindad civil (arts. 14.2, 4 CC): si es mayor de 14 años puede cambiar de vecindad legal, cuando lo prevea la ley, y con la asistencia de su representante legal.
Actos sobre la **propia persona del menor**	○ Otorgar testamento (arts.663 y 688 CC): si es mayor de 14 años puede otorgar testamento, salvo que fuera ológrafo. ○ Ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos (art. 157 CC): puede ejercer la patria potestad sobre sus hijos, asistido por sus representantes legales o, subsidiariamente por el Juez. ○ Ejercicio del derecho a relacionarse con familiares (arts. 160 y 161 CC): en cuanto a los progenitores, el derecho a relacionarse con ellos sólo puede limitarse por resolución judicial o temporalmente por la Entidad Pública respecto de menores en situación de desamparo; en este caso el menor deberá ser oído con respecto de su madurez, y en todo caso si es mayor de 12 años. Con respecto de las relaciones con el resto de parientes, el menor con suficiente madurez puede

	solicitarlo al Juez, si quien ejerce su guarda legal se lo impide sin causa justa. o Contratos que obliguen a prestaciones personales (art. 162,3 CC): el menor tiene que prestar previamente su consentimiento, si tuviera suficiente juicio acorde con su madurez. o Contratar el propio trabajo (art. 7 Estatuto de los Trabajadores): los mayores de 16 años pueden contratar su trabajo con autorización de su guardador o solos si viven independientemente con autorización de sus padres o tutor. o Ser testigo en juicio: si es mayor de 14 años, bajo juramento (si es menor de esa edad, no se le podrá tomar juramento). En el orden civil, podrán declarar como testigos, a juicio del tribunal.
Derechos de la **personalidad**	(La madurez actúa como criterio de validez, si bien los padres podrán poner en conocimiento de la autoridad judicial los actos que sean perjudiciales para los intereses del menor). o Nombre e identidad de género (Ley 4/2023 para la igualdad real y efectiva de las personas trans): los mayores de 16 años podrán solicitar por sí mismos en el Registro Civil la rectificación de la mención registral relativa al sexo. Si son menores de 16 pero mayores de 14, necesitarán de asistencia. o Vida, salud e integridad corporal (Ley 41/2002, básica reguladora de la autonomía del paciente): si es menor de 16 años el consentimiento informado lo dará el representante legal, oyendo el parecer del menor. Si el menor tiene más de 16 años o está emancipado, salvo que no sea capaz de comprender la magnitud de la intervención, será el mismo quien lo preste. o Aborto voluntario: a partir de los 16 años, sin necesidad de consentimiento de representantes legales (LO 1/2023, de 28 de febrero). Si es menor de 16 años (art. 9.3.c) de LAPaciente), consentimiento por representación, otorgado por: los padres, tutores ordinarios, Entidad pública o guarda provisional. o Ensayos clínicos, técnica de reproducción humana asistida, donación de órganos de donantes vivos: se requiere mayoría de edad (art. 9.5 LAPaciente; art. 4 a) de la Ley 30/1979, de extracción y trasplante de órganos). Excepción: en la investigación biomédica, se admite consentimiento por representante, cuando no haya otra alternativa (art. 4.2,1 de la Ley 14/2007, de Investigación biomédica). o Honor, intimidad personal y familiar, y propia imagen (LO 1/1982, de 5 de mayo): según el art.3.1 el consentimiento se presta por los menores, si su

	madurez lo permite. Según su apartado 2 en el resto de casos, deberá ser por el representante legal por escrito, con obligación de poner previamente en conocimiento al Ministerio fiscal.
Actos **patrimoniales**	o Colaboración en la disposición de bienes propios (art. 166 CC): si es mayor de 16 años podrá consentir en documento público que sus padres renuncien a sus derechos, enajenen o graven sus inmuebles, repudien la herencia o legado a su favor, etc. salvo derecho de suscripción preferente de acciones o cunado el importe de los valores mobiliarios se reinvierta en bienes o valores seguros. o Administración ordinaria de bienes adquiridos por el propio trabajo e industria (art.164 2.3º CC): si es mayor de 16 años puede administrar tales bienes. Los actos que excedan de la administración ordinaria necesitaran del consentimiento de los padres o tutor. o Realización de los "actos reales" (arts. 443 y 1931 CC): solo requiere de una actuación intencional elemental. o Aceptación de donaciones no onerosas (art. 626 *CC a sensu contrario*): el menor con suficiente madurez puede aceptar donaciones siempre y cuando no sean condicionales u onerosas. o Realización de actos corrientes de la vida ordinaria (art. 1263): podrá realizar contratos de la vida diaria limitado por su edad y usos sociales.
Actos del menor para su **protección**	o Solicitar medidas judiciales de protección: si tiene la madurez suficiente, podrá solicitarlas al juez en el ámbito personal y patrimonial (arts. 158 y 167 CC), si está bajo tutela también podrá ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal (art.209 CC), puede solicitar la remoción de la guarda (art. 173.3 CC) y del tutor (art.223,2 CC). o Ser oído en aquello que le afecta (art.9 LOPJM, entre otros): se garantizará al menor con suficiente madurez, se presume a partir de los 12 años. o Conservación y protección de derechos patrimoniales (arts. 646 y concordantes 1100, 1490 y concordantes, 1973 CC): si tiene madurez suficiente podrá pedir la revocación de donaciones, denunciar la mora del deudor, denunciar vicios de la cosa comprada, etc.
Actos **vedados** al menor	o Renunciar a la nacionalidad española (art.24.2 CC). o Ejercer acciones de filiación (art. 765 de la LEC). o Consentir su reconocimiento como hijo (arts. 124 y 125 CC). o Menor no emancipado no puede contraer matrimonio (art. 46.1º CC).

	○ Ejercer oficios de derecho privado tales como: defensor del desaparecido (art- 181 CC), representante del declarado ausente (art.184 CC), acogedor de menores (art.172 ter 1,2 CC), etc. ○ Comparecer en juicio como resultado de su capacidad procesal, salvo disposición específica en normas especiales (art.7.2 LEC y art. 247,2 y 3 *a sensu contrario* CC). ○ Aceptar o repudiar la herencia (art.992 CC). ○ Pedir la división de la herencia (arts. 1052, 1058, 1060 CC). ○ Pedir la división de la cosa común (art. 406 en relación con el art. 1052 CC). ○ Disolución de la sociedad (art.1708 en relación con el art. 1052 CC) ○ Ejercer habitualmente el comercio (art.4 CdC).

Inspirado en: Ruiz de Huidobro de Carlos, J. M., *Derecho de la persona. Introducción al Derecho Civil*, 4ª ed., Dykinson, Madrid, 2024, pp. 239-245.

Anexo II: normas de carácter especial referentes a la curatela.

Normas especiales sobre **actos personales**	○ Ejercicio del derecho de sufragio (art. 3.2 LO del Régimen electoral general): para que sea consciente, libre y voluntario, la persona con discapacidad requerirá de medidas de apoyo. Lo anterior, necesita de mayor desarrollo reglamentario. ○ Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen (art. 3.1 LO 1/1982, de 5 de mayo): pueden prestar las personas con discapacidad por si mismas el consentimiento, siempre y cuando, cuenten con el grado de discernimiento pertinente. De no ser así, el consentimiento se otorgará por escrito del curador que ejerza funciones asistenciales o representativas, poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal. ○ Matrimonio: la persona con discapacidad tiene que tener un grado de discernimiento suficiente. Para lo mismo, se prevé el apoyo humano, técnico y material. ○ Rectificación registral de la mención relativa al sexo (art. 43.3 Ley Trans): puede solicitarlo la persona con

	discapacidad, disponiendo de las medidas de apoyo que precise. o Testamento (arts.663 y 665 CC): se requiere que la persona con discapacidad tenga el grado de discernimiento suficiente. Para lo mismo, la persona dispone de medidas de apoyo, similar al matrimonio. o Reconocimiento de la filiación (art. 121,2 CC): la persona con discapacidad también necesitará de medidas de apoyo para dicho reconocimiento (el apoyo consistirá en velar por la veracidad de la filiación). Acciones de filiación (art. 765,2 LEC) podrán ser ejercitadas por: la persona prevista de medidas de apoyo junto a las mismas, por quien prestase el apoyo si está facultado para lo mismo y por el Ministerio Fiscal. o Divorcio, separación y medidas provisionales: la ley legitima al tutor para instarla con respecto de la persona con capacidad modificada para su protección. Existen dudas si esto se mantiene para el curador con facultades representativas plenas.
Normas especiales en el **ámbito sanitario**	o Derecho a la información asistencial (art.5 LAPaciente): la persona con discapacidad será informada de forma adecuada a sus circunstancias, al igual que también se informará al representante legal. Se entiende curador con funciones representativas. o Derecho a la intimidad, la confidencialidad y la protección de datos sanitarios: no se prevé nada. o Consentimiento informado al tratamiento terapéutico (art. 9.3 b) LAPaciente): se prevé sustitución por el curador, cuando la persona tenga la capacidad modificada judicialmente. Si bien se prevé la participación de esta última, en la medida de lo posible, en la toma de decisiones. Se entiende curador con

	funciones representativas. La persona asistida cuanta con apoyos y ajustes singulares. o Interrupción voluntaria del embarazo (art. 9.5,2 LAPaciente): se necesita que la persona con discapacidad exprese su voluntad y el consentimiento expreso del representatente legal. o Esterilización (Lo 2/2020, de 16 de diciembre): se requiere el consentimiento libre e informado de la persona con discapacidad.
Normas especiales sobre **actos patrimoniales**	o Aceptación de la herencia (art.996 CC): se presta por la persona con discapacidad, salvo que se estipule lo contrario en las medidas de apoyo establecidas. o Partición de la herencia (arts.1057.4 y 1060.2CC): no se necesita la aprobación judicial por la partición efectuada por el curador con facultades representantivas.

Inspirado en: Ruiz de Huidobro de Carlos, J. M., *Derecho de la persona. Introducción al Derecho Civil*, 4ª ed., Dykinson, Madrid, 2024, pp. 275-281.

Anexo III diferentes actos de carácter personalísimo para la incapacidad natural.

Negocios unilaterales	Requiere generalmente la producción de un grave perjuicio económico, si bien se ha ampliado el régimen de anulabilidad para aquellos casos donde no existe tal perjuicio, pero han sido realizados por la persona en estado de incapacidad natural.
Donación	Basta con probar la incapacidad del donante en el momento de realización de la donación (art. 775 CCIt).
Testamento ológrafo	Basta con la realización por un sujeto en estado de incapacidad natural (art.591.2,3 CCIt). Para la anulación del mismo es necesario que además del trastorno mental, las alteraciones le impidan al individuo tener plena conciencia del acto realizado o le priven de su capacidad de autodeterminación.
Matrimonio	Incapacitado natural, con trastorno de tal entidad, que le impida manifestar

	válidamente su consentimiento. La jurisprudencia entiende que el régimen de impugnación de los actos del art. 428 CCIt no es aplicable en este ámbito (art.120 CCIt).
Reconocimiento de un hijo natural	La ley no prevé expresamente la prohibición pero por remisión: si la persona incapaz realiza un reconocimiento falso, podría ser impugnado por falta de veracidad (art.263 CCIt), si el reconocimiento es cierto pero no intencionado, podría impugnarse por vicio de voluntad (art.266 CCIt), y si genera un grave perjuicio, con dificultad probatoria (art.428 CCIt).
"**Actos de contractilidad mínima"**	Sí sería capaz de llevar a cabo, pese a su incapacidad natural. Se suele afirmar su validez en: compra de bienes de consumo, contratos para la utilización de servicios públicos o actividades con escaso contenido económico.

Inspirado en: Montechiari, T., (trad. mía), *Della interdizione, della inabilitazione e della incapacità naturale*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milán, 2023, pp. 223-240.